

**LÍNEAS Y CRITERIOS  
JURISPRUDENCIALES DE LA SALA  
DE LO CONSTITUCIONAL  
2018**

**Corte Suprema de Justicia  
Centro de Documentación Judicial**

**San Salvador, 2020**

**Gerente General de Asuntos Jurídicos**

*Lic. Félix Rubén Gómez Arévalo*

**Jefa del Centro de Documentación Judicial**

*Lcda. Evelin Carolina Del Cid Flores*

**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*

**Jefe de la Sección de Producción Offset**

*Martín Rodolfo Pocasangre Posada*

**Diagramación**

*Ing. Ana Mercedes Mercado Cubías*

**Diseño de portada**

*Lcda. Roxana Maricela López Segovia*

**Impresión**

*Alexis Edgardo Belloso*

*Jaime Ernesto Cubas Campos*

**Acabado final**

*Alfonso Carrillo Sánchez*

*José Francisco Pérez Hernández*

*Jorge Alberto Reyes Roque*

*Alexander Adalberto Valdez Castro*

*Freddy Armando Gómez Martínez*

# ***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***

*Lcda. Elsy Dueñas Lovos*  
PRESIDENTA

*Lic. Sergio Luis Rivera Márquez*  
VOCAL

*Lcda. Paula Patricia Velásquez Centeno*  
VOCAL

*Lic. Roberto Carlos Calderón Escobar*  
VOCAL



## **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

### **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**

**Enero - 15 de julio de 2018\***

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

### **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**

**19 de noviembre - diciembre de 2018**

Presidente: Dr. José Óscar Armando Pineda Navas

Vocal: 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

\* La Sala de lo Constitucional finalizó su período el 15 de julio de 2018. La siguiente Sala fue elegida en noviembre del mismo año.



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

Coordinador: Lic. Mauricio Haim Luna

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





## CONTENIDO

PRESENTACIÓN .....	i
AMPAROS.....	1
HÁBEAS CORPUS.....	207
INCONSTITUCIONALIDADES.....	273



*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 Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en sus 37 años de existencia cuenta con abundante jurisprudencia de amparo, hábeas corpus e inconstitucionalidad, relacionada a la defensa de nuestra Constitución y, en especial, de los derechos fundamentales de la persona humana. Esta fuente del Derecho está conformada no solo por sentencias, sino también por las demás resoluciones –autos de sustanciación, improcedencias, sobreseimientos, resoluciones de cumplimiento de sentencia, etc.– que se emiten en cada proceso. Su divulgación contribuye a la transparencia de la actividad jurisdiccional realizada por el tribunal y propicia el análisis crítico de sus decisiones.

En un esfuerzo por contribuir a la divulgación de sus resoluciones, la Sala de lo Constitucional ofrece a la comunidad jurídica un conjunto de conceptos jurídicos desarrollados en las resoluciones del año 2018 con las que finalizó la tramitación de los procesos constitucionales –inadmisibilidades, improcedencias, sobreseimientos y sentencias–, bajo el epígrafe: **“Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional 2018”**.

La presente obra pretende ser, más que un documento informativo, una herramienta útil para los interesados en conocer y aplicar la jurisprudencia como fuente de Derecho. El lector podrá identificar la resolución en la que se desarrolla alguna figura jurídica específica en los procesos constitucionales, y los cambios que ha sufrido para mejorar el acceso a la justicia. Asimismo, podrá realizar un análisis dinámico de las líneas de interpretación y aplicación de las normas materiales aplicadas en estos procesos.

Esperamos con esta edición y las siguientes satisfacer una de las demandas principales de la sociedad: el conocimiento de la jurisprudencia constitucional, a fin de que sea un instrumento de estudio y de reflexión, así como una herramienta para los operadores jurídicos y cualquier ciudadano interesado en la interposición de demandas constitucionales y, consecuentemente, la tramitación de los procesos de amparo, hábeas corpus e inconstitucionalidad, para la defensa de nuestra Carta Magna y, en especial, para la defensa de los derechos fundamentales.

Lic. Aldo Enrique Cáder Camilot  
Magistrado de la Sala de lo Constitucional.



# LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL 2018

## AMPAROS

### ACTOS ADMINISTRATIVOS

EMITIDOS POR LA SIGET NO SON IRREVOCABLES Y PUEDEN SER SOMETIDOS A CONTROL ANTE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

“b. Como se indicó con anterioridad, la SIGET es una institución autónoma cuyas principales competencias se centran en los ámbitos de electricidad y telecomunicaciones. Por consiguiente, la referida institución emite en los procedimientos administrativos relacionados con esos ámbitos –concesiones y procedimientos sancionatorios, entre otros– y en su quehacer institucional –contratos de diversos tipos, relaciones laborales, etc.– actos administrativos de naturaleza diferente. Dichos actos, por su naturaleza, no son irrevocables, pues pueden ser sometidos a control ante la SCA en los términos previstos por la LJCA. Como se ha afirmado, dicho tribunal se erige como la máxima autoridad para resolver sobre la legalidad o ilegalidad de los actos de naturaleza administrativa.

C. a. A partir de las intervenciones de los interesados se advierte que la controversia planteada por los pretensores se refiere a la supuesta vulneración del derecho a la seguridad jurídica de las autoridades de la SIGET como consecuencia de la “invasión” de la SCA a su potestad sancionadora y de la inobservancia de la medida cautelar que este Tribunal emitió en el Amp. 1013-2008. Ello en virtud de que el referido tribunal declaró ilegales las resoluciones emitidas por el superintendente general y la junta de directores de la aludida institución, mediante las cuales, respectivamente, habían sancionado a Telemóvil por la supuesta interferencia en la interconexión de llamadas internacionales y confirmado esa decisión. A juicio de los peticionarios, los argumentos que expuso en su sentencia la SCA para declarar la ilegalidad de dichas resoluciones vinieron de una “interpretación errónea” de los efectos de la medida cautelar que esta Sala decretó en el Amp. 1013-2008.”

REVISIÓN DE LAS SANCIONES POR PARTE DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NO DEBE SER INTERPRETADA COMO UNA INTROMISIÓN EN SU POTESTAD SANCIONADORA

“Respecto de lo anterior se debe precisar que la facultad de control de los actos de la Administración que recae en la jurisdicción contencioso administrativa se fundamenta en el art. 172 de la Cn. y debe ser ejercida dentro de ciertos parámetros previstos en la Constitución y la ley –en especial los regulados en la LJCA–. De ahí que la revisión que lleva a cabo el aludido tribunal respecto de las

sanciones u otros actos emitidos por las autoridades de la SIGET no debe ser interpretada en sí misma como una intromisión en su potestad sancionatoria, sino como un mecanismo orientado a garantizar que los actos de la Administración –incluso los de carácter sancionatorio– sean conformes al ordenamiento jurídico. Una interpretación distinta implicaría atribuir a los actos que emiten las autoridades de la SIGET una naturaleza irrevocable, exenta de control jurisdiccional, que no es admisible constitucionalmente.

b. Con relación al argumento de los peticionarios sobre la supuesta intromisión en su potestad sancionadora, se advierte que en la sentencia emitida por la SCA este tribunal expresamente reconoció que las autoridades de la SIGET no transgredieron con las resoluciones impugnadas “los límites de su potestad”. La autoridad demandada arribó a esa conclusión luego de exponer las competencias propias de la SIGET y los presupuestos para que esta imponga sanciones administrativas. En su pronunciamiento la SCA señaló que “no hay duda alguna sobre el hecho que la S[IGET] está legalmente investida con su potestad sancionadora”; además, reconoció que dichas autoridades son las legalmente facultadas para conocer del régimen de infracciones y sanciones previsto en la LT y de los recursos regulados en ese mismo instrumento. Por consiguiente, no existió por parte de la autoridad demandada una intromisión en la potestad sancionadora de la SIGET.

D. a. Ahora bien, con relación a la supuesta inobservancia de la SCA a una decisión de este Tribunal que prohibía la aplicación de disposiciones legales se advierte que, en efecto, en la Resolución del 3-XI-2008, Amp. 1013-2008, este Tribunal ordenó, como medida cautelar, que Telemóvil no debía exigir a dos sociedades intermediarias de servicios de telefonía el pago de “tiempo en el aire” que preveían los arts. 48-A, 48-B y 48-C del Reglamento de la LT, ni la garantía prevista en los arts. 48-A, 48-B y 48-C de esa misma ley, en lo relativo al servicio de interconexión. Posteriormente, mediante resolución de fecha 1-XII-2008, esta Sala aclaró los efectos de la medida cautelar, indicando a la referida sociedad que se abstuviera de continuar aplicando la grabación que había incorporado para indicar a los usuarios que los costos serían asumidos por los destinatarios finales de las llamadas.

b. El motivo de ilegalidad que alegó Telemóvil ante la SCA respecto de los actos administrativos emitidos por las autoridades de la SIGET se refería a la supuesta vulneración de su derecho a la seguridad jurídica en virtud de que, a su juicio, la multa le fue impuesta con relación a un período en el que estaba facultado para efectuar los cobros, pues en ese momento esta Sala aún no le había exigido expresamente que retirara la grabación previa a la conexión de las llamadas.

Respecto de lo anterior la SCA determinó en su sentencia que “queda[ba] claro que mediante la resolución del [1-XII-2008...] la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, modificó los términos establecidos en la medida cautelar decretada el [3-XI-2008], pues extendió su contenido, *ampliando los aspectos relativos al cobro del ?tiempo aire? y al uso de la grabación previa a la conexión de las llamadas internacionales*. En ese sentido, la[s autoridades de la SIGET] no podía[n] sancionar al demandante, bajo el argumento de que la



aplicación del artículo 99-A del Reglamento de la [LT] se encontraba suspendida en virtud de la medida cautelar dictada el [3-XI-2008] en el Amparo 1013-2008, ya que al momento de verificarse los hechos sancionados –noviembre de dos mil ocho–, la medida cautelar entonces vigente, *no suspendía la conducta atribuida a la actora por la parte demandada, razón por la cual no podía exigirse al administrado una actuación diferente y mucho menos sancionarle por la comisión de una infracción inexistente, sin tomar en cuenta que las locuciones instauradas por Telemóvil [...] eran exigidas por la normativa entonces vigente*”.

c. Con base en ello, la SCA arribó a la conclusión de que el superintendente y la junta de directores de la SIGET vulneraron el derecho a la seguridad jurídica a Telemóvil en virtud de que este se encontraba facultado por algunas disposiciones reglamentarias para efectuar los cobros y, por consiguiente, declaró la ilegalidad de dichos actos. A criterio de la autoridad demandada, si bien esta Sala había emitido una medida cautelar para impedir el cobro del “tiempo en el aire”, ello no surtió efectos contra Telemovil hasta que se le indicó de manera expresa que retirara la grabación.

E. a. En la Resolución de 3-XI-2008, Amp. 1013-2008, se ordenó la suspensión de algunas disposiciones del Reglamento de la LT y se indicó que dicha medida cautelar debía entenderse en el sentido de que Telemóvil y otras sociedades no deberían exigir a las sociedades peticionarias de ese amparo el pago del “tiempo en el aire” que regulaban los arts. 3, 99 y 99-A del Reglamento de la LT y tampoco deberían aplicar la garantía por el servicio de interconexión, la suspensión de la interconexión y la desconexión previstas, respectivamente, en los arts. 48-A, 48-B y 48-C del referido reglamento.

Posteriormente, mediante auto del 1-XII-2008, se resolvieron diversos escritos, entre ellos los presentados por Telecam, S.A. de C.V., y GCA Telecom, S.A. de C.V., mediante los cuales dichas sociedades solicitaron que se previniera a Telemóvil y otras sociedades que cumplieran con la medida cautelar que había sido ordenada en la resolución del 3-XI-2008. Concretamente, solicitaron que se ordenara a dichas sociedades retirar las grabaciones que se les habían impuesto, en las cuales se indicaba a los usuarios que los destinatarios finales de las llamadas asumirían el costo de estas. En otras palabras, no se pidió una ampliación de la medida, sino que este Tribunal ordenara que se cumpliera la medida cautelas que ya había sido decretada.

Esta Sala entendió que dichas peticiones eran para que se aclarara si los efectos de la medida cautelar decretada se extendían o no al cobro del “tiempo en el aire” que realizaban las sociedades terceras beneficiadas y a las grabaciones persuasivas que enviaban mensajes negativos a los usuarios de los servicios de comunicación. Asimismo, se determinó que, si bien las sociedades terceras beneficiadas –entre ellas Telemóvil– no estaban requiriendo el pago del “tiempo en el aire” a las demandantes en ese proceso, el cobro que realizaban a los usuarios finales por las llamadas provenientes del exterior podía ocasionar a aquellas un daño capaz de afectar la eficacia del proceso de amparo promovido.

En virtud de ello esta Sala aclaró que la suspensión de los efectos de las disposiciones impugnadas se refería a todo tipo de cobro que Telemóvil y el resto de terceras beneficiadas pudieran efectuar a las peticionarias del amparo o a

sus usuarios por el cargo de “tiempo en el aire” de las llamadas de tráfico internacional originadas fuera de El Salvador y provenientes de las terminales de las sociedades demandantes en ese amparo. Y es que, como señaló este Tribunal, la medida precautoria se refería a suspender los efectos de las disposiciones impugnadas, esto es, el cobro de “tiempo en el aire”, sin importar a quién se le pudiera realizar.

En otras palabras, la medida cautelar ordenó la suspensión de las disposiciones impugnadas y, por consiguiente, los cobros que estas preveían. De ahí que, cuando dicha medida cautelar fue decretada en términos generales, este Tribunal entendía que todos los cobros que se pudieran efectuar con base en aquéllas quedarían suspendidos hasta que se emitiera la sentencia respectiva. Sin embargo, a raíz de los cobros y grabaciones que continuaron efectuando las terceras beneficiadas —entre ellas Telemóvil—, en contravención de la medida cautelar, este Tribunal les previno para impedir que continuaran tales conductas, pues en realidad estas ya no debían realizarse desde que se les notificó la resolución del 3-XI-2008.

b. Cuando la aplicación del contenido de una disposición ha sido suspendida por este tribunal en el marco de los procesos de inconstitucionalidad o de amparo contra ley, dado que en estos se efectúa un análisis de conformidad con los preceptos constitucionales que eventualmente puede afectar la validez o vigencia de la norma, los particulares y el resto de instituciones públicas deben observar la decisión de este Tribunal y abstenerse de aplicar el contenido de las disposiciones suspendidas.”

VULNERACIÓN POR PARTE DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA, POR MODIFICAR LOS ALCANCES DE LA MEDIDA CAUTELAR EMITIDA EN EL AMPARO 1013-2008

“Al analizar los hechos planteados en este amparo, se tiene que, si bien la autoridad demandada al emitir el acto reclamado no desconoció la potestad sancionatoria de la SIGET, sí le causó una afectación a su derecho a la seguridad jurídica al haber ignorado lo resuelto por este Tribunal en la Resolución del 3-XI-2008, Amp. 1013-2008, y con ello haber alterado los alcances de una medida cautelar que, por su naturaleza, solo podía ser modificada por este Tribunal. Dicha competencia es exclusiva de esta Sala y, por consiguiente, no puede ser asumida por otros tribunales, aun cuando se trate de las máximas autoridades decisorias sobre una materia, en este caso la SCA, que es la máxima intérprete y decisora sobre cuestiones de legalidad de los actos administrativos. *En definitiva, si bien la SCA no desconoció la potestad sancionatoria de las autoridades de la SIGET, su decisión no se acopló a los parámetros constitucionales, por cuanto asumió como propia una competencia que le correspondía únicamente a este Tribunal: la de modificar los alcances de la medida cautelar emitida en el Amp. 1013-2018. Ello, sin duda, provocó en los peticionarios incertidumbre sobre los alcances y la aplicación del marco legal que prevé la infracción que se le atribuía a Telemóvil y, como consecuencia de esto, resultó vulnerado el derecho a la seguridad jurídica de los peticionarios, por lo que deberá estimarse su pretensión.*

**VI.** 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.

2. En el presente caso, al haberse comprobado la vulneración del derecho a la seguridad jurídica del superintendente y de la junta de directores de la SIGET como consecuencia de la sentencia emitida por la SCA el 3-II-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.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 479-2014, fecha de la resolución: 17/01/2018*

## **AGENTES AUXILIARES DEL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA**

### **PRESENTACIÓN DE LA CREDENCIAL ES SUFICIENTE PARA ACREDITARLOS**

“C. En la resolución pronunciada el 22-I-2016 por el Tribunal de Servicio Civil consta que se acreditó la personería del abogado [...] con la credencial única extendida por la procuradora general de la República en funciones. Este documento, de acuerdo con el art. 26 inc. 2° del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, es conferido exclusivamente a los profesionales autorizados para ejercer la abogacía. Por consiguiente, se infiere que el Tribunal de Servicio Civil pudo verificar con ese documento la calidad de abogado de la República del señor [...]. Se considera, en consecuencia, que la exigencia de estampar el sello de abogado en el escrito del 19-I-2016 era superflua, dado que la finalidad del art. 160 del C.Pr.C.M. –garantizar la defensa técnica del justiciable– se había logrado después de verificar el Tribunal de Servicio Civil que el señor [...] actuaba como defensor público, condición que presupone la abogacía.”

### **VULNERACIÓN POR PARTE DE LA AUTORIDAD DEMANDADA AL RECHAZAR EL RECURSO DE REVISIÓN INTERPUESTO, ARGUMENTANDO QUE EL RECURRENTE NO HABÍA ESTAMPADO EN EL ESCRITO SU SELLO DE ABOGADO**

“La observancia ciega, como vacuo formalismo, del art. 160 del C.Pr.C.M redundó en perjuicio del derecho fundamental a recurrir del actor y por añadidura de su derecho a la estabilidad laboral. En consecuencia, con base en este razonamiento, es posible concluir que los derechos a la protección no jurisdiccional –derechos de defensa y a recurrir– y a la estabilidad laboral del peticionario fueron cercenados con la actuación de la autoridad demandada.

**VI.** Comprobada la conculcación constitucional, corresponde ahora establecer el efecto de la sentencia.

1. El art. 35 de la L.Pr.Cn. dispone el efecto material de la sentencia de amparo. Este efecto solo tiene lugar cuando exista la posibilidad de que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional. Cuando no sea posible este efecto la sentencia será únicamente declarativa. En este caso el agraviado tiene, sin embargo, expedito el derecho de incoar un proceso de responsabilidad personal en contra del funcionario.

2. En el presente caso el efecto restitutorio de la sentencia consistirá en: (i) invalidar la resolución pronunciada por el Tribunal de Servicio Civil el 22-1-2016, mediante la cual rechazó el recurso de revisión interpuesto por el abogado Rafael Antonio Guzmán Pérez, y (ii) ordenarle al Tribunal de Servicio Civil que efectúe el examen liminar de dicho recurso conforme los parámetros de constitucionalidad fijados en esta sentencia.

Por otra parte, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., el actor tiene expedita la promoción de un proceso, por los daños materiales y/o morales que resultaron de la conculcación declarada en esta sentencia, en contra de los funcionarios que la cometieron.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 274-2016, fecha de la resolución: 29/01/2018*

## AMPARO CONTRA LEYES AUTOAPLICATIVAS

### DEFINICIÓN

“III. 1. El presente proceso constitucional reviste la modalidad de un amparo contra ley autoaplicativa, que es el instrumento procesal por medio del cual se atacan aquellas disposiciones legales que contradicen preceptos constitucionales y vulneran derechos fundamentales, produciendo efectos jurídicos desde el momento mismo de su entrada en vigencia.

En este tipo de procesos se efectúa un *examen en abstracto* de los preceptos normativos impugnados que, directamente y sin la necesidad de un acto posterior de aplicación, transgreden derechos constitucionales –a semejanza de lo que ocurre en el proceso de inconstitucionalidad– (Sentencia de fecha 3-XII-2010, emitida en el Amp. 584-2008). Por ello, resulta congruente trasladar a esta modalidad de amparo, en lo pertinente, algunas de las reglas utilizadas en el proceso de inconstitucionalidad.

No obstante, si se opta por la vía del amparo para cuestionar constitucionalmente una actuación legal, dicho proceso no solo deberá cumplir con los requisitos de procedencia de los procesos de inconstitucionalidad, sino que, además, *el sujeto activo deberá atribuirse la existencia de un agravio personal, directo y de trascendencia constitucional, es decir, deberá evidenciar la afectación a alguno de sus derechos fundamentales.*

1. A. El amparo contra ley es un mecanismo procesal cuya finalidad no es la de impugnar la constitucionalidad de una disposición secundaria *en abstracto*, sino la de proteger los derechos fundamentales cuando, por la emisión de una determinada disposición legal, su titular estima que estos le han sido lesionados.

En virtud de ello, durante la tramitación de este tipo de proceso constitucional, *la parte actora deberá comprobar que efectivamente se encuentra en el ámbito de aplicación de la disposición considerada inconstitucional y, además, que esta es lesiva de sus derechos.*”

#### CARGA DE LA PRUEBA PERTENECE A LA PARTE ACTORA

“Entonces, la parte actora tiene la *carga de la prueba*, es decir, la obligación de comprobar la existencia del *hecho constitutivo* alegado –aquel que fundamenta fácticamente su pretensión–, el cual consiste, en el presente caso, en la supuesta vulneración de sus derechos a la propiedad y a la seguridad jurídica, en virtud de que se le impide cobrar una comisión por un servicio que presta a sus clientes –el de administrar sus créditos–, incluso en los supuestos que se derivan de obligaciones adquiridas con anterioridad a la entrada en vigencia de las citadas disposiciones.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 434-2013, fecha de la resolución: 23/03/2018*

## BANCOS

#### REGULACIÓN LEGAL SOBRE LA BANCA EN LAS ÚLTIMAS DÉCADAS

“2. A. a. En las Sentencias de fechas 20-III-2013 y 30-XI-2016, pronunciadas en los procesos de Amp. 227-2010 y 794-2013, respectivamente, se sostuvo que en virtud del art. 1 de la Cn. el Estado se encuentra organizado para la consecución de determinados fines: la justicia, la seguridad jurídica y el bien común. Para cumplir con dicho cometido, la Administración Pública, en algunos supuestos, asume la responsabilidad de prestar por sí misma ciertas actividades de interés general. En otros casos, por el contrario, se reserva únicamente la potestad de regulación, control y vigilancia, con el fin de asegurar la adecuada prestación de un servicio cuya gestión es, en principio, libre para los particulares.

Por tal motivo, es posible que en el ámbito del Estado coexistan actividades o servicios de diversa índole con miras a obtener un sistema social, económico y jurídico estable, a saber: (i) funciones que le corresponde ejecutar al Estado de manera exclusiva –v. gr., administración de justicia, defensa nacional y seguridad pública–; (ii) actividades que le corresponde realizar al Estado por haberse reservado su titularidad, pero que la normativa correspondiente habilita delegar su gestión en los particulares –v. gr., administración de puertos y explotación de recursos naturales o de líneas de transporte público –; y (iii) las actividades que no se encuentran sujetas a la titularidad estatal y que, por su misma condición, pueden ser realizadas por los particulares sin que medie delegación alguna, siempre que se cumpla con las condiciones legales preestablecidas –generalmente en estos casos la autoridad respectiva conserva la potestad de supervisión o fiscalización del servicio que realiza una persona natural o jurídica con el fin de facilitar y mejorar su gestión, v. gr., establecimiento de farmacias–.

Dado que es admisible que determinados servicios públicos sean prestados por distintos sujetos —el Estado, personas naturales o jurídicas—, independientemente de quien sea el que preste el servicio, no puede quedar al arbitrio de los particulares ni de la propia Administración el calificar cuándo una actividad tiene el carácter de necesidad colectiva o de interés general y, por ende, si se trata o no de un servicio de carácter público. Lo contrario podría causar que determinadas actividades que son de carácter público sean ejercidas por los particulares sin mayores restricciones o, por el contrario, que el Estado, mediante los órganos e instituciones que lo componen, erija en servicio público cualquier actividad de carácter privado y, consecuentemente, *se limite el derecho de los particulares a ejercer una actividad que, en principio, es libre., aunque sujeta a determinada regulación, control o restricción.*

Determinados servicios dirigidos o no al público en general o a un sector en particular— se someten a un régimen “abierto”, en el sentido de que el interesado en prestarlo o gestionarlo puede solicitar la habilitación correspondiente y, en atención a las características del servicio, la Administración puede *autorizarlo* para su ejecución, *siempre que cumpla con los condicionamientos legales y reglamentarios, manteniendo bajo su ámbito de dominio la potestad de vigilancia y control.*

b. Para el caso concreto de los servicios de intermediación financiera, el art. III inc. 1° parte final de la Cn. establece que “el régimen monetario, bancario y crediticio será regulado por la ley”. Ello significa que corresponde a la ley en sentido formal el desarrollo normativo de dicho fenómeno.

En las últimas décadas la regulación legal sobre la banca ha sufrido importantes cambios: (i) en el año 1980, en virtud de la Ley de Nacionalización de las Instituciones de Crédito y de las Asociaciones de Ahorro y Préstamo, el Estado adquirió mediante expropiación la mayoría de acciones de los bancos y de las referidas asociaciones, asumiendo además su dirección; (ii) posteriormente, en 1990 se aprobó la Ley de Saneamiento y Fortalecimiento de Bancos Comerciales y Asociaciones de Ahorro y Préstamo con la finalidad de superar la situación de insolvencia en la que había incurrido la banca, para lo cual el Estado tomó la responsabilidad del sanear las instituciones financieras con la colaboración del Banco Central de Reserva de El Salvador y del Fondo de Saneamiento y Fortalecimiento Financiero; y (iii) en ese mismo año se impulsó el proceso de privatización de la banca, el cual se materializó por medio de la Ley de Privatización de los Bancos Comerciales y de las Asociaciones de Ahorro y Préstamo, que derogó la citada ley de 1980.”

#### JUSTIFICACIÓN DE LAS FACULTADES REGULADORAS Y FISCALIZADORAS QUE EJERCE EL ESTADO FRENTE A LAS ENTIDADES BANCARIAS

“Ahora bien, este proceso de privatización no supuso un régimen de libertad absoluta para el funcionamiento de las entidades bancarias. En otras palabras, los bancos comerciales no operan exclusivamente conforme a sus propias reglas sino que están obligados a cumplir una serie de obligaciones impuestas por el Estado. Al privatizar la banca este se reservó la supervisión y regulación

de sus operaciones y ello conllevó para aquella la asunción de una serie de obligaciones para su autorización y funcionamiento, como también de otras relacionadas con el control de la licitud de los fondos que en ella circulan. Incluso, el Estado requiere su colaboración para controlar la licitud de las transacciones entre particulares, mediante el reporte de las transacciones sospechosas que podrían provenir de actividades al margen de la ley como el lavado de dinero, el narcotráfico o el terrorismo.

Estas facultades reguladoras y fiscalizadoras que ejerce el Estado frente a las entidades bancarias se justifican en el interés público que rodea el fenómeno de intermediación financiera, el cual se asienta en la circulación de la moneda y en la generación de riqueza. Y es que, debido a la calidad de intermediarios que ejercen los bancos en el manejo de los capitales, la administración de estos, lejos de ser estática, es eminentemente dinámica e implica su colocación lucrativa en el mercado. Si el Estado no hubiera procedido a la privatización de la banca le correspondería asumir directamente el control de las transacciones bancarias provenientes de los particulares, pero al haber autorizado a entidades privadas a operar como bancos es lógico que requiera la colaboración de estos para evitar la circulación de fondos provenientes de actividades ilícitas. Este deber general de colaboración y las obligaciones concretas de la banca frente al Estado son asumidos por esta desde el momento de su constitución, pues son inherentes a su autorización para operar.

c. En virtud de lo expuesto, en la Sentencia de fecha 22-XII-2004, pronunciada en el proceso de Inc. 8-2003, se afirmó que el Derecho Bancario constituye una regulación especialísima, dado que los bancos manejan fondos del público y por ello deben existir más controles y regulaciones para salvaguardar los intereses del público depositante, además del importante papel que la banca tiene en la economía. Su ejercicio se encuentra sometido a las más estrictas normas, tanto para el nacimiento de las personas jurídicas que tienen por objeto el desarrollo de las actividades bancarias como para la realización de estas, en la medida en que deben someterse a los parámetros, instrucciones y restricciones que suele imponer el legislador común.”

#### NATURALEZA PÚBLICA Y PRIVADA DE LAS RELACIONES DEL ÁMBITO BANCARIO

“Dada la trascendencia o implicaciones de la actividad bancaria, *existen relaciones del ámbito bancario que tienen naturaleza pública y otras cuya esencia es de naturaleza privada*. Las primeras se refieren a la incidencia del Estado en la actividad bancaria, es decir, en la legislación que contempla –entre otros– los requisitos necesarios para la autorización para constituir un banco, las condiciones para sus modificaciones, fusiones y liquidación; a la calificación de los directores del banco; a las sanciones por el incumplimiento de la legislación o normas técnicas aplicables; e incluso a la administración estatal del banco cuando se decreta su intervención. Las segundas, en cambio, regulan las relaciones que surgen entre el banco y sus clientes, es decir, lo concerniente a los contratos que suscriben, para lo cual el Estado no interviene intensamente en esa relación. Ello significa en un principio que la autonomía de la voluntad de las partes la ejercitan de una manera libre y sin injerencias de ningún tipo.

Sin embargo, el riesgo que implica la actuación de las entidades bancarias, en cuanto a establecer condiciones que podrían generar afectaciones a los derechos o intereses de los sujetos contratantes, valiéndose de su posición de supremacía en la relación contractual, es cada vez mayor. Ello ha motivado la tendencia del Estado de regular ciertas situaciones que tradicionalmente eran estrictamente del ámbito privado para establecer límites a sus actuaciones. De modo que la actividad bancaria ha pasado de ser una simple actividad privada sometida a la libre iniciativa de los particulares, a convertirse en una función propia del Estado o, en todo caso, celosamente intervenida y regulada.”

#### INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LA INTERMEDIACIÓN FINANCIERA

“*B. a.* La intermediación financiera se caracteriza por la intervención de distintos agentes –concretamente, de entidades públicas y privadas y del público en general– en la canalización de recursos monetarios. Se trata de una actividad de especial trascendencia e impacto en el ámbito de la economía y, particularmente, de las inversiones, en la medida que permite el flujo del capital entre las personas que disponen de recursos para ello y las que necesitan de dichos recursos para la adquisición de bienes y servicios o para el desarrollo de actividades de producción y comercialización, coadyuvando así a la generación de riquezas.

La trascendencia de dicha actividad y sus concretas implicaciones en la economía justifican la intervención del Estado como supervisor y regulador, en aras de satisfacer intereses públicos, entre ellos los de controlar la licitud de los recursos que circulan en el mercado, proteger los derechos e intereses de los consumidores e inversionistas y garantizar la oportuna obtención de recursos para la realización de sus fines, mediante el control del flujo de capitales para prevenir la evasión fiscal.

La intervención del Estado en la actividad de intermediación financiera conlleva, entre otras, las siguientes funciones: *(i)* emitir las normas que definen las reglas de funcionamiento de los intermediarios financieros; *(ii)* crear las instituciones contraloras que supervisen el cumplimiento de dicha normativa y el correcto funcionamiento de los intermediarios; *(iii)* autorizar el funcionamiento de dichos intermediarios, así como su modificación, disolución y liquidación; y *(iv)* establecer obligaciones de colaboración en asuntos de interés público, como la prevención e investigación de delitos.

*b.* Los bancos son, por naturaleza, intermediarios financieros. Una de sus principales actividades es la captación de fondos del público mediante figuras como el depósito y la emisión de títulos valores, para colocarlos en el mercado, ofreciendo al público dichos recursos para que este los utilice en la adquisición de bienes y servicios o en actividades de producción y comercialización. De forma correlativa, las personas que adquieren dichos créditos u otras obligaciones con los bancos les deben pagar a estos una compensación –una tasa de interés– por la utilización de los recursos que este les ha provisto.

Como parte de su actividad, las entidades bancarias ofrecen sus servicios a la comunidad de manera indiscriminada. Aunque para la concesión de crédito existen ciertas condicionantes, pues el manejo de este implica la concesión



recíproca de la más alta confianza y, por consiguiente, no es dable esperar que cualquier sujeto por el solo hecho de formar parte de la comunidad se encuentre en condiciones de imponer a los bancos la celebración de un contrato y la realización efectiva de un conjunto de operaciones por su propia iniciativa. Al contrario, los bancos deben ser cautelosos en la selección de los sujetos con quienes van a contratar, tanto para mantener el nombre y el prestigio que se deriva de una adecuada selección, como para proteger los fondos de la comunidad.

Se trata una actividad lucrativa que se desarrolla de forma masificada, en virtud de la cual los titulares y administradores de los recursos que se ponen a disposición en concepto de créditos –los depositantes y el mismo banco– obtienen ingresos a partir de la compensación que pagan los deudores por la utilización de esos recursos –una tasa de interés–.

De ahí que, como se afirmó en la citada Sentencia de fecha 22-XII-2004, emitida en el proceso de Inc. 8-2003, las actividades bancarias se encuentran sometidas a las más estrictas reglas tanto para el nacimiento de las personas jurídicas que tienen por objeto el desarrollo de dichas actividades como para la realización de estas, en la medida en que deben someterse a los parámetros, instrucciones y restricciones que impone el legislador. Entre las obligaciones que asumen los bancos se encuentran las de: (i) seleccionar adecuadamente a las personas que generen mayor confiabilidad para asumir el pago de los créditos –lo que se conoce como “prevención de riesgos”–, pues deben administrar con diligencia los recursos que han proporcionado los depositantes y sus propios recursos, para no caer en situación de iliquidez y para responder oportunamente ante aquellos; y (ii) colaborar con el Estado en el control del flujo de capitales, para prevenir –y en su caso investigar– conductas ilícitas en el ámbito financiero. Este tipo de obligaciones se enmarcan en una relación de naturaleza pública entre el Estado y las instituciones bancarias, la cual, por su naturaleza, responde a intereses públicos y es asumida por estas desde su constitución e inicio de operaciones.

3. Los argumentos de la sociedad actora sobre las supuestas vulneraciones a sus derechos a la propiedad y a la seguridad jurídica se resumen de la siguiente manera: (i) como banco debe asumir las obligaciones de prevenir riesgos al otorgar créditos y de colaborar con el Estado en actividades de prevención e investigación de delitos, para lo cual realiza actividades “de administración” que le hacen incurrir en costos que no puede trasladar a los deudores, pese a que se trata de “servicios no inherentes” a la actividad bancaria; y (ii) la prohibición de cobrar la referida comisión a los créditos que se otorgaron previo a la aprobación de las disposiciones impugnadas infringe el principio de irretroactividad de las leyes, debido a que modifica obligaciones que se habían pactado cuando dicha prohibición no existía.”

#### IMPOSIBILIDAD QUE LOS COSTOS DE LAS ACTIVIDADES DE CONTROL QUE LLEVA A CABO LA BANCA SEAN TRASLADADOS A LOS DEUDORES

“A. a. En relación con el primer argumento, alega que la “administración” de los créditos que ha otorgado a sus deudores consiste en el cumplimiento de

la normativa bancaria que le obliga a controlar el comportamiento financiero de estos, para prevenir riesgos y para no ser instrumento de delitos como el lavado de dinero y activos y otras actividades ilícitas como el narcotráfico y el terrorismo. Así, sostiene que, en la medida que se ve imposibilitado de cobrar a los titulares de los créditos una comisión por realizar dichas actividades –las que califica como “servicios”–, las normas impugnadas vulneran su derecho a la propiedad.

Ahora bien, el hecho de que los bancos incurran en costos para cumplir las obligaciones que les han sido impuestas por el Estado no significa que estas se traduzcan en servicios para sus deudores. Por el contrario, se trata de obligaciones o cargas que surgen en una relación de naturaleza pública entre el Estado, como encargado de autorizar su funcionamiento y de regular y fiscalizar sus operaciones e incluso las transacciones sospechosas entre particulares –las cuales, por su naturaleza, se podrían dar con mayor facilidad en cuentas bancarias de ahorro que en créditos–, y la banca, como entes sometidos voluntariamente a las reglas de operación impuestas legalmente por el Estado. En otras palabras, dichas cargas son asumidas libremente por los bancos desde el momento que se constituyen para prestar de manera masificada sus servicios. De ahí que, al tratarse de actividades inherentes al fenómeno de la intermediación financiera, en el marco de relaciones de naturaleza pública en las que el Estado es el ente regulador y los bancos los entes regulados, resulta injustificado que los costos de dichas cargas sean trasladados mediante comisiones a los consumidores.

b. El actor ha señalado también que la prohibición de cobro prevista en el art. 12-A de la LPC le impide obtener lucro de una actividad que realiza. En efecto, los controles que llevan a cabo los bancos constituyen una actividad que no puede ser obviada por estos e implican seguramente una serie de costos. Sin embargo, los bancos no deben lucrarse de actividades que realizan como parte inherente de las operaciones bancarias. El lucro que estos obtienen debe derivar de los servicios que efectivamente prestan a sus consumidores y de los intereses que reciben como compensación por los créditos otorgados. En otras palabras, como se afirmó en la citada Sentencia de Inc. 8-2003, el banco, como comerciante, derivará su lucro de la diferencia existente entre los costos que debe pagar por la obtención de los recursos o que debe asumir en la administración de estos y el precio que recibe por su colocación en manos de terceros.

c. Por otro lado, la medición del riesgo –que también la sociedad peticionaria califica como un servicio– es parte del proceso de aprobación de los créditos y de la calificación de los clientes en la medida que estos cumplan o no con los pagos previstos al momento de otorgar los créditos. Se trata, incluso, de una actividad que beneficia a los propios bancos, pues los inhibe de contratar con quienes no den garantía suficiente de pago. De ahí que no se advierte en qué términos esa medición de riesgos conlleva un servicio para los deudores, sino más bien se perfila como una actividad inherente a la intermediación financiera.

En definitiva, si bien las actividades de control que lleva a cabo la banca son obligaciones de naturaleza pública –esto es, obligaciones que surgen en la relación del Estado con dichas instituciones–, los bancos se benefician de ellas, en la medida que les permiten administrar adecuadamente sus propios recursos y los de los depositantes, al otorgar créditos únicamente a aquellas personas que

den garantías de confiabilidad, evitando que se produzcan fraudes en el sistema financiero. De ahí que el legislador haya prohibido que los costos de dicha actividad, que es asumida como obligatoria por el banco desde su constitución e inicio de operaciones, sean trasladados a los deudores.

*d. Por consiguiente, en la medida que el cumplimiento de dichas obligaciones no conlleva para el usuario la prestación de servicios adicionales a los inherentes a la actividad crediticia, sino que se trata de obligaciones que la sociedad actora ha asumido directamente con el Estado, se colige que el art. 12-A de la LPC no vulnera el derecho a la propiedad de dicha sociedad, por lo que no es procedente ampararla en su pretensión.”*

#### INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN A LOS DERECHOS DE SEGURIDAD JURÍDICA Y A LA PROPIEDAD, EL ART. 43 DEL DECRETO LEGISLATIVO 286 NO INFRINGE EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD

“*B. a.* Respecto del segundo argumento, sostiene que el art. 43 del Decreto Legislativo n° 286 vulnera su derecho a la seguridad jurídica en virtud de que, a su juicio, se aplica a situaciones jurídicas que se habían consolidado previo a la aprobación de las referidas disposiciones. Concretamente, alega que otorgó una cantidad de créditos en los que se pactó el cobro por administración cuando ello aún no había sido prohibido legalmente, de modo que, producto de las reformas a la LPC, ha dejado de percibir ingresos que había previsto para los plazos de duración de dichos créditos.

*b.* 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 afirmó en la Sentencia de fecha 29-IV-2011, pronunciada en el proceso de 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 bajo ciertos supuestos es posible aplicar retroactivamente las normas jurídicas, como ocurre con las leyes penales favorables y cuando se trata de 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 públicas, de manera que se altere la regulación que correspondería aplicar, según el ordenamiento que estuvo 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, sea determinante verificar, primero, si las situaciones iniciadas en el pasado son reguladas por la nueva ley y, segundo, si las consecuencias de esta se extienden a esas situaciones consumadas.

En concordancia con lo expuesto, la jurisprudencia de esta Sala ha distinguido entre los “derechos adquiridos” y las “situaciones jurídicas consolida-

das” de las “situaciones jurídicas pendientes”. Como se afirmó en la Sentencia de fecha 18-IV-2008, pronunciada en el proceso de Inc. 10-2007, los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas consolidadas deben distinguirse de aquellos supuestos en los que existe una mera expectativa o una situación jurídica pendiente o futura. En el supuesto de las situaciones jurídicas pendientes, por tratarse de una situación en estado de ejecución o desarrollo en el tiempo que no se ha agotado o cumplido totalmente, se considera que los cambios que la nueva ley genera en aquella situación no constituyen una aplicación retroactiva, sino la aplicación normal e inmediata de la nueva ley. En el presente caso se trata de la aplicación de la ley vigente a los actos sucesivos de cobro que se efectuaron a partir de su vigencia, entre los cuales no debían ser incorporadas las “comisiones por administración”, y ello no se entiende como una modificación a las cláusulas de los contratos otorgados con anterioridad a ella.

c. Conforme a las reglas generales de contratación previstas en la legislación bancaria –y supletoriamente en la mercantil y civil–, las obligaciones crediticias se otorgan bajo diversas modalidades, una de las cuales es la sujeción a un plazo estipulado por los contratantes, mediante el pago de cuotas sucesivas. A partir de los argumentos expuestos por la sociedad peticionaria se colige que el agravio que supuestamente le ocasionan las disposiciones impugnadas se materializa en aquellos créditos que fueron pactados a plazo con anterioridad a la vigencia de las disposiciones impugnadas y respecto de los cuales aún hay cuotas pendientes de pago. Según la sociedad actora la reforma en cuestión vulnera sus derechos a la seguridad jurídica y a la propiedad, pues modifica cláusulas contractuales que eran válidas de conformidad con la normativa vigente a la fecha en la que se pactaron y le impide obtener los beneficios económicos que resultarían del cumplimiento de dichas cláusulas.

Ahora bien, del contenido de las disposiciones impugnadas se advierte que la prohibición de cobrar comisiones por administración de crédito rige a futuro –no de forma retroactiva, como lo afirmó la sociedad actora en su demanda–, pues se aplica desde los 90 días posteriores a su entrada en vigencia. Es decir, en los créditos a plazo que fueron otorgados previo a la vigencia de dichas reformas la prohibición se aplica únicamente a las cuotas que se debían pagar después de los 90 días posteriores a la entrada en vigencia de la normativa impugnada y de ninguna manera implica el cobro de las cuotas que, a esa fecha, ya habían pagado los deudores. Estamos en presencia, entonces, de un supuesto de aplicación de la ley a situaciones que, a la entrada en vigencia de la norma, estaban pendientes de ser ejecutadas, de modo que ello no puede ser entendido como una aplicación retroactiva de la ley.

De ahí que el agravio que supuestamente le ocasionan a la sociedad peticionaria, las disposiciones impugnadas es inexistente respecto de las cuotas que correspondían a los plazos vencidos a la entrada en vigencia de los citados artículos –pues, como se ha afirmado, no conllevan obligación alguna de devolución–, mientras que, en lo que respecta a las cuotas pendientes de pago a partir de dicha vigencia, las citadas disposiciones no se aplican retroactivamente, ya que los plazos sucesivos de pago se encuentran dentro de su ámbito temporal de validez. En esa misma línea, tampoco se advierte una afectación concreta al derecho a la propie-

dad de las instituciones bancarias, pues las aludidas disposiciones no le privaron de bienes sobre los cuales ejercía dominio, sino que se limitaron a impedirle que ejecutara cobros que constituirían meras expectativas de pago.

d. En consecuencia, en la medida que el art. 43 del Decreto Legislativo 286 no infringe el principio de irretroactividad, no existe vulneración a los derechos a la seguridad jurídica y a la propiedad invocados por la sociedad peticionaria, por lo que no es procedente ampararla en su pretensión.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 434-2013, fecha de la resolución: 23/03/2018*

## CERTIFICACIONES NOTARIALES

### VALOR PROBATORIO

“B. a. Con relación a las certificaciones notariales, el art. 30 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de otras Diligencias establece que en cualquier procedimiento las partes podrán presentar, en vez de los documentos originales, copias fotográficas o fotostáticas de los mismos, cuya fidelidad y conformidad con aquellos haya sido certificada por el notario. En ese sentido, si bien estas certificaciones no constituyen en sí mismas instrumentos notariales en los términos del art. 5 de la Ley de Notariado, sin embargo son documentos en los que consta una declaración de fe del notario, por lo que cuando se refiera a un instrumento público y no se haya probado la falsedad de este o de su certificación, constituirá prueba fehaciente de la autenticidad del documento respectivo.

En el presente caso la actora aportó una certificación notarial de la constancia médica firmada el 11-IX-2014 por la doctora en medicina [...], que es un documento privado que no puede considerarse como una copia fidedigna en los términos del art. 30 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de otras Diligencias, por lo que debe valorarse como una copia simple.

b. Por otra parte, de acuerdo con el art. 331 del 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, constituyen prueba fehaciente de los hechos que en ellos se consignan.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 606-2016, fecha de la resolución: 06/07/2018*

## CIUDADANIZACIÓN DEL SISTEMA ELECTORAL

PARTIDOS POLÍTICOS TIENEN LA FACULTAD DE PROPONER A LAS PERSONAS QUE CONFORMARÁN LOS ORGANISMOS ELECTORALES TEMPORALES, LO CUAL NO SIGNIFICA QUE DEBAN SER AFILIADAS O SIMPATIZANTES

“2. A. Con relación a lo anterior, esta Sala en su jurisprudencia ha señalado, v.gr. en la sentencia emitida en la Inc. 139-2013 de fecha 22-VII-2015 señaló

que, si bien los partidos políticos tienen la facultad de proponer a las personas para conformar los organismos electorales temporales, esto no significa que estas deban ser afiliadas o simpatizantes de los mismos; en efecto, tal como se establece en el art. 209 Cn., los partidos políticos tienen la posibilidad de proponer a las personas que conformarán las Juntas Electorales Departamentales, Municipales y Receptoras de Votos, pero ello no representa, desde un punto de vista constitucional, una habilitación para que la conformación subjetiva de tales organismos electorales se practique con personas que se vinculen formal o materialmente con los partidos políticos, dado que entre sus deberes está el garantizar la transparencia, igualdad y veracidad del proceso electoral.

B. En la referida sentencia se perfiló la doctrina contemporánea en materia electoral denominada “ciudadanización del sistema electoral”, la cual es el proceso conforme al cual la participación de los ciudadanos se vuelve más intensa, en la medida que se considera como un mecanismo de supervisión y control del desarrollo del proceso de elección de funcionarios con legitimación democrática directa, lo que obliga a entender que la Ley Fundamental reconoce la existencia y el eventual ejercicio de derechos políticos por parte de los ciudadanos.”

#### AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA DE LOS ÓRGANOS ELECTORALES TEMPORALES

“De igual manera, se afirmó que la “autonomía e independencia” de los órganos electorales temporales, además de producir efectos democratizadores, permiten garantizar la eficacia constitucional del derecho al sufragio del pueblo y, subsecuentemente, la voluntad popular manifestada en las urnas, salvaguardando así los valores constitucionales que se desarrollan en el proceso de elección, todo con el objeto de que las personas electas cuenten con una mayor legitimidad democrática.

En ese orden, si los partidos políticos –únicamente– pueden proponer ciudadanos –que no deben estar vinculados a los mismos– para la conformación del Tribunal Supremo Electoral, como máxima autoridad en materia electoral –art. 208 inc. 4° Cn.–, esta regla constitucional, con mayor razón, es predicable de los organismos electorales temporales que constituyen las instancias inferiores de la administración y jurisdicción electoral –art. 209 inc. 1° Cn.–. ya que la propuesta de los miembros de las Juntas Electorales Departamentales, Municipales y Receptoras de Votos, agrega un refuerzo de legitimidad en los ciudadanos que integran tales entes y en el ejercicio de las funciones que la Ley Fundamental y el resto del ordenamiento jurídico establecen en los procesos electorales de elecciones de primer grado (*Cfr.* Considerando V 2. de la Sentencia de 13-VI-2014, Inc. 18- 2014).

En la citada resolución se determinó que las Juntas Electorales Departamentales, Municipalidades y Receptoras de Votos, no son mecanismos que únicamente constatan el cumplimiento formal de determinados requisitos, sino verdaderos filtros para la corrección del proceso electoral en aras de garantizar de forma previa la legalidad electoral, que determinan, conforme la Ley Fundamental y al resto del ordenamiento jurídico, el ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos que pretendan, por una parte, ejercer el sufragio en su mani-

festación activa y, por otra, optar a un cargo público de elección popular (sufragio pasivo) –arts. 72 ords. 1° y 3°, 76 y 78 Cn.–.

Finalmente, se ordenó que el Órgano Legislativo debía adecuar la legislación electoral para garantizar la adopción e implementación del proceso de ciudadanía de los organismos electorales temporales, atendiendo el límite constitucional fijado respecto a las personas propuestas por los partidos políticos contendientes y los candidatos no partidarios como miembros de las Juntas Electorales Departamentales, Municipales y Receptoras de Votos, así como el establecimiento de las normas jurídicas que permitan la institucionalización y profesionalización de los organismos electorales temporales.

C. En ese sentido se advierte que, en cumplimiento de la relacionada Inc. 139-2013, el Órgano Legislativo emitió el D.L. 444 de fecha 11-VIII-2016, publicado en el D.O. 152, tomo 412 del 19-VIII-2016, que contiene reformas al Código Electoral, entre las que se sustituyó el contenido del art. 102, el cual actualmente establece que “Para los fines previstos en el inciso segundo del artículo 99 e inciso segundo del artículo 100 de este Código, el Tribunal realizará, a efecto de complementar las Juntas Receptoras de Votos para cada Municipio, un sorteo de entre los ciudadanos inscritos en el padrón electoral del Municipio, tomando en consideración los requisitos establecidos en el artículo 101”. Con base en dicha disposición legal, el TSE ha llevado a cabo el sorteo correspondiente, dentro del cual el interesado ha sido designado para integrar una Junta Receptora de Votos.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 2-2018, fecha de la resolución: 15/01/2018*

## CUENTAS CORRIENTES

### FACULTAD DEL ESTADO PARA LIMITAR LA LIBERTAD DE CONTRATACIÓN POR RAZONES DE INTERÉS PÚBLICO

“C. No obstante, en la referida sentencia se aclaró también 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, y (iii) imponer a determinados individuos la celebración o no de un contrato.

V. Corresponde en este apartado analizar si la actuación de la autoridad demandada se sujetó a la normativa constitucional.

1. A. Las partes ofrecieron como prueba, entre otros, certificación de los siguientes documentos: (i) documento privado autenticado ante notario de transacción otorgado el 20-IV-2016 por el Banco [...], S.A., y MIDES, en virtud del cual acordaron dar por finalizado el proceso declarativo común ref. 07607-14-MRPC-4CM1 que se había tramitado ante la autoridad demandada y la medida cautelar ref. 06857-14-MRDP-4CM3, que se estaba diligenciando

ante el juez 3 del Juzgado Cuarto de lo Civil y Mercantil de San Salvador y, además, pactaron que mantendrían las condiciones vigentes del contrato de cuenta corriente número \*\*\*\*\*, de fecha 17-11-2005, y que ambas partes se comprometían a observar la normativa bancaria, de modo dicha cuenta únicamente se podría cerrar por causas legales; (ii) nota de fecha 18-V-2016, en virtud de la cual el jefe de supervisión de agencias del Banco [...], S.A., informó a MIDES que, a partir de esa fecha, la aludida cuenta corriente sería cerrada debido al manejo del riesgo reputacional del peticionario y a “las recientes publicaciones en medios de comunicación”, por lo cual le solicitó que le indicara la cuantía de los cheques que habían sido emitidos por MIDES hasta esa fecha para reservar los fondos y honrar su pago dentro del saldo que presentaba la cuenta y, finalmente, le requirió que se presentara a cualquiera de las agencias del banco a retirar los fondos del remanente que quedaría disponible en su cuenta; (iii) resolución de fecha 20-VI-2016, mediante la cual la referida autoridad despachó ejecución forzosa contra el [...], S.A., y, como medidas ejecutivas concretas, le ordenó que procediera a la reapertura de la cuenta corriente a nombre de MIDES y que se abstuviera de cerrarla nuevamente; y (iv) resolución del 8-VIII-2016, en la cual la autoridad demandada declaró inadmisibile el recurso de revocatoria que la aludida institución interpuso contra la resolución del 20-VI-2016.

B. Teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 331 del C.Pr.C.M., de aplicación supletoria en los procesos de amparo, con la certificación antes detallada, la cual fue expedida por el funcionario competente en el ejercicio de sus funciones, se han comprobado los hechos que en ella se consignan.

C. Con los elementos de prueba presentados, valorados conjuntamente y conforme a las reglas de la sana crítica, se tienen por establecidos los siguientes hechos: (i) con fecha 20-IV-2016 el Banco [...], S.A., y MIDES suscribieron una transacción en la cual estipularon que darían por finalizado un proceso declarativo común de nulidad de cláusulas contractuales, así como la medida cautelar ref. 06857-14-MRDP-4CM3, que se estaba tramitando ante el juez 3 del Juzgado Cuarto de lo Civil y Mercantil de San Salvador, pactando que mantendrían las condiciones del contrato de cuenta corriente número \*\*\*\*\*, de fecha 17-11-2005, y que ambas partes se comprometían a observar la normativa bancaria, de modo dicha cuenta únicamente se podría cerrar por causas legales; (ii) con fecha 18-V-2016 el Banco [...], S.A., notificó a MIDES que la aludida cuenta corriente sería cerrada debido al manejo del riesgo reputacional del referido banco y a las entonces “recientes publicaciones en medios de comunicación” e hizo de su conocimiento que pondría a su disposición, mediante cheque, los fondos de los que disponía en su cuenta, a excepción de aquellos que serían reservados para honrar el pago de los cheques librados hasta la fecha; (iii) con fecha 20-VI-2016 la autoridad demandada emitió una resolución de despacho de ejecución forzosa contra el Banco [...], S.A., por entender que este incumplió el acuerdo transaccional que suscribió con MIDES al cerrar su cuenta corriente, ordenándole que reaperturara la cuenta corriente a nombre de la aludida sociedad y que se abstuviera de cerrarla nuevamente; y (iv) mediante resolución del 8-VIII-2016 dicha autoridad declaró inadmisibile el recurso de revocatoria que interpuso el Banco [...], S.A., contra la resolución del 20-VI-2016.



2. A. a. Las partes reconocieron de forma unánime que el Banco [...], S.A., y MIDES suscribieron en el año 2005 un contrato de cuenta corriente. Con posterioridad, en el año 2014, MIDES inició en contra de la aludida institución bancaria un proceso declarativo común de nulidad de cláusulas contractuales, en el cual, además, requirió que se declararan abusivas ciertas cláusulas del mencionado contrato. Si bien la sentencia fue desestimatoria para MIDES, esta recurrió en apelación y, en el trámite de dicho recurso, ambas partes llegaron a un acuerdo transaccional en el que convinieron dar por finalizado dicho proceso, así como unas diligencias de medidas cautelares que dicha sociedad promovió en contra del mencionado banco y, a cambio de ello, pactaron que mantendrían las condiciones del contrato y que observarían la normativa bancaria, de manera que aquel únicamente podría cerrarse por causas legales.

b. Para justificar su decisión de cerrar la cuenta corriente de MIDES el Banco [...], S.A., sostuvo que el art. 1195 del C. Com. le permite dar por finalizadas de manera unilateral las cuentas corrientes y, en consecuencia, al encontrarse facultado legalmente para ello, su decisión se enmarca dentro de lo convenido en el contrato de transacción, pues en este las partes se comprometieron a “observar la normativa bancaria” y entre las normas bancarias que ambas partes deben observar está la antes citada, que permite que el banco de por finalizadas las cuentas corrientes de manera unilateral, sin más límite que la condicionante de poner a disposición del titular de la cuenta la cantidad de dinero disponible y de reservar los fondos necesarios para el pago de los cheques emitidos por su titular.

Además, señaló que la Ley contra el Lavado de Dinero y de Activos, así como las normas especiales de la Superintendencia del Sistema Financiero emitidas para dar operatividad a dicha ley en el ámbito de la prevención, las cuales también son aplicables para prevenir ilícitos relacionados con el narcotráfico y el terrorismo –NPB4-47 y NRP-08–, le obligan a mantener altos estándares de control a fin de no servir de instrumento para la circulación de dinero proveniente de actividades ilícitas. Además, esas normas lo obligan a no mantener relaciones contractuales con sujetos que podrían causarle riesgo reputacional, pues con ello no solo se podrían generar afectaciones directas a este como entidad bancaria sino también a quienes le han confiado sus depósitos. No se debe perder de vista, entonces, que se trata de un intermediario financiero y, por consiguiente, debe tener mucha cautela con las operaciones bancarias sospechosas y con los sujetos que podrían realizarlas.

En definitiva, considera que la obligación asumida en el acuerdo de transacción referente a “mantener las condiciones” de la cuenta no significa que esta debe permanecer abierta de manera indefinida, “a perpetuidad”, ni mucho menos que se vea obligado a mantener relaciones contractuales con una persona jurídica con la que no desea ser vinculado, pues podría ser asociado con hechos de naturaleza ilícita, ya que uno de sus socios –su “principal socio”– ha sido investigado e incluso procesado penalmente por delitos graves.

B. La sociedad tercera beneficiada ha insistido en sus intervenciones que el objeto sometido a control en este proceso escapa de la competencia de esta Sala, por cuanto se refiere a cuestiones de naturaleza contractual entre sujetos

de naturaleza privada –dos sociedades mercantiles– que, en principio, deben ser resueltas por la jurisdicción ordinaria.

Con relación a ello este Tribunal comparte el argumento de que, en principio, corresponde a las autoridades judiciales competentes, de conformidad con la ley, adoptar decisiones relacionadas con la continuidad o terminación de las relaciones contractuales y sus consecuencias legales. Sin embargo, no se debe perder de vista que la libertad de contratación es un derecho fundamental y, por consiguiente, su vulneración por parte de dichas autoridades sí puede ser conocida por este Tribunal, por ejemplo, cuando la protección brindada por las autoridades jurisdiccionales ordinarias es deficiente, por partir de una interpretación formalista que desconozca su contenido esencial.

Ahora bien, para la procedencia del amparo es necesario verificar el cumplimiento de ciertos presupuestos, entre ellos el agotamiento de los recursos previstos en el ordenamiento jurídico para la protección del referido derecho. En el presente caso, en virtud de la resolución del 16-I-2018, se corroboró que la parte demandante hizo uso de un medio impugnativo previsto para impugnar actuaciones ejecutivas específicas: el recurso de revocatoria. Además, se advirtió que entre los motivos previstos para la oposición en el trámite de la ejecución forzosa no se encuentran los que invocó el peticionario; en cambio, el art. 585 del C.Pr.C.M. sí lo habilitaba para impugnar mediante el recurso de revocatoria actuaciones ejecutivas específicas, como las ordenadas por la autoridad demandada, si estas eran contrarias al título de ejecución.

En definitiva, el asunto que se ha sometido al conocimiento de este Tribunal sí tiene trascendencia constitucional y cumple los presupuestos procesales para proceder al análisis de fondo de la pretensión.

C. a. Como se dijo con anterioridad, existe una relación indisoluble entre la autonomía de la voluntad y la libertad de contratación, que coloca a aquélla como elemento justificador de esta. Ahora bien, el aludido derecho fundamental no tiene carácter absoluto. De ahí que su regulación y delimitación corresponden al legislador.”

#### CONTRATANTES TIENEN LA FACULTAD DE PROCEDER AL CIERRE UNILATERAL DE LA CUENTA

“b. Las reglas sobre el contrato de depósito en cuenta corriente están fijadas en la legislación mercantil y bancaria. Estas reglas determinan, entre otros aspectos, las condiciones de contratación y de finalización de las relaciones contractuales. De conformidad con el art. 1195 del C. Com., el banco puede dar por finalizado el contrato “mediante aviso dado al depositante”, esto es, de manera unilateral, con el único requisito de avisar al titular de la cuenta que se procederá al cierre de esta, así como de poner a su disposición las cantidades de dinero depositadas en ella y las necesarias para honrar el pago de los cheques librados antes de dicha notificación. Correlativamente, el art. 1196 del C. Com. confiere al titular de la cuenta esa misma facultad de cerrarla unilateralmente, pues reconoce que su terminación también puede obedecer a “la voluntad del depositante”, supuesto en el cual se debe proceder a la liquidación de la cuenta en los términos previstos en el art. 1195 del C. Com.

De lo anterior se infiere que ambos contratantes tienen la facultad de proceder al cierre unilateral de la cuenta, independientemente de los motivos que den lugar a ello. Incluso, las citadas disposiciones legales no exigen que la parte que desea dar por finalizado el contrato justifique frente a la otra parte su decisión, ni que el cierre sea aceptado por esta.

c. Por otro lado, se advierte que en el contrato de transacción que otorgaron las partes y que posteriormente fue homologada judicialmente estas se limitaron a pactar que mantendrían “las condiciones actuales” y que se comprometían a “observar la normativa bancaria”. Es decir, las partes no fijaron condiciones adicionales a las que ya habían sido previstas en el contrato, por ejemplo el compromiso de mantenerla abierta por un plazo determinado o de establecer condiciones precisas para proceder al cierre de la cuenta.

Así las cosas, para determinar si la autoridad demandada vulneró o no al Banco [...], S.A., su libertad de contratación, se debe analizar el contenido de los actos reclamados –las decisiones del juez y su fundamentación– a la luz de los arts. 1195 y 1196 del C. Com., que determinan las condiciones de procedencia del cierre del depósito en cuenta corriente, los cuales forman parte del conjunto de normas jurídicas del ámbito bancario que ambas partes se comprometieron a observar.

De ahí que, en el caso concreto, independientemente de que las partes otorgaron una transacción en la que convinieron “mantener las condiciones” del depósito en cuenta corriente, al no haberse pactado un plazo en el que no podrían proceder a su cierre, ambas se encontraban facultadas para notificar de manera unilateral a la contraparte su decisión de dar por finalizada la relación contractual, sin que para ello fuera necesario conocer la postura de esta, ni su consentimiento. Esa facultad también pudo haber sido ejercida por MIDES y, en ese supuesto, el Banco [...], S.A., hubiera estado obligado a respetar su marco de autonomía de la voluntad y a proceder al cierre de la cuenta.

No se debe perder de vista que tanto la suscripción de un contrato como su finalización son manifestaciones de la autonomía de la voluntad y, concretamente, de la libertad de contratación. Si bien no se puede proceder a la terminación unilateral de un contrato en muchos supuestos, pues el incumplimiento de alguna de las partes podría dar lugar a consecuencias patrimoniales relativas a la reparación de los daños causados, en ciertos casos el ordenamiento jurídico, debido a la naturaleza de ciertos contratos y especialmente en aquellos que no atienden a un plazo específico, sí permite que estos sean finalizados unilateralmente por cualquiera de las partes, sin consecuencias patrimoniales ulteriores.”

#### LAS AUTORIDADES PÚBLICAS NO PUEDEN IMPONER CONDICIONES QUE NO HAN SIDO PACTADAS POR LOS CONTRATANTES

“D. a. En esos casos, debido a que se trata de un asunto reservado a los contratantes, por referirse a una manifestación de la autonomía de la voluntad, no corresponde a las autoridades públicas imponer condiciones que no han sido pactadas por aquellas, como la obligación de mantener de manera indefinida una relación contractual cuya duración solo compete a ellas. De ahí que la decisión de la autoridad demandada de ordenar al Banco [...], S.A., la reapertura

de un depósito en cuenta corriente y que se abstuviera de cerrarla nuevamente, cuando, por el contrario, este se encontraba legalmente facultado para cerrarla –y ello no era más que una observancia de la normativa bancaria sobre las reglas de finalización del contrato, en los términos pactados en la transacción–, constituyó una intromisión ilegítima a un ámbito de autonomía que solo compete a los contratantes. Por consiguiente, resulta procedente estimar la pretensión con relación a este punto.

b. Ahora corresponde a esta Sala pronunciarse sobre el segundo acto reclamado, en el que se rechazó el recurso de revocatoria que interpuso el actor contra la resolución del 20-VI-2016.

Con relación a ello cabe señalar que la tercera beneficiada y la autoridad demandada señalaron en sus intervenciones que el peticionario erró al plantear dicho recurso, pues, a su juicio, lo procedente era que este planteara oposición a la ejecución, de conformidad con el art. 579 del C.Pr.C.M., y eventualmente, si se hubiesen rechazado los motivos de oposición, hubiera podido interponer recurso de apelación conforme al art. 584 del mismo código.

Este Tribunal advirtió que, en sí mismo, el despacho de ejecución es irrecurrible; sin embargo, el art. 585 del C.Pr.C.M. faculta la interposición de los recursos de revocatoria y de apelación –según el caso– contra actuaciones ejecutivas concretas. De ahí que el demandante se encontraba facultado para recurrir contra las actuaciones específicas de la autoridad demandada que ordenaron la apertura de la cuenta corriente y la abstención de cerrarla nuevamente, porque, a juicio del actor, se trataba de actuaciones ejecutivas que excedían o contradecían el título, ya que en este –el contrato de transacción, como título de ejecución– no se consignó un pacto de no cerrar la cuenta bancaria a futuro y, además, el C. Com.lo faculta para proceder al cierre unilateral de las cuentas corrientes. Por ello se rechazó la solicitud de sobreseimiento planteada por la sociedad tercera beneficiada.

En consecuencia, la autoridad demandada sí se encontraba facultada en el trámite del recurso de revocatoria que le fue planteado por el actor para analizar los argumentos expuestos por este y para dejar sin efecto dos órdenes que eran lesivas a su derecho a la libertad de contratación, como una forma de reparar el agravio causado en la resolución del 20-VI-2016; sin embargo, contrario a ello, mantuvo su postura, obligando así al Banco [...], S.A., a mantener una relación contractual en contra de su voluntad y de la facultad que le confiere el ordenamiento jurídico para darla por terminada. De ello se concluye que *la aludida autoridad, al emitir la resolución de fecha 8-VIII-2016, dio lugar al que persistiera la vulneración a la libertad contractual que había ocasionado al [...], S.A., al obligarlo a reaperturar una cuenta corriente y a abstenerse de cerrarla nuevamente, por lo que también es procedente amparar por la vulneración al referido derecho fundamental, con relación al segundo acto reclamado.*”

EFFECTO RESTITUTORIO: DEJAR SIN EFECTO LAS RESOLUCIONES EMITIDAS POR EL JUEZ 1 DEL JUZGADO CUARTO DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE SAN SALVADOR

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

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

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

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

2. En el presente caso, al haberse comprobado la vulneración de la libertad de contratación de la parte actora, el efecto restitutorio deberá considerarse desde una perspectiva material, consistente en dejar sin efecto las resoluciones emitidas por el juez 1 del Juzgado Cuarto de lo Civil y Mercantil de San Salvador, con fechas 20-VI-2016 y 8-VIII-2016, en virtud de las cuales, respectivamente, ordenó al Banco [...], S.A. que procediera a la reapertura de la cuenta corriente a nombre de MIDES y que se abstuviera de cerrarla nuevamente y desestimó el recurso de revocatoria que dicha institución bancaria interpuso contra el auto del 20-VI-2016; debiendo dicha autoridad pronunciar la resolución que corresponda tomando en cuenta los parámetros de constitucionalidad señalados en esta sentencia.

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

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 637-2016, fecha de la resolución: 29/06/2018*

## **DERECHO A LA LIBERTAD DE CIRCULACIÓN**

### **ACTO IMPUGNADO NO OCASIONA UN AGRAVIO DE TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL EN LA ESFERA JURÍDICA DE LOS PRETENSORES**

“Ahora bien, existen casos en que la pretensión del demandante no incluye los anteriores elementos. Dicha ausencia puede ocurrir cuando no existe el acto u omisión o cuando, no obstante existe una actuación concreta, por la misma na-

turalidad de sus efectos el sujeto activo de la pretensión no sufre ningún perjuicio de trascendencia constitucional en su esfera particular. Así, cuando en la tramitación del proceso se advierte alguna de las referidas circunstancias, este Tribunal estará facultado para sobreseer en el amparo en cuestión de conformidad a los arts. 12 y 31 n° 3 de la L.Pr.Cn.

B. a. En la Sentencia de Amp. 545-2010 antes relacionada, se acotó que el derecho a la libertad de circulación implica la facultad de toda persona de moverse libremente en el espacio, sin otras limitaciones más que aquellas impuestas por las condiciones del medio en el que pretende actuar. Las notas características de este derecho son la acción de movilizarse del sujeto, el ámbito, físico en el que pretende desplazarse y la inexistencia de obstáculos que dificulten su tránsito de un sitio a otro. De ahí que se estará en presencia de una vulneración a este derecho cuando se dificulte o impida de manera injustificada a una persona el libre desplazamiento de un sitio a otro.

Asimismo se aclaró, por una parte, que el citado derecho difiere de la libertad personal (art. 11 de la Cn.), pues el primero protege frente a meras restricciones al libre desplazamiento y el segundo frente a aquellas que impliquen confinamiento, reclusión, encierro o apartamiento físico del individuo; y, por otra parte, que las vulneraciones del derecho a la libertad de circulación son objeto del proceso de amparo (art. 247 de la Cn.), mientras que las del derecho a la libertad personal son materia de un proceso constitucional específico, el de habeas corpus, cuyos presupuestos de procedencia, a diferencia de los del amparo, permiten que un tercero inicie el proceso a favor del titular del derecho que se alega conculcado (art. 41 de la L.Pr.Cn.).

b. Del contenido y ámbito de protección del derecho a la libertad de circulación se colige que este es un derecho personalísimo, intransmisible e irrenunciable, es decir, propio e inherente a la calidad de ser humano, el cual comporta una facultad o acción íntima e ineludiblemente vinculada a su titular, pues solo este puede desplazarse libremente por determinado lugar o verse restringido de hacerlo de manera injustificada, por lo que corresponde al sujeto afectado por la restricción –o por medio de un representante debidamente autorizado– solicitar el control de constitucionalidad respectivo por medio del proceso de amparo.

Y es que, de conformidad con el art. 12 de la L.Pr.Cn., el acto reclamado debe ocasionar una afectación de trascendencia constitucional en la esfera jurídica del sujeto activo en el proceso, es decir, debe impedir de manera directa y efectiva el libre desplazamiento en determinado lugar del demandante.

2. A. En el caso en estudio, pese a que los peticionarios alegan vulnerado su derecho a la libertad de circulación por ser los propietarios de \*\*\*\*\*, de la Colonia Montserrat, se advierte que esa vivienda –tal como ellos lo señalan en su demanda– “está siendo utilizada actualmente” por cinco “familiares” e “inquilinos” y que son estos últimos los que tienen dificultades para ingresar con sus vehículos a ese pasaje en virtud de las supuestas instrucciones giradas por la autoridad demandada a la seguridad privada de la residencial.

En efecto, los pretenses sostuvieron en su demanda que sus “familiares” e “inquilinos” poseen cinco automóviles que estacionan dentro de la referida propiedad y, no obstante la cuota inicial que se pagaba por vigilancia era de

\$12.00 mensuales por casa, la Junta Directiva de Vecinos de esa colonia les exige cancelar una cuota similar por cada uno de esos vehículos. Al respecto, la representante de la citada junta directiva aseveró que las instrucciones giradas a los vigilantes de la residencial consisten en que no se brinde el servicio de abrir y cerrar el portón del pasaje a los vecinos que no hayan cancelado la cuota de vigilancia, pero no de impedirles su acceso, pues los residentes que se encuentren en esas circunstancias pueden bajar de su carro, abrir y cerrar el portón para efectuar su ingreso. En relación con dicho argumento, los demandantes aclararon que, como propietarios, no se oponen a la existencia de ese portón y que sus “inquilinos” están en la disposición de hacer lo indicado por la citada junta para llegar a su lugar de residencia.

En ese sentido, los pretensores no han expresado en su demanda ni han acreditado que residen en el referido inmueble y tampoco han manifestado que en algún momento se les haya restringido a ellos el ingreso a su propiedad; por el contrario, su planteamiento está orientado a señalar que la aludida junta directiva vulnera la libertad de circulación de sus “familiares” e “inquilinos”.

B. De lo expuesto se concluye, por una parte, que los efectos de la supuesta orden de restricción de acceso no es susceptible de ocasionar un perjuicio directo y efectivo en la esfera jurídica de los pretensores, pues son sus “familiares” e “inquilinos” los que se verían presuntamente afectados por la referida medida al residir en la propiedad en cuestión; y, por otra parte, que dicha orden –tal como lo han señalado ambas partes en sus intervenciones– está orientada a que los deudores de las cuotas de los servicios respectivos bajen de sus vehículos para abrir y cerrar el portón de vigilancia, no a impedir el acceso a la vivienda ubicada en dicho pasaje.

C. En virtud de lo anterior, dado que el acto impugnado no ocasiona un agravio de trascendencia constitucional en la esfera jurídica de los pretensores por las razones antes expuestas, resulta procedente también sobreseer el presente amparo respecto del segundo acto impugnado.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 358-2016, Fecha de la resolución: 12/03/2018*

#### SUPUESTOS DE VULNERACIÓN

“6. A. En las Sentencias de fechas 5-IV-2005 y 25-IX-2013, Amps. 107-2009 y 545-2010, se caracterizó el *derecho a la libertad de circulación* (art. 5 de la Cn.) como la facultad de toda persona de moverse libremente en el espacio, sin más limitaciones que aquellas impuestas por las condiciones del medio en el que pretende actuar. Por ello, las notas características de este derecho son la acción de movilizarse del sujeto, el ámbito físico en el que pretende desplazarse y la inexistencia de obstáculos que dificulten su tránsito de un sitio a otro.

Así, se *estará en presencia de una vulneración del derecho a la libertad de circulación cuando se dificulte o impida de manera injustificada a una persona el libre desplazamiento de un sitio a otro*. En estos supuestos, a diferencia de los que se deben tipificar como vulneraciones del derecho a la libertad personal, no ocurre una reclusión, encierro o apartamiento físico del individuo.

*B. Asimismo, la libertad de elegir residencia y domicilio y de permanecer en el que sea elegido es otra manifestación que se desprende del contenido del art. 5 inc. 2° de la Cn. De acuerdo con esta facultad las personas pueden escoger su residencia y su domicilio, cambiarlos cuando así lo decidan y mantenerlos si fuese esa su voluntad. En consecuencia, ninguna persona puede ser obligada a elegir donde establecerse ni a abandonar el lugar que fijen como su residencia, excepto por mandato judicial en los supuestos previstos en la ley.*

*Y es que el arraigo en un espacio geográfico determinado obedece a una necesidad de índole antropológica, que obliga a las personas a establecer un punto fijo en sus vidas cotidianas que les ofrezca seguridad frente a la intemperie y que consideren su hogar. Ese punto fijo en las vidas de las personas es la residencia y por la importancia que reviste para el desarrollo de los proyectos de vida de estas el ordenamiento jurídico le otorga una protección especial mediante el reconocimiento del referido derecho fundamental.”*

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 411-2017, fecha de la resolución: 13/07/2018*

## **DERECHO A LA PROPIEDAD**

### **ALCANCE**

*“6. El derecho a la propiedad (art. 2 inc. 1° de la Cn.) faculta a una persona a: (i) usar libremente los bienes, que implica la potestad del propietario de servirse de la cosa y aprovechar los servicios que rinda; (ii) gozar libremente de los bienes, que se manifiesta en la posibilidad del dueño de recoger todos los productos que deriven de su explotación, y (iii) disponer libremente de los bienes, que se traduce en actos de enajenación respecto a la titularidad del bien.*

*En suma, las modalidades del derecho de propiedad, esto es, el libre uso, goce y disposición de los bienes, se ejercen sin otras limitaciones más que aquellas establecidas en la Constitución o la ley. Así, la propiedad se encuentra limitada por el objeto natural al cual se debe: la función social.”*

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 411-2017, fecha de la resolución: 13/07/2018*

## **DERECHO A LA PROTECCIÓN FAMILIAR**

### **OBLIGACIÓN CONSTITUCIONAL**

*“4. A. En la Sentencia de fecha 20-IX-2017, Amp. 623-2015, se indicó que el derecho a la protección familiar es 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. Dicho derecho se encuentra reconocido en el art. 32 inc. 1° de la Cn., el*



cual establece 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 proviene de la fundamentalidad que la Constitución 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° de la 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. Además de la función natural de la familia –la procreación–, se identifica en esta otras dos funciones: (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*, mediante *instrumentos jurídicos, políticas públicas y, en general, de su propio actuar*. Lo anterior implica, por una parte, un deber de abstención o de no injerencia del Estado y, por otro, la existencia de obligaciones positivas o prestacionales de realizar todo lo que se encuentre al alcance de este para fomentar la protección familiar y la conservación de la familia como base fundamental de la sociedad.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 411-2017, fecha de la resolución: 13/07/2018*

## DERECHO A LA PROTECCIÓN NO JURISDICCIONAL

CREACIÓN DE MECANISMOS IDÓNEOS, JURISDICCIONALES O NO JURISDICCIONALES, PARA LA REACCIÓN MEDIATA O INMEDIATA ANTE INFRACCIONES A LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS

“3. En la Sentencia de fecha 12-IX-2010, pronunciada en el proceso de Inc. 40-2009, se expuso que el *derecho a la protección en la defensa de los derechos (art. 2 inc. 1° Cn.)* implica, en términos generales, la creación de mecanismos idóneos, jurisdiccionales o no jurisdiccionales, para la reacción mediata o inmediata ante infracciones a los derechos de las personas.

La protección no jurisdiccional está relacionada con todas aquellas vías ante entes no jurisdiccionales capaces de solucionar controversias con relevancia jurídica. Desde esta perspectiva, en dichas vías aplican las manifestaciones derivadas del debido proceso cuando pueden afectarse los derechos de un sujeto a raíz de las acciones u omisiones de este tipo de autoridades, tomando en consideración que cualquier restricción a sus derechos deberá hacerse mediante un

procedimiento conforme a la Constitución y a la normativa correspondiente. En ese sentido, el concepto de “debido proceso” hace alusión a un procedimiento respetuoso de los derechos fundamentales de los sujetos partícipes.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 462-2016, fecha de la resolución: 29/01/2018*

#### DERECHO A UNA RESOLUCIÓN DE FONDO

“La *protección no jurisdiccional* se encuentra relacionada con todas aquellas vías o instancias ante entes no jurisdiccionales capaces de solucionar controversias con relevancia jurídica y, por ello, aplican en dichas vías o instancias las manifestaciones derivadas del debido proceso cuando puedan afectarse los derechos de un sujeto a raíz de las acciones u omisiones de este tipo de autoridades, pues la restricción de sus derechos debe realizarse mediante un procedimiento tramitado de conformidad con la Constitución y la normativa correspondiente. En ese sentido, el concepto de *debido proceso* hace alusión a un procedimiento respetuoso de los derechos fundamentales de los sujetos partícipes.

Es precisamente en esta última categoría que está comprendido el *derecho a una resolución de fondo*, es decir, una resolución que le ponga fin al procedimiento correspondiente. *Este derecho obliga al tribunal o a la entidad administrativa de que se trate, independientemente del grado de conocimiento o instancia en la que se encuentre el asunto controvertido, a pronunciarse de manera definitiva sobre lo planteado; a menos que concurran causas legalmente establecidas que habiliten a extinguir el proceso sin resolver sobre el tema de fondo –v. gr., mediante un sobreseimiento–.*”

V. Desarrollados los puntos previos, se debe analizar 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) certificación notarial de la Resolución de fecha 30-III-2016, emitida por la Delegación Contravencional de la municipalidad de San Salvador, mediante la cual se condenó a la sociedad [...], al pago de una multa por la contravención al art. 57 de la Ordenanza para la Convivencia Ciudadana del Municipio de San Salvador; (ii) certificación notarial del escrito por medio del cual la sociedad pretensora interpuso recurso de apelación ante el Concejo Municipal de San Salvador en fecha 1-VI-2016, en contra de la citada Resolución de fecha 30-III-2016; (iii) certificación del Acuerdo n° 14.3 de fecha 14-XIII-2016, en virtud del cual el Concejo Municipal de San Salvador declaró que no había lugar al recurso de apelación interpuesto por la sociedad actora en fecha 1-VI-2016 y confirmó la multa impuesta en la resolución impugnada; y (iv) certificación notarial del escrito a través del cual la sociedad pretensora interpuso recurso de revocatoria ante el Concejo Municipal de San Salvador en fecha 13-II-2017, en contra del Acuerdo n° 14.3 de fecha 14-XII-2016 adoptado por ese Concejo.

B. a. Teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 331 del Código Procesal Civil y Mercantil (C.Pr.C.M.) y 30 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias (LENJVOD), ambos de aplicación supletoria a los procesos de amparo, con el documento público antes detallados, el cual fue

expedido por el funcionario competente, se han comprobado los hechos que en él se consignan.

b. Con relación a las certificaciones notariales, el art. 30 de la LENJVOD establece que: “en cualquier procedimiento, las partes podrán presentar en vez de los documentos originales, copias fotográficas o fotostáticas de los mismos, cuya fidelidad y conformidad con aquéllos haya sido certificada por notario”. En ese sentido, si bien tales certificaciones no constituyen en sí mismas instrumentos notariales, en los términos que los define el art. 2 de la Ley de Notariado, sí constituyen documentos en los cuales consta una declaración de fe del notario, por lo que, cuando tal razón se refiera a un instrumento público, constituirá prueba fehaciente de la autenticidad de ese documento, siempre que no se haya probado la falsedad de este o de su certificación.

La parte actora ha presentado certificación notarial de un instrumento público, con lo cual ha acreditado de manera fehaciente la existencia de tal documento, en virtud de que en sus copias consta la razón notarial antes señalada. Asimismo, ha presentado certificación suscrita por notario de ciertos documentos privados, específicamente de los escritos mediante los cuales interpuso los recursos de apelación y de revocatoria ante el Concejo Municipal de San Salvador, de fechas 1-VI-2016 y 13-II-2017, respectivamente, los cuales no pueden considerarse “copias fidedignas de documentos” en los términos que define el art. 30 de la LENJVOD, sino copias simples, pues la referida razón notarial no ha sido utilizada para dar fe de instrumentos públicos. por lo que no reúnen uno de los requisitos que establece la referida disposición legal.

c. Al respecto, si bien el C.Pr.C.M. –de aplicación supletoria en los procesos de amparo– no hace referencia *expresa* a la apreciación de las copias de documentos públicos y privados, ello no significa que estas no tengan valor probatorio dentro de un proceso, toda vez que los medios de prueba no previstos en la ley son admisibles siempre que no afecten la moral o la libertad personal de las partes o de terceros, resultando aplicables a ellos las disposiciones que se refieren a los mecanismos reglados (art. 330 inc. 2° del C.Pr.C.M.). Así, las reglas de los documentos públicos y privados resultan analógicamente aplicables a sus copias, especialmente por la previsión contenida en el art. 343 del C.Pr.C.M., tomando en consideración las similitudes que presentan tales duplicados con las fotografías y otros medios de reproducción de datos (art. 396 del C.Pr.C.M.).

En razón de lo anterior, las referidas copias serán admisibles dentro del amparo y constituirán prueba de la autenticidad de los documentos que reproducen, siempre y cuando no haya sido acreditada su falsedad o la de los instrumentos originales, debiendo valorarse conforme a las reglas de la sana crítica. En este caso, *dado que no se ha demostrado su falsedad ni la de los documentos que reproducen, con las copias presentadas por la autoridad demandada se establecen los hechos que en ellas 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 mediante la Resolución de fecha 30-III-2016 la Delegación Contravencional de la municipalidad de San Salvador condenó a la sociedad [...], al pago de una multa por la contravención al art. 57 de la Ordenanza para

la Convivencia Ciudadana del Municipio de San Salvador; (ii) que contra dicha resolución la sociedad actora interpuso recurso de apelación ante el Concejo Municipal de esa localidad, el cual declaró sin lugar dicho recurso y confirmó la multa impuesta; y (iii) que la sociedad pretensora interpuso recurso de revocatoria contra esta última decisión ante ese mismo Concejo en fecha 13-II-2017.

2. A. En el ordenamiento jurídico el establecimiento de medios impugnativos se configura como una herramienta de control o revisión de la actividad jurisdiccional o administrativa. Este control o revisión puede ser ejercido por el mismo ente que emitió el acto –en los casos de los recursos de revocatoria y de revisión-. o por una instancia superior en grado –en los casos de los recursos de apelación y de casación-. Ahora bien, del buen planteamiento de los recursos depende su admisión o rechazo de acuerdo a la legislación aplicable.”

VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS A UNA RESOLUCIÓN DE FONDO Y A LA PROPIEDAD DE LA PARTE ACTORA, POR HABERSE ESTABLECIDO QUE EL RECURSO DE REVOCATORIA INCOADO AÚN NO HA SIDO RESUELTO

“B. En el ámbito municipal, el CM establece una serie de recursos de los que las partes disponen para impugnar las decisiones que consideren lesivas a sus intereses. Así, el art. 137 inc. 1° del CM establece que de las resoluciones del Alcalde o del funcionario delegado se admitirá recurso de apelación ante el Concejo Municipal. A su vez, el art. 136 inc. 1° del CM prescribe que contra los acuerdos del Concejo se admitirá recurso de revocatoria ante el mismo Concejo.

C. a. En el presente caso, se advierte que la sociedad actora hizo uso de los medios impugnativos que el CM le habilitaba para atacar la sanción de multa que le fue impuesta; *sin embargo, a pesar de haber interpuesto recurso de revocatoria contra el Acuerdo n° 14.3 mediante el cual Concejo Municipal de San Salvador declaró sin lugar su recurso de apelación, no existe constancia dentro del proceso que dicha revocatoria haya sido resuelta*, pues en sus intervenciones la autoridad demandada únicamente se limitó a aseverar que el *recurso de apelación* incoado por la sociedad pretensora había sido resuelto –lo cual no era objeto de controversia– y no emitió pronunciamiento alguno respecto de la omisión de resolver la revocatoria presentada en fecha 13-II-2017.

Lo anterior a pesar de que es obligación de toda autoridad administrativa o judicial resolver los recursos que se les presenten, independientemente de si son rechazados o admitidos, proveyendo una resolución justificada y congruente. En caso de ser admitidos, existe asimismo la obligación de pronunciarse sobre el fondo del asunto, siempre con las mismas exigencias.

*b. En consecuencia, habiéndose establecido que el recurso de revocatoria incoado por la sociedad actora ante el Concejo Municipal de San Salvador en fecha 13-II-2017 aún no ha sido resuelto, corresponde declarar que ha lugar el amparo solicitado por la vulneración de los derechos a una resolución de fondo y a la propiedad de la sociedad pretensora.*

**VI.** Determinada la transgresión constitucional derivada de la omisión atribuida al Concejo Municipal de San Salvador, corresponde establecer el efecto de esta sentencia.

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

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

2. A. En el presente caso se ha comprobado que la autoridad demandada omitió resolver el recurso de revocatoria interpuesto por la sociedad actora en contra del Acuerdo n° 14.3 de fecha 14-XII-2016 lo que vulneró sus derechos a una resolución de fondo y a la propiedad.

*En ese orden de ideas, el efecto restitutorio de la presente sentencia deberá entenderse en un sentido material y consistirá en ordenar al Concejo Municipal de San Salvador que en el plazo de 5 días hábiles, contados a partir del día siguiente al de la notificación de la presente sentencia, se pronuncie sobre la admisión del recurso de revocatoria interpuesto por la sociedad [...], en fecha 13-II-2017 y, en caso de ser admitido, resuelva el fondo del asunto en los términos prescritos en el art. 136 del CM.*

B. Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., la sociedad actora *tiene expedita la promoción de un proceso, por los daños materiales y/o morales ocasionados como consecuencia de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia, directamente en contra de las personas responsables de 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 comprobárseles en sede ordinaria que han incurrido en responsabilidad civil, por lo que en el proceso respectivo se tendrá que demostrar: (i) que la vulneración constitucional ocasionada por su actuación dio lugar a la existencia de tales daños –sean morales o materiales–; y (ii) que dicha circunstancia se produjo bajo un determinado grado de responsabilidad –sea esta dolo o culpa–. Asimismo, deberá establecerse en dicho proceso, con base en las pruebas aportadas, el monto estimado de la liquidación que corresponda dependiendo de la vulneración acontecida y del grado de responsabilidad en que se incurrió en el caso en particular.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 668-2016, fecha de la resolución: 23/05/2018*

## DERECHO A LA SALUD

### CARACTERÍSTICAS MÍNIMAS QUE DEBE REUNIR LA SALUD

“c. 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 personas 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.”

### VINCULADO A LOS PRINCIPIOS DE UNIVERSALIDAD, EQUIDAD Y PROGRESIVIDAD

“De lo expuesto, se desprende que el derecho a la salud está vinculado con los principios de *universalidad, equidad y progresividad*, por lo que el Estado tiene el compromiso de realizar las actuaciones pertinentes con el objeto de actua-

lizar 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 desarrolla 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 y se rige por la Ley del Seguro Social (ISSS), 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 circunstancias relacionadas estrictamente con el aspecto financiero y de costos no justificarían 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

“En ese orden, 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. 2° de la LSS establece mecanismos de los que el ISSS puede auxiliarse para enfrentar tales situaciones, o 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 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. 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 electos en las personas por medio de la realización de las pruebas o evaluaciones técnicas pertinentes.*

D. De lo expuesto en los párrafos anteriores, se concluye que 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.

V. Desarrollados los puntos previos, corresponde en este apartado analizar si la actuación de la autoridad demandada se sujetó a la normativa constitucional. [...], [...]

B. a. De acuerdo con el art. 331 del Código Procesal Civil y Mercantil (C.Pr.C.M.), de aplicación supletoria al proceso de amparo, los documentos públicos presentados constituyen prueba fehaciente de los hechos que en ellos se consignan. En cuanto a las copias simples presentadas, de acuerdo con los arts. 330 inc. 2° y 343 del C.Pr.C.M., en la medida en que no se ha demostrado su falsedad, con ellas también se establecen los hechos que documentan.

b. Por otra parte, tanto los dictámenes como dos de los peritos que los elaboraron fueron sometidos a debate dentro de la audiencia correspondiente, en la cual se cumplió con los principios de inmediación y contradicción, por lo que las partes interrogaron a los peritos acerca de los informes emitidos, quienes ilustraron, declararon y respondieron preguntas concretas sobre el método seguido, las premisas y las conclusiones obtenidas. Asimismo, este Tribunal interrogó a los peritos sobre puntos específicos de los dictámenes respecto de los cuales se requería mayor claridad a su prudencial criterio (art. 387 del C.Pr.C.M.).

En este sentido, la prueba pericial presentada cumple con los requisitos mínimos para ser valorada por este Tribunal junto con los demás elementos probatorios, ya que constan en este expediente las acreditaciones correspondientes de los peritos designados, quienes además expresaron no tener impedimento alguno para realizar su función ni fueron recusados por alguna de las partes. Asimismo, los dictámenes periciales cumplen con las exigencias expresadas anteriormente y fueron sometidos a debate en la audiencia correspondiente.

c. En cuanto a la prueba testimonial, esta fue producida de acuerdo con lo prescrito en los arts. 364 y siguientes del C.Pr.C.M., pues los testigos propuestos por la autoridad demandada fueron cuestionados sobre su conocimiento de los hechos debatidos en el proceso y, posteriormente, se brindó a la parte contraria la oportunidad de formular el respectivo contrainterrogatorio. Asimismo, este Tribunal realizó las preguntas aclaratorias que consideró necesarias. En el interrogatorio se observaron los principios de inmediación y contradicción y se

respetaron los derechos inherentes a la calidad de testigo. Por ello, es procedente la valoración de los testimonios recibidos en la correspondiente audiencia probatoria. [...]

2. *Establecido* lo anterior, corresponde verificar si las autoridades demandadas vulneraron los derechos invocados por los peticionarios.

A. a. La parte actora alegó en su demanda que el acuerdo del Consejo Directivo del ISSS, mediante el cual se incorporó al LOM de dicha institución el medicamento eritropoyetina alta, así como el reemplazo de la epoetina beta a favor del primero, constituye una conculcación de sus derechos a la salud y a la vida, por cuanto dicha decisión tuvo a su base únicamente el aspecto económico, sin considerar el posible aumento de casos de aplasia pura de células rojas que este medicamento puede conllevar, las implicaciones negativas que comporta un aumento de la frecuencia de las dosis necesarias para que la eritropoyetina alfa sea eficaz y los perniciosos efectos secundarios que esta genera.

b. Por su parte, las autoridades demandadas alegaron que tal actuación no fue inconstitucional, pues ambos medicamentos provocan similares efectos secundarios y se ha demostrado que la eritropoyetina alfa es más eficaz que la epoetina beta en cuanto al tiempo requerido para suscitar niveles aceptables de hemoglobina en el organismo de los pacientes, además de tener un coste menor, por lo cual el cambio de esquema terapéutico forma parte de una buena administración de los recursos económicos gestionados por la institución. Dicha postura fue respaldada por la sociedad tercera beneficiada, la cual agregó que la presentación comercial de eritropoyetina alfa utilizada por el ISSS ha sido aprobada por la Dirección Nacional de Medicamentos y que, a la fecha, no se ha comprobado que ninguno de los medicamentos sea superior al otro o que tenga mayores efectos secundarios.

B. a. Al respecto, la insuficiencia renal crónica es una enfermedad terminal que, con excepción de la posibilidad de practicar un trasplante renal al paciente – procedimiento que, según lo manifestado por las autoridades demandadas, está lejos de ser aplicado universalmente en el país debido a la talla de condiciones materiales y legales para ello–, únicamente admite tratamiento de soporte vital. En ese orden, *el objetivo primordial a nivel terapéutico es el mejoramiento de la calidad de vida del paciente*. En el ámbito sanitario, lo anterior implica, entre otras cosas, una constante monitorización de ciertos valores de la estadística vital –como son los niveles en el organismo de elementos químicos indispensables para el metabolismo humano, concretamente, para el caso que nos ocupa, la hemoglobina en sangre–, *así como la garantía de que la consecución y mantenimiento de tales valores no conlleve una desmejora del estado general de salud del paciente*. En este sentido, en el abordaje terapéutico de dichos pacientes *debe prevalecer la utilización de medicamentos que eviten un menoscabo en su estado de salud y presenten menos efectos negativos*.

Por otra parte, es necesario acotar que, en general, la eficacia de los medicamentos depende, entre otras cosas, de la idiosincrasia de cada paciente. Y es que la composición genética y fenotípica de cada organismo humano condiciona la acción de diferentes componentes químicos; por ejemplo, ciertas sustancias inocuas para determinados individuos pueden desencadenar una reacción ana-

filáctica de resultados nefastos en otros. En el mismo sentido, la farmacocinética de un medicamento, su eficacia y los electos secundarios que genera varían de paciente a paciente.”

#### REQUISITOS INDISPENSABLES PARA LA INCLUSIÓN DE UN NUEVO MEDICAMENTO EN EL LISTADO OFICIAL DE MEDICAMENTOS DEL ISSS

“Por lo expuesto en el párrafo que precede, se infiere que la inclusión de un nuevo medicamento en los listados oficiales configurados por las instituciones sanitarias públicas supone *una alternativa en caso de que el tratamiento de primera línea no genere los resultados esperados o produzca efectos secundarios iguales o peores que la enfermedad que se pretende tratar, no como una habilitación para, por ejemplo, sustituir irreflexivamente el esquema terapéutico de un grupo de pacientes que se mantenían estables con el tratamiento que anteriormente se les proporcionaba.*

En todo caso, *el establecimiento de un medicamento como primera opción para el tratamiento de una determinada enfermedad debe hacerse de forma gradual, previa realización de un estudio en el cual se compruebe que la implementación del nuevo fármaco presenta notables ventajas de índole médica, logística y económica respecto de aquel que se pretende reemplazar* y se considere la historia clínica, la opinión de los médicos tratantes, la opinión del paciente el cual, a consecuencia de su enfermedad, en muchos casos posee información técnica que puede ser útil para adoptar este tipo de decisiones—, efectos secundarios en tratamientos anteriores, enfermedades concomitantes, etc. Todo lo anterior es conforme al mandato contenido en el art. 65 de la Cn. y a la jurisprudencia emitida por este Tribunal –v. gr., Sentencia de 9-VI-2017, Amp. 712-2015–, en las cuales se reconoce la calidad de vida como un elemento fundamental del derecho a la salud.

b. En el presente caso, se comprobó que en fecha 13-XII-2010 el Consejo Directivo del ISSS adoptó el Acuerdo n° 2010-1666-DIC, en virtud del cual se aprobó la sustitución de la eritropoyetina beta, indicada para pacientes con insuficiencia renal crónica y anemia, por el medicamento denominado “epoetina beta”. -Dicha decisión se amparó en un estudio previo realizado por la Subdirección de Salud del referido instituto, en el cual se concluyó que “la aplicación mensual por vía subcutánea de [epoetina beta] no solo permitió mantener un buen nivel de control de la hemoglobina sino que incrementó el número de pacientes que alcanzaron los niveles de hemoglobina meta [y] generó menos casos de hemoglobina mayores de 13 g/dl, lo que representa más seguridad para el paciente y reducción de costos”.

Por otro lado, es un hecho probado que en fecha 10-VIII-2015 el Consejo Directivo del ISSS emitió el Acuerdo n° 2015-0986-AGO, en virtud del cual aprobó la incorporación de 3 fármacos al LOM, entre los cuales se encuentra la eritropoyetina alfa. En el apartado de “Justificación y Regulaciones” del referido documento, se plasma que el citado fármaco representa “[una] alternativa de menor costo que [la epoetina beta] para el tratamiento de anemia en pacientes con insuficiencia renal crónica terminal en hemodiálisis”. La justificación antes

señalada contrasta con la correspondiente a los otros 2 medicamentos aprobados, respecto de los cuales se resalta la ventaja médica que su aplicación conlleva respecto de otros fármacos ya incluidos en el LOM.

En relación con lo anterior, el Director General y el Consejo Directivo del ISSS aportaron como prueba el estudio denominado “informe de análisis entre metoxipolietilenglicol-epoetina beta y eritropoyetina alfa humana recombinante en pacientes del programa de hemodiálisis del ISSS 2015-2016”, en el cual se plasma, entre otras cosas, que la eritropoyetina alfa resultó más rápida que la epoetina beta en lograr niveles aceptables de hemoglobina, a la vez que ofrecía similitud en cuanto a la generación de efectos secundarios. Si bien con dicho informe se ha pretendido justificar técnicamente la inclusión en el LOM de la eritropoyetina alfa y el posterior reemplazo de la epoetina beta por aquella, lo cierto es que *el citado informe no precedió a la emisión del acto reclamado sino que fue elaborado en el contexto del informe requerido por este Tribunal en el auto de admisión de la demanda, lo cual condicionaba los objetivos y resultados de la investigación.*

También debe señalarse que, según declaración de uno de los testigos ofrecidos por las autoridades demandadas, *dicho reporte se realizó imitando como muestra un grupo de pacientes a quienes se practicaba diálisis peritoneal como terapia de sustitución renal; sin embargo, el presente proceso constitucional está relacionado con pacientes del ISSS sometidos a un método distinto de purificación sanguínea, como es la hemodiálisis.* En ese sentido, es dudoso que las conclusiones del informe presentado por las autoridades demandadas puedan aplicarse a este último grupo. Finalmente, se advierte que el propósito del estudio en cuestión era comparar la eficacia de ambos medicamentos para lograr ciertos niveles de hemoglobina en los pacientes bajo observación y no la comparación de los efectos secundarios causados por uno y otro, cuestión que constituye el objeto de debate en este proceso.

c. En consecuencia, de lo expuesto en los párrafos precedentes *resulta plausible afirmar que el único motivo de las autoridades demandadas para incluir la eritropoyetina alfa en el LOM del ISSS y, posteriormente, reemplazar el suministro general de epoetina beta a los pacientes de dicho instituto sometidos a hemodiálisis por la aplicación del medicamento recientemente incorporado al listado en cuestión era de índole económica.*

C. Por otra parte, a través del peritaje realizado por médicos del IML, a 42 expedientes clínicos de pacientes sometidos a terapia de hemodiálisis en el ISSS se logró comprobar que *la eritropoyetina alfa produjo más episodios de efectos secundarios negativos que la epoetina beta.* El citado estudio también arrojó que los pacientes tuvieron conocimiento del reemplazo hasta la primera aplicación del nuevo medicamento y que, en función de la frecuencia mensual de dosis necesarias en ambos esquemas terapéuticos (una vez al mes en el caso de la epoetina beta; un mínimo de 12 veces al mes en el caso de la eritropoyetina alfa), se elevaba la probabilidad de generación de efectos secundarios en los pacientes.

También debe advertirse que *la generación de efectos secundarios a raíz de la implementación del tratamiento con eritropoyetina alfa se hizo del conoci-*

*miento de las autoridades demandadas mediante nota suscrita por el Presidente y Vicepresidente de la Asociación de Pacientes Renales de El Salvador en fecha 30-VIII-2016. En la copia de dicha nota, que corre agregada al proceso, consta que esta fue dirigida en original a la Coordinadora del Centro Nacional de Hemodiálisis del ISSS, con copia a la Secretaría General y a la Dirección del ISSS, en las cuales efectivamente fue recibida en fecha 2-IX-2016. Así las cosas, era obligación de las autoridades demandadas realizar acciones a efecto de indagar la etiología de tales síntomas y, en los casos que procediera, considerar incluso la posibilidad de retornar al tratamiento con epoetina beta; sin embargo, no existe constancia de que tales acciones hayan tenido lugar.*

Finalmente, debe aclararse que una política de ahorro en costos, como la que pretendieron implementar las autoridades demandadas al incluir en el LOM del ISSS la eritropoyetina alfa, no debe considerarse *per se* atentatoria de los derechos Fundamentales de los pacientes del referido instituto. Lo que no resulta aceptable es que dicha decisión se haya adoptado, en primer lugar, careciéndose de un estudio previo sobre las posibles ventajas y desventajas de la universalización del nuevo fármaco y, en segundo lugar, sin tomar en cuenta la idiosincrasia de cada paciente al momento de decidir el cambio de medicamento, así como los posibles efectos secundarios que tal cambio acarrearía.”

#### VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS A LA SALUD Y A LA VIDA DE LOS PETICIONARIOS Y DEL RESTO DE PACIENTES RENALES

*“D. a. En consecuencia, fue atentatorio de los derechos a la salud y a la vida de los peticionarios y del resto de pacientes renales en tratamiento de hemodiálisis que las autoridades demandadas incluyeran en el LOM y posteriormente universalizaran la aplicación del medicamento eritropoyetina alfa por motivos puramente económicos. La naturaleza y gravedad de la enfermedad que estos presentan requería que, previo a la modificación del esquema terapéutico basado en epoetina beta, ya establecido y tolerado por el paciente, se realizara un análisis previo de las condiciones propias de cada individuo con miras a privilegiar el tratamiento que le proporcionara una mejor calidad de vida, lo cual incluye minimizar los efectos negativos que a menudo los medicamentos provocan en el organismo humano.*

Sin embargo, tal como ha quedado demostrado, las autoridades demandadas omitieron la realización de dicho informe y, además, soslayaron que, con posterioridad a la aplicación de la eritropoyetina alfa, algunos pacientes refirieron la aparición de efectos secundarios derivados de dicho cambio en su esquema de tratamiento, lo cual ameritaba una investigación exhaustiva sobre el origen de dichos síntomas y la adopción de medidas que podían implicar, incluso, el retorno al medicamento originalmente empleado.

*b. En definitiva, con base en la prueba documental, pericial y testimonial adjunta al proceso, se ha comprobado que el Director General y el Consejo Directivo del ISSS, incluir el fármaco eritropoyetina alfa humana recombinante en el LOM de dicha institución y, posteriormente, universalizar su aplicación a los pacientes con insuficiencia renal crónica sometidos a hemodiálisis, en sustitución*

*ción de la epoetina beta, omitiendo la elaboración de un informe previo e individualizado, en el cual se determinara la conveniencia de aplicar uno u otro medicamento de acuerdo a la idiosincrasia de cada paciente, y sin tomar en cuenta la generación de efectos adversos por la eritropoyetina alfa, conculcaron los derechos fundamentales a la salud y a la vida de los demandantes y del resto de derechohabientes del ISSS con la referida condición médica, por lo que es procedente declarar que ha lugar el amparo solicitado.*

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

2. A. En el presente caso, las vulneraciones a los derechos a la salud y a la vida de los demandantes se originaron a partir de una actuación del Director General y el Consejo Directivo del ISSS, consistente en incorporar, por motivos estrictamente económicos, el fármaco denominado eritropoyetina alfa al LOM de dicha institución y, posteriormente, generalizar su aplicación a los derechohabientes con insuficiencia renal crónica sometidos a hemodiálisis. Todo lo anterior sin que se haya, realizado un estudio previo sobre la conveniencia de cambiar el tratamiento que, hasta ese momento, consistía en la administración de epoetina beta a tales pacientes y, particularmente, obviando la posterior aparición de efectos secundarios en algunos de ellos provocados por el medicamento recientemente incorporado.

B. En virtud de ello, *el efecto restitutorio de esta sentencia consistirá en ordenar a las autoridades demandadas que garanticen a los derechohabientes del ISSS que padecen de insuficiencia renal crónica con cuadro de anemia y reciben tratamiento para hemodiálisis el acceso al tratamiento médico adecuado para su padecimiento, considerando para tales efectos el particular análisis de, la evolución de su enfermedad, el resultado obtenido con los tratamientos anteriores, los efectos secundarios de los medicamentos que actualmente se les suministran y el impacto que estos producen en su calidad de vida.*

Para ello, el Consejo Directivo y el Director General del ISSS deberán adoptar las medidas pertinentes para garantizar a los asegurados con la condición médica antes relacionada el acceso a todos los medios adecuados y efectivos

para tratar su enfermedad. Para tal efecto, será facultativo del ISSS determinar los medicamentos y el esquema terapéutico apropiados para cada paciente, tomando en cuenta sus características individuales y los efectos que tales fármacos generan en su organismo, todo con el objeto de procurarles una buena calidad de vida.

3. 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.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 701-2016, fecha de la resolución: 02/07/2018*

#### REGÍMENES PARA ACCEDER A LOS SERVICIOS DE SALUD PÚBLICA

“2. A. En la Sentencia del 21-IX-2011, Amp. 166-2009, se afirmó que *la salud* –en sentido amplio– hace referencia a un estado de completo bienestar físico y mental de la persona, cuyo disfrute posibilita a los individuos el contar con una de las condiciones necesarias para poder vivir dignamente. Dicha condición no se reduce a un simple objetivo o fin a alcanzar por el Estado, sino que, además, se perfila como un derecho fundamental que posee toda persona a acceder a los mecanismos que han sido dispuestos para asegurar la prevención, asistencia y recuperación de la salud, en los términos previstos en los arts. 2 y 65 de la Cn. y la legislación de la materia.

Así, con base en lo dispuesto en los arts. 65 al 69 de la Cn., se han diseñado dos regímenes para acceder a los servicios de salud pública, a saber: (i) un *régimen contributivo*, al cual pertenecen los sujetos vinculados laboralmente y los independientes con capacidad de pago; y (ii) un *régimen subsidiado por el Estado*, al que recurren aquellos que no se encuentran dentro del referido sistema de seguridad social y no pueden asumir los costos de una asistencia médica privada.”

#### ASPECTOS O ELEMENTOS ESENCIALES QUE INTEGRAN EL ÁMBITO DE PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA SALUD

“B. Respecto al *contenido específico del derecho a la salud*, la jurisprudencia constitucional –v. gr., en la Sentencia del 21-IX-2011, Amp. 166-2009– ha desarrollado tres aspectos o elementos esenciales que integran su ámbito de protección: (i) *la adopción de medidas para su conservación*, pues la salud requiere de una protección estatal tanto activa como pasiva contra los riesgos exteriores que puedan ponerla en peligro, de ahí que se deban implementar medidas que, desde el punto de vista positivo, tiendan a la prevención de cualesquiera situaciones que la lesionen o que restablezcan dicha condición y, desde el punto de vista negativo, que eviten la comisión de cualquier acto que provoque su menoscabo; (ii) *la asistencia médica*, por cuanto debe garantizarse a toda persona la posibilidad de disponer y acceder al sistema o red de servicios de salud; y (iii) *la*

*vigilancia de los servicios de salud*, lo cual implica la creación de las instituciones y los mecanismos que vigilen y controlen la seguridad e higiene de las actividades profesionales vinculadas con la salud.

Este derecho fundamental exige, por su propia connotación, que el tipo de asistencia médica que se ofrece en el sistema de salud del país se encuentre sometido a una continua revisión y actualización, con el objeto de que se brinden a la población las técnicas quirúrgicas, métodos terapéuticos, medicamentos, etc., idóneos para tratar determinado padecimiento y, de esa forma, ofrecer al paciente un tratamiento eficaz para el restablecimiento pleno de su salud o bien la posibilidad —a quienes se ven obligados a vivir con una enfermedad permanente— de tener una mejor calidad de vida.

Desde esta perspectiva, la omisión o negativa de algún establecimiento o institución perteneciente al sistema público de salud a aplicar un método o procedimiento clínico o a suministrar algún medicamento a uno de sus pacientes, solo se encuentra justificada cuando se ha comprobado, de manera concluyente, que aquellos no son adecuados desde el punto de vista médico para tratar la enfermedad o no dan garantías plenas de que contribuirán a la restauración de la salud sin menoscabo de la integridad o la vida del paciente.”

#### ACCESO A LA SALUD ESTABLECIDA EN LA NORMATIVA INTERNACIONAL

“C. Otro aspecto a destacar es la posibilidad de aplicar al derecho a la salud algunos criterios utilizados por este Tribunal —*v. gr.*, en la Sentencia del 3-XII-2010, Amp. 584-2008— para determinar la constitucionalidad o no de actividades estatales encaminadas a la conservación y protección de derechos fundamentales cuando estos requieren de acciones positivas de parte del Estado.

Con base en el criterio de la accesibilidad, 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 apliquen los medicamentos, terapias y 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 la existencia de una cura, que disminuyan el sufrimiento o las consecuencias de la enfermedad, con el objeto de brindarles una mejor calidad de vida.

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 proporcionar al paciente los métodos, fármacos y técnicas más apropiados, cuando representen una forma más efectiva para el restablecimiento de su salud.



## DERECHO A LA SALUD ESTABLECIDO EN LA CONSTITUCIÓN

“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 una existencia física digna y, con ello, desarrollar plenamente su personalidad y sus potencialidades.*

3. A. El ordenamiento jurídico salvadoreño prescribe que el MINSAL es el órgano rector del sistema de salud y, a su vez, conductor de la Política Nacional de Salud (PNS). Se ha establecido, además, la creación del Sistema Nacional de Salud (SNS), que tiene por objeto coordinar y unificar las acciones relacionadas con la salud de las instituciones sanitarias del sector público, la reasignación de competencias y la creación de nuevas entidades reguladoras, y está conformado por el MINSAL, el ISSS, el Ministerio de la Defensa Nacional –en lo concerniente a sanidad militar–, el Fondo Solidario para la Salud, el Instituto Salvadoreño de Rehabilitación de Inválidos y el Ministerio de Educación –en relación con bienestar magisterial–.

De la Ley de Creación del Sistema Nacional de Salud (LCSNS) se colige que dicho sistema fue concebido con el objeto de optimizar la gestión de los recursos destinados a los servicios de salud pública y unificar los esfuerzos institucionales en las actividades de prevención, intervención y vigilancia de la salud. De acuerdo con el art 3 de la LCSNS, el SNS tiene como principal objetivo garantizar a la población el acceso a los servicios de salud, cumpliendo con los principios de universalidad, dignidad humana, éticos, calidez, equidad, solidaridad, subsidiaridad, calidad, eficacia, etc.; para lo cual, según lo dispuesto en el art. 5 de la LCSNS, los miembros del sistema tienen la obligación de participar en la formulación de la PNS –con la coordinación del ente rector– y de realizar todas las acciones y estrategias necesarias para brindar a la población la asistencia sanitaria antes descrita, siendo uno de los campos de acción en los que se enfoca la PNS para alcanzar tal objetivo el de “medicamentos e insumos médicos y no médicos”, tal como lo dispone el art. 7 letra m) de la LCSNS.

B. De lo expuesto en el apartado precedente, 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 con 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 tienen ineludiblemente la obligación de realizar las acciones positivas pertinentes para ejecutar dichas funciones.*

*De ahí que, cuando a una persona a la que debe suministrársele un medicamento o atenderse de una forma determinada no se le presta el servicio farmacéutico prescrito como el adecuado o efectivo para tratar su padecimiento y, particularmente, si con dicha negativa se pone en peligro su salud, su calidad de vida o, incluso, su existencia, tales omisiones deben entenderse como una conculcación de los derechos fundamentales a la vida y a la salud.”*

#### LINEAMIENTOS QUE LE BRINDA EL DESPACHO DEL MINISTERIO DE SALUD

“2. Establecido lo anterior, corresponde verificar si las autoridades demandadas vulneraron los derechos invocados por la peticionaria.

A. a. La actora alegó en su demanda que, a pesar de que médicos del Hospital de Maternidad y del HNM le prescribieron un tratamiento médico con el fármaco Herceptin –trastuzumab 450 mg– a fin de contrarrestar la expansión del cáncer de mama que la aquejaba, la titular del MINSAL y el técnico de la UDS del referido despacho le denegaron el acceso al citado medicamento aduciendo que no era posible requerirlo vía convenio al ISSS, por no estar comprendido dentro del LIME que manejaba el citado ministerio.

b. Por su parte, la titular del MINSAL adujo que la decisión controvertida fue adoptada de manera unilateral por el técnico de la UDS de esa secretaría de Estado, pues jamás se autorizó a dicho funcionario para que le respondiera a la demandante en los términos establecidos en la nota ref. 2016-7040-485 de fecha 19-VII-2016; habiendo tenido conocimiento de tales hechos hasta el momento en que se notificó la admisión de la demanda por parte de esta Sala. También expresó que el convenio suscrito entre el ISSS y el MINSAL para la prestación mutua de medicamentos y servicios médicos permite excepcional y eventualmente obtener algunos medicamentos en calidad de préstamo, con la condición de ser reintegrados por la institución cuando el medicamento ingresa a las existencias o efectuar su pago en efectivo a la institución prestataria.

El técnico de la UDS expresó que, en efecto, pronunció la actuación reclamada, pero justificó su decisión basándose en motivos humanitarios y de empatía por la condición médica de la señora MC. En ese orden y puesto que dicha señora le había comunicado que una ONG le costearía el medicamento, pero era necesario un documento suscrito por autoridad pública en el que se expresara la imposibilidad de proporcionárselo, procedió a materializar la actuación cuya constitucionalidad se dirime en este proceso.

B. a. Al respecto, se advierte que el Manual de Organización y Funciones de la UDS del MINSAL describe en su apartado III a dicha unidad como una “instancia del Despacho Ministerial” que tiene como objetivo, entre otros, el de “promover el derecho humano a la salud de la población con énfasis en grupos vulnerables”. En el aludido manual también se establece que la UDS depende jerárquicamente de la titular del MINSAL, consistiendo dicha relación de trabajo en “recibir lineamientos [de tal autoridad] y brindar[le] asesoría técnica para la toma de decisiones, así como la emisión de informes, tramitaciones, propuestas y coordinaciones relacionados con la unidad”.

De lo expresado anteriormente, se concluye que el límite de la labor desempeñada por la UDS lo constituyen los lineamientos que le brinda el despacho del MINSAL, dada la estrecha relación que ambas poseen en el organigrama institucional, y, por ende, no es de recibo asegurar que la citada unidad tiene suficiente margen de maniobra para adoptar, de forma unilateral e inconsulta, decisiones como la que constituye el acto reclamado en el presente amparo. En todo caso, admitir dicha posibilidad implicaría la existencia de deficiencias en el control administrativo por parte de la titular del MINSAL, lo cual igualmente le acarrea responsabilidad directa por las actuaciones que esa unidad realice. En consecuencia, esta Sala considera pertinente desestimar el argumento brindado por la titular del MINSAL en el sentido de que la actuación reclamada en este proceso debe imputarse únicamente al técnico de la UDS de ese despacho ministerial.”

CONVENIO SUSCRITO ENTRE EL MINISTERIO DE SALUD Y EL INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL, NO ESTABLECE COMO CONDICIÓN PARA EL PRÉSTAMO RECÍPROCO DE MEDICAMENTOS, QUE SE ENCUENTREN INCLUIDOS EN EL LISTADO INSTITUCIONAL DE MEDICAMENTOS ESENCIALES

“b. En otro orden, el Convenio Marco de Cooperación entre el MINSAL y el ISSS, suscrito por los titulares de ambas oficinas en fecha 18-X-2002 y el cual puede ser consultado en el sitio *web* del aludido instituto, establece en su cláusula segunda, letra h, que las instituciones en mención se proporcionarán en forma recíproca, entre otras cosas, medicamentos, biológicos, material médico quirúrgico, odontológico, de laboratorio y otros insumos necesarios para la prestación de servicios de salud. La cláusula quinta del citado convenio prescribe que los medicamentos y otros insumos médicos recibidos en préstamo por cualquiera de las instituciones deberán ser devueltos en el periodo estipulado en cada caso.

Al respecto, se advierte que en el convenio de cooperación suscrito entre el MINSAL y el ISSS no se establece como condición para el préstamo recíproco de medicamentos que estos se encuentren incluidos en el LIME del MINSAL o en el listado homólogo manejado por el ISSS. La única condición para el intercambio de insumos médicos es su restitución dentro del periodo que, en cada caso, será determinado de común acuerdo por ambas instituciones, por lo que toda negativa referente a gestionar el préstamo de medicamentos basada en la no inclusión de estos dentro de sus listados oficiales debe considerarse ajena a lo establecido en el citado convenio regulatorio y, por tanto, carente de cualquier soporte legal o constitucional.”

SOLICITUD FORMULADA POR LA PRETENSORA RESPALDADA POR EL CRITERIO DE MÉDICOS ADSCRITOS A LA RED DE SERVICIOS DE SALUD PÚBLICA GRATUITA

“c. En el presente caso, se ha comprobado que en fecha 14-VII-2016 la señora FCMC requirió directamente a la titular del MINSAL que le proporcionara 9 frascos del medicamento Herceptin –trastuzumab 450 mg– a fin de someterse al tratamiento prescrito por los médicos que la atendieron tanto en el Hospital de Maternidad como en el HNM. En ese sentido, *la solicitud formulada por la pre-*

*tensora no era de ningún modo antojadiza, sino que se encontraba respaldada por el criterio de médicos adscritos a la red de servicios de salud pública gratuita. Y es que, por la naturaleza del tumor que aqueja a la señora MC, se consideró necesario el suministro del aludido fármaco a fin de limitar la proliferación anormal de células propia de ese tipo de cáncer, con lo cual se esperaba obtener una mejoría en su pronóstico médico y sobrevida.*

Sin embargo, en fecha 19-VII-2016, el técnico de la UDS, por delegación expresa del despacho del MINSAL, atendió la solicitud de la actora y su respuesta fue en el sentido de que no era posible requerir el referido medicamento vía convenio con el ISSS, debido a que este no se encontraba incluido dentro del LIME aprobado por dicho ministerio. En otras palabras, la negativa brindada a la demandante tuvo como base un criterio no contemplado en el convenio de cooperación que rige para ambas entidades, con lo cual se obstaculizó el pronto inicio del tratamiento requerido por aquella a fin de ralentizar el avance de su enfermedad.

*C. a. En consecuencia, fue atentatorio de los derechos a la salud y a la vida de la peticionaria que las autoridades demandadas se negaran a gestionar la obtención del medicamento requerido, por un motivo no contemplado en el convenio que rige las relaciones de cooperación entre el MINSAL y el ISSS. Tampoco resulta aceptable que el técnico de la UDS haya justificado su decisión en presuntas razones humanitarias, dado que en casos como el presente el MINSAL no podía limitar su participación a facilitar administrativamente que una institución privada tutelara el derecho a la salud de la actora, sino que se encontraba llamado a ejercer dicha tutela directamente en razón de la obligación derivada del art. 65 de la Cn.*

Así las cosas, en virtud de la disposición constitucional antes señalada, *las autoridades demandadas tenían la obligación de realizar acciones positivas y concretas para asegurarle a la peticionaria el acceso al tratamiento recomendado por sus médicos tratantes, tomando como parámetro la urgencia de dicho tratamiento y su utilidad para detener el avance de la enfermedad padecida por aquella. Sin embargo, tal como ha quedado demostrado, se optó por negar a la actora la realización del trámite necesario para que esta tuviera acceso al referido medicamento arguyendo razones no contempladas en la normativa correspondiente.*”

DENEGAR LAS GESTIONES NECESARIAS PARA OBTENER, VÍA CONVENIO, EL MEDICAMENTO NECESARIO, VIOLENTA LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA SALUD Y A LA VIDA

*“b. En definitiva, con base en la prueba documental adjunta al proceso, se ha comprobado que la titular del MINSAL y el técnico de la UDS, al denegar a la pretensora la realización de las gestiones necesarias para obtener, vía convenio de cooperación con el ISSS, el medicamento Herceptin –trastuzumab 450 mg– esgrimiendo como argumento la no inclusión de dicho fármaco en el LIME aprobado por ese ministerio, 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 la 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 de 15-II-2013, Amp. 51-2011, se aclaró que, aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto material sea posible, el amparado siempre tendrá expedita la incoación del respectivo proceso de daños en contra del funcionario personalmente responsable, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

2. A. En el presente caso, las vulneraciones a los derechos a la salud y a la vida de la demandante se originaron a partir de una actuación atribuida a la titular del MINSAL y al técnico de la UDS de dicho despacho ministerial, consistente en la negativa de iniciar el trámite previsto en el convenio de cooperación suscrito entre ese ministerio y el ISSS para adquirir y suministrar a la peticionaria el medicamento Herceptin –trastuzumab 450 mg–, aduciendo que el citado fármaco no se encontraba en el LIME aprobado por la citada secretaría de Estado.

B. En virtud de ello, el efecto material de esta sentencia consistirá en invalidar la decisión implícita en la nota ref. 2016-7040-485 de fecha 19-VII-2016, mediante la cual el técnico de la UDS del MINSAL le comunicó a la demandante que no sería posible gestionar la adquisición del medicamento antes relacionado vía convenio con el ISSS. Asimismo, en virtud del aludido efecto, las autoridades demandadas deberán realizar las gestiones necesarias en orden a proporcionar a la brevedad a la demandante los fármacos necesarios, para retrasar en la mayor medida posible el avance de su enfermedad, y administrárselos de la manera que resulte más efectiva para dicho fin.

Para ello, la titular del MINSAL, en coordinación con el o los centros hospitalarios públicos en los cuales la demandante se encuentra recibiendo atención, deberán adoptar las medidas pertinentes para garantizar a la paciente 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 por los médicos tratantes en dichos centros de salud.

3. 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: 513-2016, fecha de la resolución: 05/01/2018*

## DERECHO A LA SEGURIDAD

### DIMENSIONES

“3. Este tribunal ha señalado que el *derecho a la seguridad* (art. 2 inc. 1° de la Cn.) tiene dos dimensiones: como seguridad material y como seguridad jurídica. En su primera dimensión equivale a un derecho a la tranquilidad de poder disfrutar sin riesgos, sobresaltos ni temores los bienes muebles o inmuebles que cada uno posee, o de que el Estado tomará las medidas pertinentes y preventivas para no sufrir ningún daño o perturbación en la persona (Sentencia de fecha 7-IX-2001, Inc. 15-98). Ese criterio fue retomado en la Sentencia de fecha 26-VIII-2011, Amp. 253-2009, en la cual se afirmó que el derecho a la seguridad material implica el *derecho de estar libre o exento de todo peligro, daño o riesgo que ilegítimamente amenace los derechos*.

Posteriormente, en la Sentencia de fecha 28-IV-2015, Amp. 787-2012, se sostuvo que el derecho a la seguridad material posee dos facetas: una *colectiva* y otra *individual*. La primera se refiere al *derecho de los miembros de la sociedad en su conjunto a ser protegidos frente a aquellas circunstancias que ponen en riesgo bienes jurídicos colectivos importantes*, como por ejemplo el patrimonio público, el espacio público, la salud y el medio ambiente. La segunda, en cambio, está referida al *derecho de las personas de recibir protección adecuada de las autoridades cuando estén expuestas a riesgos excepcionales que no tienen el deber jurídico de tolerar, por rebasar estos los niveles soportables de peligro implícitos en la vida en sociedad*.

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

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 411-2017, fecha de la resolución: 13/07/2018*

## DERECHO AL SALARIO Y PRESTACIONES LABORALES

### PRESTACIÓN DE UN SERVICIO Y SU RETRIBUCIÓN CONSTITUIDA PRINCIPALMENTE POR EL SALARIO

“2. 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.”  
*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 462-2016, fecha de la resolución: 29/01/2018*

## DERECHO DE LOS CONSUMIDORES

### ÍNTIMA RELACIÓN CON EL DERECHO A LA PROPIEDAD

“IV. 1. A. El *derecho a la propiedad* (art. 2 inc. de la Cm) faculta a una persona a: (i) usar libremente los bienes, que implica la potestad del propietario de servirse de la cosa y de aprovechar los servicios que rinde; (ii) gozar libremente de los bienes, que se manifiesta en la posibilidad del dueño de recoger todos los productos que deriven de su explotación; y (iii) disponer libremente de los bienes, que se traduce en actos de enajenación respecto a la titularidad del bien.

Las modalidades del derecho a la propiedad, esto es, el libre uso, goce y disposición de los bienes, se ejercen sin otras limitaciones más que aquellas establecidas en la Constitución o la ley como, por ejemplo, la función social.

En virtud del derecho a la propiedad, no solo se tutela el dominio, sino también reclamaciones basadas en otros derechos reales como la herencia, el usufructo, la habitación, la servidumbre, la prenda y la hipoteca.

2. A. El derecho a la propiedad está relacionado con el Derecho de los Consumidores, que –según la Sentencia de fecha 10-IV-2012, emitida en el proceso de Inc. 9-2010– es uno de los pilares del Derecho Constitucional Económico. La protección de los derechos del destinatario final del mercado forma parte de la política de competencia, la cual tiene como finalidad lograr el crecimiento económico y, principalmente, el bienestar de la población.

Las normas que componen el Derecho de los Consumidores procuran la satisfacción de las necesidades básicas de los individuos y, con ello, que se alcance un nivel de justicia social coherente con los valores de la Constitución. Mediante este tipo de normas el poder público puede y debe intervenir en la solución de las controversias generadas por las desigualdades que produce el inevitable libre juego de fuerzas del mercado –en las cuales generalmente son los consumidores los principales afectados–. Así, se establecen las condiciones necesarias para que los agentes económicos (públicos y privados) involucrados en una relación comercial puedan desarrollarse de forma armónica.

B. Desde esta perspectiva, el Derecho de los Consumidores se relaciona íntimamente con el mercado y sus vicisitudes. Por ello la normativa correspondiente debe estar orientada a corregir las eventuales fallas de la dinámica comercial, ya que las relaciones económicas del mercado involucran fenómenos contrarios al espíritu de la Constitución Económica, como la competencia desleal, la publicidad engañosa y los monopolios. Si bien en un principio se consideró indispensable proteger al consumidor en sentido estricto adquirente de bienes de consumo–, la expresión “protección al consumidor” abarca otros supuestos en los que dicha protección es igualmente necesaria, como el caso de los usuarios de servicios (prestados directamente por la Administración Pública o brindados por particulares concesionarios).”

#### DISTORSIÓN DE LAS LEYES DEL MERCADO AFECTAN EL INTERÉS ECONÓMICO DE LOS CONSUMIDORES Y DAN LUGAR A LA TUTELA JUDICIAL

“C. La condición de “consumidor” o “usuario” se adquiere en virtud (le la relación que se entabla con un agente proveedor (público o privado) en calidad de adquirente, beneficiario o destinatario de algún producto o servicio. En consecuencia, para tener la condición de “consumidor” o “usuario” es necesario estar vinculado con un proveedor en el contexto de las relaciones de mercado. Y sobre estas ejerce su actuación el Estado, en su papel de garante de los derechos de los consumidores.

El consumo de bienes y la adquisición de servicios implican una relación de intereses económicos –el juego de oferta y demanda–, en la cual el interés del consumidor o usuario reside en obtener el bien o servicio por un precio justo, razonable y en las condiciones ofrecidas y pactadas. Así, la distorsión de las leyes del mercado, por especulación, monopolio o publicidad engañosa, entre otros, afectan el interés económico de los consumidores y dan lugar a la tutela



judicial, a través de las instituciones creadas para ello, en caso de arbitrariedad o discriminación.

Los derechos básicos de los consumidores son: (i) la protección de su salud y seguridad; (ii) la protección de sus intereses económicos y ambientales; (iii) la información y educación; (i-v) la representación; y (v) la justa reparación de los daños por medio de procedimientos rápidos, eficaces y poco costosos.

En ese sentido, si bien la SCA es competente para revisar, a requerimiento del justiciable, la legalidad de los actos emitidos en un procedimiento administrativo sancionador, no está habilitada para desconocer la fuerza jurídica de las distintas fuentes normativas. Asimismo, aunque la SCA es competente para hacer un examen de culpabilidad de la parte demandada en un proceso administrativo sancionador y, con base en ello, establecer la existencia o no de un error de prohibición, en caso de comprobarse este ello solo implicará la exclusión o disminución de la responsabilidad y, como consecuencia de ello, que no se impondrá sanción alguna o esta se atenuaría. Ahora bien, la existencia del error de prohibición no implica que las actuaciones hayan sido lícitas; por el contrario, presupone que la conducta es ilícita —aunque, debido a la existencia de circunstancias particulares, aquel que la realizó no será sancionado o se le atenuará la pena—.

En consecuencia, *si la autoridad demandada estaba supuestamente resolviendo el problema sometido a su conocimiento a partir de la comprobación de un error de prohibición, ello únicamente la habilitaba para excluir o disminuir la responsabilidad de la parte demandada en el procedimiento administrativo sancionador, pero no para, aun cuando los actos eran ilícitos, permitir que se obtuviera con estos últimos un beneficio en menoscabo del derecho a la propiedad de los ahorrantes de Scotiabank como consumidores. Por consiguiente, se concluye que la SCA vulneró el derecho a la propiedad de dichas personas, pues generó un impedimento injustificado para que pudieran usar, gozar y disponer libremente de sus bienes, por lo que es procedente estimar la pretensión incoada.*”

EFFECTO RESTITUTORIO: DEJAR SIN EFECTO LA SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

“**VI.** De-terminada la vulneración constitucional derivada de la actuación de la autoridad demandada, corresponde establecer el efecto restitutorio de esta sentencia.

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

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

2. A. En el presente caso, *el efecto restitutorio consistirá en dejar sin efecto sentencia pronunciada por la SCA con fecha 30-V-2013, debiendo las cosas volver al estado en que se encontraban antes de la emisión de dicha providencia. En consecuencia, la autoridad demandada deberá emitir una nueva resolución definitiva en el proceso contencioso administrativo con ref. 439-2007, para lo cual deberá ajustarse a los parámetros de constitucionalidad establecidos en esta sentencia.*

*Esta Sala emitirá las resoluciones de seguimiento que sean necesarias para verificar el cumplimiento de esta decisión.*

B. Asimismo, de acuerdo con los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr. Cn., los ahorrantes de Scotiabank tienen expedita la promoción de un proceso por los daños materiales y/o morales resultantes de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia, directamente contra las personas que cometieron dicha transgresión.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 462-2015, fecha de la resolución: 19/03/2018*

#### PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES

“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 al 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 a 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 en materia de orden público.

En la referida sentencia también se afirmó que, como límite al legislador, la prohibición de irretroactividad implica que las emisiones normativas futuras no pueden calificar jurídicamente actos o hechos pretéritos de los individuos o instituciones públicas, alterando la regulación que correspondería aplicar según el ordenamiento que estaba vigente en el momento en que aquellos tuvieron lugar o se consumaron. Desde este punto de vista, la retroactividad se verificaría al afectarse o modificarse situaciones jurídicas consolidadas, es decir, al trasladarse consecuencias jurídicas a un momento anterior a la vigencia de la nueva ley. De ahí que, para comprobar que una ley es retroactiva, se debe verificar, primero, que situaciones iniciadas en el pasado son reguladas por la nueva ley y, segundo, que las consecuencias de esta se extienden a esas situaciones consumadas.

Con base en los argumentos aportados por la autoridad demandada se colige que, para esta, las sanciones previstas en la LPC no deben aplicarse a

aquellos casos que, aun tratándose de acciones catalogadas por dicha ley como “prácticas abusivas” realizadas durante su vigencia, los contratos que dieron origen a las relaciones crediticias fueron otorgados antes de esa vigencia. Lo contrario conllevaría, a criterio de ese tribunal, una aplicación retroactiva de la LPC. Por consiguiente, según dicha autoridad, dado que las relaciones crediticias que dieron lugar a los cobros de intereses conforme al método flat o comercial surgieron antes de la vigencia de la I,PC, el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor no debía aplicar sanción alguna a Elektra aun cuando los cobros se hubieren efectuado durante la vigencia de la ley.”

OBLIGACIÓN DEL PROVEEDOR DE REALIZAR LOS COBROS DE INTERESES CONFORME AL MÉTODO DE CÁLCULO LEGALMENTE PERMITIDO EN LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR VIGENTE, INDEPENDIEMENTE SI LOS CONTRATOS FUERON SUSCRITOS CON ANTERIORIDAD A DICHA NORMA

“b. Respecto de lo que antecede cabe precisar que con la LPC vigente, que derogó a la anterior LPC, se prohibió el cobro de intereses realizado mediante métodos distintos al definido en la referida ley.

En ese sentido, si bien cuando se otorgaron los aludidos créditos no existía esa prohibición, al entrar en vigencia la actual LPC, a Elektra –al igual que el resto de proveedores que otorgan créditos– le surgió la obligación de realizar el cómputo de los intereses con base en el método definido por la LPC. Esta obligación, por estar prevista en una ley, era vinculante para dicha sociedad, 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 las relaciones entre Elektra y sus consumidores hubieren sido establecidas con anterioridad a la vigencia de la actual LPC, a partir de esta dicha sociedad –al igual que el resto de proveedores– debía cumplir la obligación que le impone la LPC de realizar los cobros de intereses conforme al método de cálculo legalmente permitido; lo contrario supondría una inobservancia de la ley y, por consiguiente, daría lugar a la sanción correspondiente. Ello no conlleva aplicación retroactiva de la ley. Esto ocurriría, por ejemplo, si se aplicaran sanciones previstas por la vigente LPC a conductas que fueron cometidas antes de su vigencia y que en ese momento no estaban previstas como infracciones.”

INTERPRETACIÓN AUTÉNTICA DEL ART. 168 INC. 1° DE LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

“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 art. 168 de la LPC, en el sentido de que el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor tiene competencia para conocer de hechos sucedidos con anterioridad a la vigencia de la actual LPC y que constitúan 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. En el caso bajo análisis estamos frente a un supuesto distinto, pues se trata de la aplicación de sanciones a un proveedor por haber realizado acciones que, al momento de ser ejecutadas, estaban prohibidas por una ley, siendo irrelevante si los contratos que respaldan las relaciones de consumo fueron otorgados antes o durante la vigencia de la ley.

De ahí que el objeto del art. 168 de la LPC –particularmente su inc. 2º–, invocado por la Sala de lo Contencioso Administrativo en su sentencia, es el de respetar los plazos y otras condiciones pactadas en los contratos otorgados con anterioridad a la LPC, pero ello no puede conllevar el aval de prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores con el solo argumento de que aquéllos fueron suscritos antes de la vigencia de la referida ley. Ello es acorde con el art. 5 inc. 1º 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.”

#### IMPOSIBILIDAD DE INVOCAR UNA PRESUNTA LIBERTAD DE CONTRATACIÓN PARA EXIMIR A LOS PROVEEDORES DEL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES LEGALES

“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. En ese sentido, no cabe alegar, frente a la aplicación de la LPC, que la suscripción de contratos previo a su vigencia faculte a los proveedores para llevar a cabo prácticas prohibidas en dicha ley, por constituir abusos en detrimento de los consumidores. Así, no cabe invocar una presunta “libertad de contratación” para eximir a los proveedores del cumplimiento de obligaciones legales, pues, de conformidad con el art. 23 de la Cn., esta libertad se garantiza en los términos previstos por la ley.”

#### IMPOSIBILIDAD DE INVOCAR DERECHOS ADQUIRIDOS O SITUACIONES JURÍDICAS CONSOLIDADAS QUE FACULTEN A LOS PROVEEDORES PARA ACTUAR EN CONTRA DE LA LEY

“c. En concordancia con lo expuesto, tampoco cabe invocar en el presente caso “derechos adquiridos” o “situaciones jurídicas consolidadas” que faculten a la sociedad tercera beneficiada para actuar en contra de la ley. Como se afirmó en la Sentencia del 18-IV-2008, Inc. 10-2007, los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas consolidadas deben distinguirse de aquellos supuestos en los que existe una mera expectativa o una situación jurídica pendiente o futura. En el supuesto de las situaciones jurídicas pendientes, por tratarse de una situación en estado de ejecución o desarrollo en el tiempo que no se ha agotado o cumplido totalmente, se considera que los cambios que la nueva ley genera en aquella

situación no constituyen una aplicación retroactiva, sino la aplicación normal e inmediata de la nueva ley. Así, en el presente caso se trata de la aplicación de la ley vigente a los actos sucesivos de cobros que se realizaron en contravención de ella a partir de su vigencia y ello no se entiende como una modificación a las cláusulas de los contratos otorgados con anterioridad a ella.

De ahí que, en el presente caso, cabe distinguir los cobros de intereses que se efectuaron antes de la vigencia de la LPC, respecto de los cuales no cabría la aplicación de sanciones previstas en esta por contravención al principio de irretroactividad, de los cobros efectuados durante su vigencia, con relación a los cuales no cabe alegar dicho principio.”

VULNERACIÓN AL DERECHO A LA PROPIEDAD DE LOS CONSUMIDORES, POR LA APLICACIÓN DE UN MÉTODO DE CÁLCULO DE INTERESES DISTINTO AL PERMITIDO POR LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

“d. Se ha comprobado que la sanción que el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor impuso a Elektra obedeció a que esta había realizado conductas que, cuando ocurrieron, se encontraban prohibidas por la LPC. En consecuencia, la interpretación que hizo la autoridad demandada del principio de irretroactividad de la ley es incorrecta y, como consecuencia, se impidió que los consumidores fueran resarcidos de la afectación patrimonial que se les había causado.

Uno de los argumentos de defensa planteados por Elektra se refiere a un supuesto error en su sistema informático que dio lugar a los cobros de intereses en un porcentaje superior al permitido por la ley. Sin embargo, las autoridades competentes para valorar esa alegación son el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor y la Sala de lo Contencioso Administrativo, a quienes les corresponde determinar si dicha sociedad actuó de manera dolosa o culposa y si le debe ser aplicada una sanción por sus actuaciones. Ahora bien, en caso de existir el supuesto error planteado por Elektra, ello únicamente habilitaría a la Sala de lo Contencioso Administrativo para excluir o disminuir la responsabilidad de dicha sociedad, pero siendo dichos cobros ilícitos, subsistiría el derecho de los consumidores a recibir la devolución de las cantidades de dinero que les fueron cobradas en exceso en virtud del método de cálculo de intereses utilizado; lo contrario supondría permitir que se obtenga injustamente un beneficio en menoscabo del derecho a la propiedad de los consumidores de Elektra.

En definitiva, se concluye que la autoridad demandada vulneró el derecho a la propiedad de los consumidores de Elektra afectados por la aplicación de un método de cálculo de intereses distinto al permitido por la LPC, el cual les generó un impedimento injustificado para poder usar, gozar y disponer libremente de las cantidades de dinero que les fueron cobradas en exceso por la aplicación de un método de cálculo de intereses distinto al permitido legalmente. Por ello, es procedente estimar la pretensión incoada.

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

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

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

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

2. A. En el presente caso, *el efecto restitutorio consistirá en dejar sin efecto la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 9-XI-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 una nueva resolución definitiva en el proceso ref 83-2009, 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. Finalmente, en virtud de que en este amparo se ha comprobado que algunos consumidores fueron objeto de cobros indebidos por parte de Elektra y que estos fueron avalados injustificadamente por la Sala de lo Contencioso Administrativo, aquellos tienen expedita, de acuerdo con los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., la promoción de un proceso, por los daños materiales y/o morales resultantes de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia, directamente contra las personas que cometieron dicha transgresión.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 617-2015, fecha de la resolución: 21/03/2018*

## **DERECHO DE PETICIÓN**

### **PLAZO RAZONABLE PARA DAR RESPUESTA A LO SOLICITADO**

“B. Además, las autoridades legalmente instituidas que en algún momento sean requeridas para dar respuesta a determinado asunto tienen la obligación de responder a lo solicitado en el plazo legal o, si este no existe, en uno que sea razonable. Ahora bien, en la Sentencia de 11-III-2011, Amp. 780-2008, se aclaró

que el mero incumplimiento de los plazos establecidos para proporcionar una respuesta al solicitante no es constitutivo de vulneración del derecho de petición; pero sí se vulnera cuando la respuesta se emite en un periodo mayor de lo previsible o tolerable, lo que lo vuelve irrazonable.

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 del peticionario en el procedimiento respectivo.”

#### PETICIONES REALIZADAS DESDE UNA PERSPECTIVA MATERIAL

“C. Finalmente, en la Sentencia de 15-VII-2011, Amp. 78-2011, se afirmó que las peticiones pueden realizarse, desde una perspectiva material, sobre dos puntos: (i) un derecho subjetivo o interés legítimo del cual el peticionario es titular y que pretende ejercer ante la autoridad; o (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. Entonces, para la plena configuración del agravio, en el caso del 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.” *Sala de lo Constitucional, número de referencia: 181-2016, fecha de la resolución: 18/06/2018*

#### DERECHO DE POSESIÓN

CUANDO SE REQUIERA SU TUTELA 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

“2. A. Consecuentemente, de lo expuesto en la demanda, escrito para subsanar prevenciones y toda la documentación presentada, este Tribunal observa que, si bien el apoderado de los pretenses ha manifestado que sus mandantes son “...poseedores de buena fe...” y que han ejercido diferentes actos de dominio en el inmueble que se encontraba deshabitado y abandonado; lo cierto es que, no señala si tienen un título legítimo que pudiera acreditar un derecho sobre el inmueble respecto del cual no se advierte una probable conculcación al derecho a la vivienda de los no propietarios -es decir, no alega que son arrendatarios, comodatarios, etc-.

B. En el mismo orden de ideas, dado que el apoderado describió detalladamente la cantidad de tiempo que cada uno de sus mandantes lleva poseyendo el inmueble, a pesar de que indica que sus representados han realizado

acciones con ánimo de dueños, lo cierto es que ninguno cumple con el requisito de temporalidad necesaria para pedir ante las instancias correspondientes -por ejemplo- la prescripción adquisitiva extraordinaria; y es que, según afirma, sus representados tienen doce, siete, cinco o tres años de habitar en el inmueble. En consecuencia, tampoco se infiere una posible vulneración al derecho a la posesión.

Al respecto, cabe recordar que en las resoluciones de fechas 29-XI-2007, 1-XI-2007 y 26-IX-2012 emitidas en los amparos 512-2007, 487-2007 y 282-2010, respectivamente, se determinó 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 este 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.

Por ello, cuando se requiera la tutela del *derecho de 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. En virtud de las circunstancias y aclaraciones apuntadas se concluye que en el presente proceso este Tribunal se encuentra imposibilitado para controlar la constitucionalidad de la actuación cuestionada, debido a que no se observa actualidad en el agravio respecto de la esfera jurídica del peticionario con relación al acto reclamado; además, no se advierte la conculcación del derecho de posesión -que fue invocado por el abogado de los peticionarios- ni siquiera el *derecho a la vivienda de los no propietarios* pues tal como lo esbozó el apoderado, no cuentan con un título legítimo que acredite su permanencia en el bien raíz -v.gr. arrendamiento-; dichas situaciones evidencian la existencia de un defecto de la pretensión de amparo que impide la conclusión normal del presente proceso y vuelve pertinente su terminación mediante la figura de la improcedencia.”

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN A LOS DERECHOS DE POSESIÓN Y VIVIENDA DE LOS NO PROPIETARIOS QUE SE ALEGÓ EN LA DEMANDA ACTUAL, AL EXISTIR UNA PRETENSIÓN ANTERIOR EN IGUALES TÉRMINOS

“VI. En el mismo orden de ideas, pero respecto al actor HHCM, es de señalar que, dicha persona fue parte de los demandantes que el día 9-XII-2016 plantearon el Amp. 807-2016, el cual, en esencia, contenía una pretensión igual, por el mismo inmueble y fue entablado contra la misma autoridad judicial, pero por unos actores diferentes a los que promovieron la demanda de amparo que originó este proceso. Esa demanda fue declarada inadmisibles el 25-I-2017.



Al respecto, es de mencionar que, en esa oportunidad, el entonces abogado de los peticionarios (incluido el señor CM), expresó que sus mandantes "...juntamente con sus grupos familiares...", habitan en el bien raíz controvertido desde "...hace más de un año y seis meses..."; luego, al evacuar unas prevenciones sobre el momento en que se enteraron del desalojo señala que en la audiencia celebrada el 20-V-2015 solo se hicieron presentes los denunciados y que "...HHCМ (...) en calidad de habitant[e] de la comunidad..." presentó ante el Juzgado un escrito solicitando la suspensión del desalojo, a lo cual accedió la juzgadora el día 28-V-2015, que reprogramó para el día 10-VI-2015 argumentando que las personas podían recurrir al fallo. Según esa demanda, una persona, que no es actora en el presente amparo, planteó el recurso de apelación que, finalmente, fue desfavorable pues la Cámara de la Cuarta Sección del Centro confirmó el fallo de la Jueza Tercera de Paz de Santa Tecla.

En virtud de lo expuesto, esta Sala advierte que, no obstante que el señor CM presentó con anterioridad una demanda de amparo (que se declaró inadmisibile), de igual manera, se advierte que tuvo conocimiento de la diligencia de desalojo desde el mes de mayo de 2015, ante lo cual, no se denota la actualidad del agravio que alega. Aunado a lo anterior, también se observa que el tiempo que tiene el referido pretensor de habitar en el inmueble en controversia es un poco más de "...un año y medio...", por lo cual, tampoco se considera que hubo una vulneración a los derechos de posesión y vivienda de los no propietarios que esbozó y alegó en su demanda.

Ahora bien, dado que el abogado \*\*\*\*\* , al evacuar las prevenciones realizadas en el presente amparo manifestó que el señor CM revocó el poder que le confirió para actuar por él, es necesario ordenar que la notificación de esta resolución se realice en el inmueble objeto de la controversia."

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 92-2017, fecha de la resolución: 19/02/2018*

## **DERECHOS LABORALES DE LA MUJER EMBARAZADA**

DEBE CONSERVAR EL TRABAJO HASTA QUE FINALICE EL DESCANSO QUE LE CORRESPONDE DESPUÉS DEL PARTO

"**IV. 1.** La Constitución prevé en su art. 42 inc. 1° que la mujer trabajadora tendrá derecho a un descanso remunerado antes y después del parto, y a conservar su empleo. Sobre esta disposición la jurisprudencia constitucional ha afirmado –en las Sentencias de fechas 3-VI-2005 y 4-V-2011, pronunciadas en los procesos de Amp. 879-2003 y 100-2009– que el derecho en cuestión implica que, aun cuando existan causas legales para despedirla, la mujer embarazada debe conservar su trabajo o empleo hasta que finalice el descanso que le corresponde después del parto, pues solo hasta entonces se podría consumir la separación de su cargo, respetándole sus derechos de audiencia y defensa, siempre que ello sea un requisito previo a la destitución.

2. Aunado a ello, se sostuvo que esta protección también es reconocida en diferentes instrumentos internacionales ratificados por el Estado salvadoreño, como por ejemplo el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –que la prevé en el art. 10.2– y la Convención Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer –en el art. 11.2–.

V. Corresponde ahora analizar los argumentos de las partes y los medios de prueba incorporados al proceso, a fin de determinar si la autoridad demandada se sometió a la norma fundamental. [...]

2. A. En el caso que se juzga la actora alegó que el presidente de la Asamblea Legislativa la despidió de su cargo de asistente de la vicepresidencia a pesar de encontrarse en estado de gravidez, decisión con la que conculcó su derecho a la conservación del empleo y a gozar de un descanso remunerado antes y después del parto. Por su parte, el presidente de la Asamblea Legislativa aseguró que la impetrante no informó acerca de su embarazo y precisó que cuando los hechos alegados tuvieron lugar no ejercía su actual cargo.

B. Al respecto, para acreditar la vulneración del derecho a la conservación del empleo y a gozar de un descanso remunerado antes y después del parto se deben verificar tres supuestos: (i) que exista una relación laboral, (ii) que en esta figure como empleada una mujer en estado de gravidez y (iii) que ella sea despedida, independientemente de que la causa de destitución sea justificada o injustificada, pues para efectos de determinar la transgresión del derecho en cuestión esto carece de relevancia.”

#### VULNERACIÓN A LOS DERECHOS A LA CONSERVACIÓN DEL EMPLEO Y A GOZAR DE UN DESCANSO REMUNERADO ANTES Y DESPUÉS DEL PARTO

“A partir de las pruebas incorporadas al proceso por las partes se puede concluir que los referidos supuestos se verifican en el presente caso. Con la nota firmada el 11-XII-2014 por la gerente de Recursos Humanos de la Asamblea Legislativa se ha comprobado que la actora laboró en la Asamblea Legislativa y que el 1-VII-2014 se consumó su despido por decisión del presidente de ese órgano de Estado. Asimismo, con la certificación de la partida de nacimiento presentada por la impetrante se ha comprobado que al acaecer su despido se encontraba en el periodo normal de gestación, dado que según prueba el referido documento el 5-I-2015 dio a luz a su hija. Por consiguiente, se desprende de este razonamiento que al producirse el despido de la impetrante se vulneró su derecho a la conservación del empleo y a gozar de un descanso remunerado antes y después del parto.

Ahora bien, es importante aclarar que el desconocimiento que alegó el presidente de la Asamblea Legislativa acerca del estado de gravidez de la actora no fue probado y, en todo caso, no justifica la transgresión constitucional en que incurrió al despedir a la impetrante en su condición de mujer gestante. Admitir el razonamiento del presidente de la Asamblea Legislativa como eximente de responsabilidad implica menguar la protección que provee la Constitución a las mujeres embarazadas, ya que bastaría entonces alegar desconocimiento del embarazo para justificar el despido de las mujeres que se encuentren en ese estado.

*c. En consecuencia, de acuerdo con las razones expuestas es procedente estimar la pretensión incoada por la actora en contra del presidente de la Asamblea Legislativa y declarar la vulneración del derecho de la impetrante a la conservación del empleo y a gozar de un descanso remunerado antes y después del parto.*

**VI.** Comprobado el agravio constitucional ocasionado por la decisión del presidente de la Asamblea Legislativa de destituir a la actora de su cargo a pesar de encontrarse en estado de gravidez, corresponde establecer el efecto de la sentencia.

1. El art. 35 de la L.Pr.Cn. dispone el efecto material de la sentencia de amparo. Este efecto solo tiene lugar cuando exista la posibilidad de que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional. Cuando no sea posible este efecto la sentencia será únicamente declarativa. En este caso la agraviada tiene, sin embargo, expedito el derecho de incoar un proceso de responsabilidad personal en contra del funcionario.

2. A. En el caso particular se advierte que la actuación impugnada consumó sus efectos en la esfera jurídica de la demandante, dado que el período de gravidez y de descanso pre y posnatal ha finalizado, lo que impide una restitución material del daño que le ha sido ocasionado y vuelve procedente la restitución jurídico patrimonial como efecto directo de la sentencia estimatoria.

En consecuencia, deberá pagarse a la señora [...] una cantidad pecuniaria correspondiente al equivalente de los salarios que no le fueron cancelados durante el período comprendido entre los meses que faltaban para que finalizara su embarazo y el de su descanso postnatal como compensación por la vulneración constitucional sufrida. Para tales efectos, la autoridad demandada deberá cargar la respectiva orden de pago del monto de los salarios y prestaciones al presupuesto vigente de la institución o, si esto no es posible por no contar con los fondos necesarios, emitir la orden para que se incluya la asignación respectiva en la partida correspondiente al presupuesto del año o ejercicio fiscal siguiente.

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

Ahora bien, al exigir el resarcimiento del daño directamente a la persona que fungía como presidente de la Asamblea Legislativa, independientemente de que se encuentre o no en el ejercicio de ese u otro cargo, deberá comprobársele en sede ordinaria que incurrió en responsabilidad civil, por lo que la actora de este amparo tendrá que demostrar en el proceso respectivo: (i) que la vulneración constitucional ocasionada le causó perjuicio en 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–.” *Sala de lo Constitucional, número de referencia: 606-2016, fecha de la resolución: 06/07/2018*

## DESPIDO EN PERÍODO DE PRUEBA

LEY DE SERVICIO CIVIL ESTABLECE QUE EL FUNCIONARIO O EMPLEADO QUE NO PRESTE SERVICIOS SATISFACTORIOS PODRÁ SER REMOVIDO SIN NINGÚN TRÁMITE DURANTE EL PERÍODO DE PRUEBA

“D. Determinado lo anterior, es necesario examinar si, cuando fue destituida del cargo funcional de supervisora de proyectos estratégicos, la demandante se encontraba en el período de prueba que señala la LSC y, con base en ello, determinar si, previo a la decisión de despedirla, era necesario tramitarle un proceso en el que pudiera ejercer la defensa de sus derechos.

a. El art. 26 letra a) de la LSC establece que el funcionario o empleado que no preste servicios satisfactorios podrá ser removido sin ningún trámite durante el período de prueba, rindiéndose informe que contenga las razones para hacer la remoción a la respectiva comisión de servicio civil. Este período tiene como finalidad, para el empleado público, conocer las condiciones en las que va a desarrollar su trabajo y, para la Administración Pública, comprobar que el trabajador está capacitado para desarrollar las funciones del cargo y, así, determinar la conveniencia o no de dar continuidad a la relación laboral.”

MODIFICACIÓN DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL QUE ESTE TRIBUNAL HABÍA SOSTENIDO, EN RELACIÓN CON LOS EMPLEADOS PÚBLICOS QUE SE ENCUENTREN EN PERÍODO DE PRUEBA

“Al respecto, se advierte que en la Sentencia de 11-XI-2016, Amp. 729-2012, *se modificó la interpretación constitucional que este Tribunal había sostenido hasta esa fecha en relación con los empleados públicos que se encuentren en período de prueba*, debiendo entenderse que el período de prueba es una etapa del proceso de ingreso a la carrera administrativa y un requisito legal indispensable dentro de ese proceso, por lo que no debe existir margen de discrecionalidad en cuanto a su aplicación o no. En ese sentido, independientemente de que se consigne expresamente o no el período de prueba, si se trata de la contratación de empleados públicos que aún no forman parte de la carrera administrativa, debe deducirse que los primeros tres meses corresponden al período de prueba regulado en el art. 26 de la LSC.

a. Con relación a las funciones concretas que desempeñaba la pretensora en el cargo de supervisora de proyectos estratégicos de la Dirección Nacional de Espectáculos Culturales Públicos, al que fue trasladado, la misma peticionaria expuso en su demanda que las labores que desarrollaba en dicho puesto de trabajo eran de carácter técnico y que su traslado no fue hacia un cargo de confianza. En ese sentido, se colige que la peticionaria no estaba excluida del cumplimiento del período de prueba que prescribe el art. 18 letra g) de la LSC, pues se desempeñaba en un cargo funcional comprendido en la carrera administrativa.”

NOMBRAMIENTO DE LA ACTORA NO ADQUIRIÓ LA CALIDAD DE PERMANENTE, YA QUE FUE REMOVIDA ANTES DE LA FINALIZACIÓN DEL PERÍODO DE PRUEBA, POR LO QUE LA AUTORIDAD DEMANDADA NO TENÍA LA OBLIGACIÓN DE TRAMITARLE UN PROCEDIMIENTO PREVIO AL ORDENAR SU DESPIDO

“E. Con las pruebas aportadas al proceso y las manifestaciones de las partes, se ha comprobado que la actora no se encontraba nombrada en forma definitiva para el cargo funcional de supervisora de proyectos estratégicos de la Dirección Nacional de Espectáculos Culturales Públicos, sino en el período de prueba previsto legalmente y, por tanto, no era titular del derecho a la estabilidad laboral, sino que solo tenía una expectativa de continuar laborando en la Secretaría de Cultura de la Presidencia si, a juicio de la autoridad correspondiente, había rendido un servicio satisfactorio durante ese plazo.

En consecuencia, este Tribunal estima que el nombramiento de la señora ZAHV no adquirió la calidad de permanente, ya que fue removida antes de la finalización del período de prueba, por lo que la Secretaría de Cultura de la Presidencia no tenía la obligación de tramitarle un proceso o procedimiento previo a ordenar su despido. En razón de lo anterior, se concluye que no existe vulneración a los derechos de audiencia, de defensa y a la estabilidad laboral de dicha señora; en consecuencia, es procedente desestimar la pretensión planteada en su demanda.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 261-2016, fecha de la resolución: 15/01/2018*

## DESPLAZAMIENTO FORZADO INTERNO

LA TAREA DE GARANTIZAR LOS DERECHOS SOCIALES NO ES EXCLUSIVA DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL, SINO QUE INVOLUCRA A DIVERSAS INSTITUCIONES DEL ESTADO

“IV. 1. A. La convivencia pacífica es una aspiración legítima de todo cuerpo social. Sin embargo la vida en sociedad se caracteriza por las tensiones y las confrontaciones de los individuos y los grupos que la conforman. El conflicto y la violencia son rasgos que yacen bajo las relaciones sociales y que al emerger sin ningún tipo de control externo pueden desintegrar el tejido social y poner en serio riesgo la libre y pacífica coexistencia de personas y grupos sociales, en particular de aquellos que ocupan por diversas razones posiciones subordinadas en la estructura social, es decir los más débiles. En consecuencia, los ordenamientos jurídicos prevén como ilícitos determinados comportamientos antisociales y prescriben sus correspondientes sanciones que son impuestas por los Estados mediante la coacción, con el fin de asegurar la convivencia en un espacio determinado.

En efecto, los Estados despliegan los ordenamientos dentro de sus territorios y sobre la población radicada en ellos. En estos ámbitos de validez espacial y personal los Estados proscriben el uso ilegítimo de la violencia física y al mismo tiempo reclaman para sí mismos el ejercicio exclusivo del poder de coacción,

que es un elemento constitutivo de la soberanía. Desde el punto de vista interno, la soberanía presupone que el Estado cuente con el monopolio de la coacción y que lo ejerza en la totalidad de su territorio sin que existan zonas que se resistan o se exceptúen de su aplicación. Resulta evidente que sin poderes públicos que ordenen las relaciones humanas y eviten la coacción irracional la vida en sociedad sería caótica y, por tanto, inicua; sometido el cuerpo social a los individuos o a los grupos más fuertes, la vida no podría transcurrir en paz y en relativo orden. De ahí que el monopolio y uso racional de la violencia física, conforme las reglas y los valores previstos en el ordenamiento jurídico, son una función básica del Estado.

B. Sin embargo, conseguir la obediencia al ordenamiento por medio de la coacción no es la única función del Estado, ni mucho menos puede afirmarse que esta sea su razón de ser en las sociedades contemporáneas. Si acaso lo fue en los orígenes de los Estados nacionales en Occidente, al cabo de un largo proceso histórico, en las actuales circunstancias no podría predicarse lo mismo. Es cierto que la aplicación de la violencia legítima constituye un instrumento para garantizar la convivencia pacífica, pero también es verdad que existen otros medios que hacen posible la coexistencia de las personas en libertad y en paz. La aceptación de las reglas y los valores del ordenamiento jurídico no se logra solo con la amenaza de la coacción o con su efectiva aplicación ante los actos ilícitos. Asumir que esta sea la principal función del Estado implicaría asignarle el papel de un gendarme encargado de la seguridad de la población y de sus pertenencias.

En las actuales sociedades caracterizadas por el pluralismo el Estado tiene sin duda un papel más complejo que llevar a cabo. La convivencia pacífica no depende solo de la seguridad física de los individuos y de la protección de sus bienes, sino de la existencia de equilibrios entre las capas sociales. La marginación de amplios sectores de la población vuelve difícil la coexistencia y la experiencia indica que da lugar a conflictos al interior de la sociedad. En estos contextos los derechos fundamentales de contenido social emergen como instrumentos que procuran la integración de los sectores marginados y exigen en consecuencia una intervención del Estado en el funcionamiento de la sociedad.

Desde el punto de vista de los derechos fundamentales, la marginación social pone de manifiesto que existe en la sociedad una desigual satisfacción de los derechos sociales y que la tutela de estos derechos es deficiente. La tarea de garantizar los derechos sociales no es exclusiva del órgano jurisdiccional, sino que involucra a diversas instituciones del Estado, desde las encargadas de formular y ejecutar las políticas sociales y de prestar los servicios públicos esenciales hasta el cuerpo legislativo, que configura legalmente estos derechos. Por consiguiente, *la convivencia en paz en una sociedad plural es también resultado de la efectividad de los derechos fundamentales de índole social reconocidos en un ordenamiento y que encarnan valores como el bien común y la igualdad.*"

ESTADO DEBE GARANTIZAR LA CONVIVENCIA PACÍFICA DEL INDIVIDUO EN UNA DETERMINADA SOCIEDAD

"C. De acuerdo con la Constitución el Estado reconoce a la persona humana como el origen y el fin de su actividad y se organiza para alcanzar la justicia, la

seguridad jurídica y el bien común. Sin embargo, la persona humana no es un individuo que vive aislado sino en una sociedad integrada por otras personas, con quienes convive. Su relación con la sociedad es regulada por el ordenamiento jurídico y la función del Estado salvadoreño es garantizar la convivencia pacífica del individuo en una determinada sociedad. Así se explica que la Constitución prescriba que el Estado se organizará para conseguir la justicia, la seguridad jurídica y el bien común, porque estos son fines que suponen la satisfacción tanto de los derechos civiles y políticos como de los derechos sociales.

2. A. En la Sentencia de fecha 5-II-2014, Amp. 665-2010, se afirmó que de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales se configura el *deber genérico de protección* de estos. Así, del significado y funciones de estos derechos dentro del orden constitucional, se desprende que la garantía de su vigencia no puede limitarse a la posibilidad del ejercicio de pretensiones por parte de los individuos, sino que ha de ser asumida por el Estado. Por consiguiente, este tiene tanto la prohibición de lesionar la esfera individual protegida por los derechos fundamentales como la *obligación de contribuir a la efectividad de tales derechos*. En efecto, según ha sido caracterizada por la jurisprudencia constitucional, la justicia, como concepto omnicomprendivo, exige garantizar a todos los individuos una cuota igual de libertad (Sentencia de fecha 23-III-2001, Inc. 8-97). En ese sentido, *los derechos fundamentales vinculan a todos los poderes públicos y son la fuente de obligaciones para el Estado, principalmente en las tareas de prevención, promoción, protección y reparación de los daños ocasionados.*”

#### DEBER DE PROTECCIÓN DEL ESTADO

“Este *deber de protección* que el Estado tiene frente a los particulares opera también respecto de las intromisiones ilegítimas a sus derechos fundamentales por otros particulares y se verifica mediante la interpretación y aplicación de la ley para resolver conflictos de derechos (Sentencia de fecha 24-IX-2010, Inc. 91-2007), pero su contenido va más allá de las decisiones judiciales. En efecto, en la Sentencia de fecha 12-XI-2010, Inc. 40-2009, se afirmó que el art. 2 de la Cn. consagra el *derecho a la protección en la conservación y defensa* de los derechos reconocidos en favor de toda persona, el cual es correlativo al aludido deber de protección.

B. La *conservación* de los derechos que reconoce la Constitución es, en efecto, una forma de protección que implica *el establecimiento de acciones o mecanismos para evitar que los derechos constitucionales sean vulnerados, limitados o, en última instancia, extraídos inconstitucionalmente de la esfera jurídica de cada persona*. Esta primera modalidad de protección incorpora un derecho a que el Estado impida razonablemente las posibles vulneraciones a los demás derechos materiales. Esta *conservación* no solo se logra mediante la vía jurisdiccional, sino también por medio de vías administrativas o “no jurisdiccionales”, como las *acciones estatales “previsionales” encaminadas a evitar o prevenir posibles infracciones a derechos constitucionales* (Sentencia de Inc. 40-2009).

Así, por ejemplo, *en el contexto de violencia estructural que afecte a un amplio sector del territorio, estas medidas deben estar enfocadas en la prevención*

*del delito y de afectaciones a derechos como la seguridad material, la integridad física, la libertad de circulación, la libertad de residencia, propiedad privada y la protección de la familia particularmente a las mujeres y la niñez, provenientes de sujetos que se arrogan competencias propias del Estado, como el control del territorio.*

C. El *derecho a la protección en la defensa jurisdiccional* de los derechos conlleva, entre otras cosas, la posibilidad de que el supuesto titular de un derecho o de un interés legítimos pueda *acceder al órgano jurisdiccional a plantear sus pretensiones —en todos los grados y niveles procesales—*, a oponerse a las ya incoadas por otras personas, a ejercer todos los actos procesales en defensa de su posición y, finalmente, a que el proceso se tramite y decida de conformidad a la Constitución y a las leyes correspondientes obteniendo una respuesta fundada en el Derecho.

Lo anterior es predicable también del *derecho a la protección en la defensa no jurisdiccional*, pues 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 resolver de manera motivada y congruente a lo pedido por las partes dentro de un determinado proceso o procedimiento.*”

PROCESO DE AMPARO ES UN MECANISMO PROCESAL IDÓNEO PARA TUTELAR DERECHOS DE PERSONAS O GRUPOS DE PERSONAS EN CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD

“8. A. El amparo ha sufrido importantes transformaciones desde su incorporación en la Constitución de 1886. La Ley de Amparos de 1950 y, posteriormente, la Ley de Procedimientos Constitucionales de 1960 delimitaron sus supuestos de procedencia y fijaron las reglas sobre el trámite de dicho proceso. Sin embargo, desde entonces las principales innovaciones han sido producto de los aportes jurisprudenciales de este Tribunal a partir de la interpretación de la Constitución y de su autonomía procesal. Como se ha afirmado en reiterada jurisprudencia, *no se trata de aplicar la Constitución en función de las normas procedimentales, sino de darle a estas un contenido propio conforme a aquella*. En definitiva, se trata de garantizar la idoneidad del proceso para la tutela efectiva de los derechos fundamentales conforme a lo dispuesto en el art. 247 de la Cn.

B. *El amparo es un mecanismo procesal idóneo para tutelar derechos de personas o grupos de personas en condición de vulnerabilidad*. Ello ha permitido a esta Sala conocer sobre supuestos de vulneraciones a derechos de personas con VIH –Sentencias de fechas 21-IX-2011 y 11-III-2015, Amps. 166-2009 y 749-2014–, adultos mayores e indigentes –Sentencia de fecha 22-XII-2017, Amp. 370-2015–, pacientes de hemofilia –Sentencia de fecha 25-IX-2017, Amp. 938-2014– y de insuficiencia renal –Sentencia de fecha 2-VII-2018, Amp. 701-2016–, entre otros. De ahí que, en el presente caso, se debe también tomar en cuenta la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los desplazados internos por el fenómeno de la violencia.



C. De igual forma, las dimensiones *subjetiva y objetiva* del amparo también han justificado de manera excepcional el control de omisiones de políticas públicas, cuando estas favorecen la continuidad de afectaciones graves y prolongadas de derechos fundamentales de personas en condición de vulnerabilidad. Ese es el caso de la Sentencia de fecha 25-IX-2017, Amp. 938-2014, con relación a la falta de tratamiento de salud adecuado en el sistema público de salud para las personas que padecen de hemofilia.”

## TIPOS DE MIGRACIÓN

“**V. 1. A.** La migración es un fenómeno multicausal que ha acompañado a la humanidad en su devenir histórico. La escasez de recursos naturales, la búsqueda de oportunidades de mejora económica y la reunificación familiar han sido, entre muchos otros, factores que históricamente han motivado al ser humano a migrar. En relación con el objeto de este proceso, es necesario distinguir entre dos tipos de migración: (i) en atención al elemento volitivo, *la migración es voluntaria o forzada*; y (ii) en razón del ámbito geográfico, *la que se produce en el ámbito interno del Estado y la internacional*.

En atención al elemento volitivo, la complejidad del fenómeno impide categorizar de manera cerrada los flujos migratorios, en especial cuando, si bien existe el ánimo de migrar, este también puede estar motivado por factores externos al sujeto. No obstante, es posible identificar en este tipo de migración ciertas situaciones claras:

a. La *migración voluntaria*, independientemente de si se produce en el ámbito interno o en el internacional, se caracteriza porque el migrante actúa motivado por el ánimo de trasladar su residencia –temporalmente o de manera definitiva– del lugar en el que se ha asentado durante su vida o durante un lapso prolongado de tiempo a otro en el que pretende establecerse, con el pleno conocimiento de los efectos de su decisión en las distintas áreas de su vida –familiar, social, laboral, etc. –.

b. La *migración forzada*, que se caracteriza por el abandono del lugar de residencia, propiedades y círculo familiar –en sentido extenso– y social inmediato en busca de seguridad y protección, cuando estas no pueden ser garantizadas en el entorno espacial inmediato. Se trata de un fenómeno complejo que tiene origen en causas de gravedad notoria que conminan a la persona a abandonar su lugar de residencia, incluso de manera abrupta, por el temor de sufrir daños irreversibles.

En este tipo de migración se distingue entre dos figuras que, aun cuando no son las únicas manifestaciones del fenómeno, requieren de un tratamiento especial debido a la gravedad de sus causas y a su impacto en la vida del migrante: (i) *el desplazamiento interno o forzado*, que consiste en un tipo de movilidad humana generalmente masiva –progresiva o dispersa– que *se produce por motivos de gran complejidad que conminan a las personas a abandonar sus lugares de residencia* por otros donde puedan encontrar mejores condiciones de *seguridad y protección, pero sin cruzar los límites fronterizos de ese Estado*; y (ii) *el refugio*, que ocurre cuando una persona es perseguida en su país de origen, entre otros,

por motivos ideológicos, religiosos, raciales y culturales y lo abandona para llegar a otro en el que pueda resguardar su vida, integridad y seguridad.”

#### PRINCIPIOS RECTORES DE LOS DESPLAZAMIENTOS INTERNOS DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

“B. Los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) cataloga como desplazados internos a “las personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, en particular como *resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de los derechos humanos o de catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida*” –*itálicas suplidas*–.

Algunas concepciones tradicionales del fenómeno lo han ubicado en el contexto de los conflictos armados, pues estos dan lugar a la movilidad masiva de personas en busca de seguridad y de protección. Sin embargo, el Derecho Internacional, así como la doctrina y la jurisprudencia internacional y comparada, han sido enfáticos en señalar que las causas del desplazamiento forzado son múltiples, entre ellas: (i) desastres naturales; (ii) *situaciones de violencia generalizada que producen un grave riesgo para la vida y la integridad de las personas que viven en comunidades afectadas por enfrentamientos armados o que están sometidas al control territorial de grupos al margen de la ley*; y (iii) proyectos de desarrollo de amplio alcance como los que tienen lugar en el ámbito de las industrias extractivas, que pueden dar lugar al desplazamiento de poblaciones particularmente vulnerables –*v. gr., comunidades indígenas u otros colectivos que se caracterizan por su dependencia y vinculación material y espiritual con la tierra*–.

En general, las causas del desplazamiento forzado son de gran complejidad y su erradicación escapa de la voluntad y de la capacidad del sujeto afectado, por lo que enfrentar dicho fenómeno requiere de medidas de protección y reparación complejas, de amplio alcance. *Por consiguiente, la asistencia y la protección a las víctimas de desplazamiento forzado no deben ser abordadas de manera aislada, sino integral, tomando en cuenta el contexto mismo que afecta a otros sujetos en situaciones similares.*”

#### DESPLAZAMIENTO INTERNO A CAUSA DE LA VIOLENCIA Y AUMENTO DE LAS SOLICITUDES DE REFUGIO Y ASILO

“a. En las Memorias del XXX Aniversario de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados, publicadas por el ACNUR en 2015, se señaló que “la región se enfrenta a situaciones nuevas que están teniendo un impacto humanitario en la población y que, en algunos casos, conducen al desplazamiento forzado. En el Triángulo Norte de Centroamérica [...] los actos del crimen organizado transnacional están provocando el desplazamiento forzado de ciudadanos de estos países, afectando especialmente a las mujeres, adolescentes y menores no acompañados”.

En ese mismo documento se indicó que el Triángulo Norte de Centroamérica “cuenta con uno de los índices más altos de violencia del mundo a causa de las acciones del crimen organizado transnacional. Aunque el impacto más visible de la violencia es la tasa de homicidios, *hay otros indicadores que demuestran las graves consecuencias humanitarias* como el número de heridos, el reclutamiento y asesinato de niños, niñas y adolescentes, la extorsión, los secuestros, los problemas de acceso a la salud y a la educación, la creciente violencia sexual y por motivos de género, así como el alto costo social y económico y *el desplazamiento forzado de personas tanto al interior de los países como transfronterizo*”—*itálicas suplidias*—.

En el apartado “Nuevas tendencias de desplazamiento forzado en Mesoamérica” de las citadas memorias (párr. 10), se indicó que a finales de 2013 se registraron más de 18.500 refugiados provenientes del Triángulo Norte de Centroamérica, que las solicitudes de refugio se incrementaron considerablemente de 2009 a 2013 y que la segunda causa de la migración de esas personas era la violencia.

Además, en su informe de 2016 —publicado en 2017— sobre las tendencias globales del desplazamiento forzado, entre otras cuestiones, el ACNUR señaló que: (i) las solicitudes de asilo de salvadoreños “casi se duplicaron, de 18.900 el año anterior a 33.600 en 2016, por lo que El Salvador pasó a ser el primer país de origen” de solicitantes de asilo en los Estados Unidos de América, pero a nivel global las solicitudes de asilo de salvadoreños habían llegado a 42.900; y (ii) la cantidad de refugiados salvadoreños en otros países también era alarmante, con un número aproximado de 19.614, de los cuales 1.181 eran atendidos por el ACNUR, y un total de solicitudes de asilo pendientes de 62.167.

En definitiva, ambos informes coinciden en que, *además del desplazamiento interno a causa de la violencia, se está experimentando un fenómeno de migración internacional que se refleja en el considerable aumento de las solicitudes de refugio y de asilo de salvadoreños a otros Estados.*”

#### INFORME DE LA RELATORA ESPECIAL SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS DESPLAZADOS INTERNOS DE NACIONES UNIDAS, SOBRE SU VISITA A EL SALVADOR

“ c. Sobre el fenómeno del desplazamiento forzado en El Salvador, la Relatora Especial sobre los derechos humanos de los desplazados internos de Naciones Unidas, en el informe sobre su visita a El Salvador en 2017 que presentó ante el Consejo de Derechos Humanos de ese organismo en su 38° período de sesiones, destacó que: (i) las autoridades públicas son renuentes a reconocer el fenómeno de desplazamiento interno, pues consideran que el contexto actual es distinto al que originó el desplazamiento masivo de personas durante el conflicto armado; (ii) existe una marcada disparidad entre las estadísticas de desplazados que manejan algunas instituciones estatales y las publicadas por distintas organizaciones privadas nacionales e internacionales, que reflejan una tasa considerablemente alta de desplazados internos; (iii) en el año 2016 se registraron varios desplazamientos colectivos y se elaboraron al menos 8 informes, algunos de los cuales se refieren al desplazamiento de 50 familias del municipio de Ca-

luco; (iv) las víctimas del desplazamiento son invisibilizadas, pues optan por el anonimato frente al riesgo de represalias de los grupos delincuenciales; (v) algunos colectivos, como los niños y niñas de 0 a 11 años, los hombres de 18 a 25 años y las mujeres de 18 a 55 años son los más afectados; (vi) *la falta de reconocimiento de la dimensión del fenómeno por el Estado es correlativa a su omisión de desarrollar políticas públicas para abordar el fenómeno de la violencia y el desplazamiento forzado como su consecuencia inmediata*; (vii) la magnitud de los efectos de la violencia generalizada y del desplazamiento interno evidencian una *crisis humanitaria y de protección de gran alcance*; (viii) *los miembros de pandillas superan en número a los efectivos de la PNC y de la Fuerza Armada*; y (ix) *la sensación de amenaza y de falta de investigación y castigo de los crímenes ejecutados por miembros de pandillas genera en las víctimas una falta de confianza en las instituciones públicas*.

La Relatora Especial también destacó que “[e]l fenómeno del desplazamiento interno que se observa en el país se caracteriza por el *desplazamiento numeroso y disperso de personas y familias de distintas localidades debido a actos de violencia, amenazas o intimidación localizados, lo que lo distingue del desplazamiento en masa que se observa durante los conflictos internos*, por ejemplo. Por consiguiente, se desconoce la cifra exacta de los afectados por el desplazamiento interno dado que las víctimas buscan el anonimato y, en algunos casos, una vía de salida del país para hallar seguridad en otra parte” –párr. 11, *itálicas suplidas*–.

#### CAUSAS DE LA MIGRACIÓN FORZADA SEGÚN LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,

“d. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en su informe temático “Movilidad humana. Estándares interamericanos”, señaló que “[l]a violencia del crimen organizado es una de las principales causas de migración forzada, tanto a nivel interno como internacional, generando graves violaciones a los derechos humanos en países como Colombia, México y países de Centroamérica, en particular los países del llamado Triángulo del Norte: El Salvador, Guatemala y Honduras” –párr. 45–.

Sobre la vulnerabilidad de los desplazados sostuvo que “a diferencia de los refugiados, que cruzan fronteras y pueden acceder a protección internacional, las personas desplazadas internamente se encuentran bajo la jurisdicción del Estado del que son nacionales o residentes habituales. Los refugiados, al ser sujetos de protección internacional cuentan con un estatuto especial, el cual les brinda mayor protección y visibilidad. Por el contrario, en el caso los desplazados internos, la obligación de darles protección corresponde a su propio Estado, el cual en muchas ocasiones ha sido el responsable del desplazamiento forzado de estas personas, lo cual favorece la vulnerabilidad e invisibilidad de dichas personas” –párr. 59 y 60–.

d. Por su parte, el MJSP divulgó en marzo de 2018 los resultados de su estudio “Caracterización de la Movilidad Interna a causa de la Violencia en El Salvador”, el cual aportó como prueba en este proceso. Su objeto de investi-

gación tomó una muestra de 41.000 familias de distintos municipios del país, que en total suman poco más de 157.000 personas, a las cuales se practicó una encuesta. Sus conclusiones establecen que en el 22% de esas familias al menos un familiar se había desplazado entre 2006 y 2016; sin embargo, sostienen que la violencia es la tercera causa de “movilidad humana”. Contrario a las cifras que reflejan otras instituciones como la PDDH, que indica que entre 2014 y 2015 un 86% de los casos de desplazamiento atendidos fueron directamente ocasionados por las pandillas y el porcentaje restante por otros grupos de crimen organizado, incluso efectivos de la PNC, el MJSP señaló que, “[s]egún la información recopilada, en el 1.1% de las familias residentes a finales de 2016 al menos uno de sus integrantes se vio obligado a cambiar su lugar de residencia habitual dentro del El Salvador entre 2006 y 2016 como resultado o para evitar los efectos de hechos de violencia”.

Con relación al perfil demográfico de la población desplazada por violencia, señaló que “se trata de grupos familiares jóvenes con una relativa condición de vulnerabilidad socioeconómica. El fenómeno afecta en mayor proporción a familias con miembros en edad adolescente (12-17 años) y/o joven (18-29 años), indicando un mayor riesgo de esta población al accionar de los grupos criminales y, por ende, una mayor probabilidad de verse obligados a movilizarse internamente. Las mujeres, como en el total de la población del país, son también mayoría en la población movilizada por violencia (54%). La gran mayoría de la población (87%) tuvo que movilizarse debido a la victimización directa de uno o más de los integrantes de las familias. Un alto porcentaje (40%) reportó dos o hasta tres causas distintas que obligaron a la movilización. Las amenazas, intimidaciones o coacción constituyen la principal causa de movilización (69% de los casos). La extorsión aparece como la segunda causa (24%), y la situación de violencia o inseguridad en las comunidades de origen como tercera (20%)”.

Ese mismo informe indicó que la “movilidad interna” ha mostrado un crecimiento anual ascendente –salvo durante los años 2012 y 2013– “en paralelo al nivel de incidencia de los hechos de violencia causados por los grupos criminales en el país”. Asimismo, reveló que los municipios en los que se origina la migración, en la mayoría de los casos, coinciden con los principales centros poblados del país –cabeceras departamentales, a excepción de Chalatenango y San Francisco Gotera– y donde se registran altos niveles de violencia criminal. Particularmente, identificó un grupo de 6 municipios, que forman parte del área metropolitana de San Salvador –Soyapango, Tonacatepeque, Ilopango, Apopa, Mejicanos y Cuscatancingo–, con alta concentración de familias movilizadas.

*Los principales hechos delictivos que, según el citado informe, dan lugar al desplazamiento por violencia son amenazas o coacción –el mayor porcentaje–, extorsión, violencia en la comunidad, homicidio, lesiones, robos, secuestros, violencia sexual y reclutamiento por agrupaciones ilícitas.* Asimismo, indicó que la cifra de desplazados se ha incrementado de manera correlativa a los homicidios registrados en el país desde el año 2006. Resulta igualmente alarmante que *el propio MJSP señaló en su informe que no fue posible acceder a algunos segmentos debido a que “las condiciones de seguridad no permitieron el ingreso de los equipos” –itálicas suplidas–.*

Finalmente, con relación a los impactos para los desplazados a causa de la violencia, el MJSP destacó que estos “se ven reflejados en trastornos emocionales o psicológicos, que afectan a una alta proporción de la población (70%). Les siguen los impactos económicos generados por el abandono de propiedades en los lugares de origen (42%), la separación familiar temporal o definitiva en un número significativo de casos (29%), la pérdida de fuentes de ingreso (28%), y la interrupción de educación de los menores de edad (22%)”.

#### FUNCIONES DE SEGURIDAD PÚBLICA Y DE DEFENSA NACIONAL SEGÚN LA CONSTITUCIÓN

“c. La Constitución separa las funciones de seguridad pública y de defensa nacional y las atribuye a distintos órganos, la PNC y la Fuerza Armada, respectivamente –sobre lo cual se pronunció esta Sala en la Sentencia de fecha 17-V-2013, Inc. 4-2012–, pero los altos índices de violencia han dado lugar desde hace algunos años a que la Fuerza Armada colabore con la PNC en tareas de seguridad, con base en el art. 212 de la Cn., “para el mantenimiento de la paz interna”, lo cual se ha justificado, además, en la calificación de dichas organizaciones criminales como “terroristas”. Esta medida fue aprobada por el Decreto Ejecutivo n° 60, del 28-IX-2009, publicado en el Diario Oficial n° 188, Tomo 385, del 9-X-2009, pero, si bien se trataría en principio de una cuestión temporal, ha sido prorrogada en distintas ocasiones (la última se extiende hasta el 31-XII-2018).

Este Tribunal se ha pronunciado sobre algunos graves señalamientos a miembros de esas corporaciones en las Sentencias de fechas 13-I-2017 y 7-III-2018, HC 40-2015 y HC 406-2015, concretamente sobre la desaparición forzada de jóvenes en el contexto de operativos de “combate” a las pandillas, por lo que *existen indicios fundados de que los cuerpos de seguridad y de defensa nacional, en ocasiones, también actúan fuera de la ley.*”

#### ELEVADOS NIVELES DE VIOLENCIA, CRIMINALIDAD Y MIEDO RESTRINGEN LA LIBERTAD DE LAS PERSONAS, AFECTANDO SU CALIDAD DE VIDA Y LA CONVIVENCIA ARMÓNICA

“i. La falta de reconocimiento de sus dimensiones se colige, por un lado, del hecho que las estadísticas oficiales de “movilidad humana a causa de la violencia” –eufemismo con el que el MJSP se refiere al fenómeno– difieren de las que se reflejan en estudios publicados por otras organizaciones y, por otro, de la falta de políticas públicas de atención a las víctimas de ese fenómeno, tal como lo hizo ver la Relatora Especial sobre los derechos humanos de los desplazados internos de Naciones Unidas, en el mencionado informe sobre su visita a El Salvador en 2017 presentado ante el Consejo de Derechos Humanos de ese organismo.

c. A pesar de la minimización del problema del desplazamiento forzado por parte de la mayoría de instituciones estatales, el contexto de violencia e inseguridad que afecta al país ha sido reconocido por el Consejo Nacional de Seguridad Ciudadana y de Convivencia en el Plan El Salvador Seguro –cuya ejecución

competente primordialmente al MJSP–, el cual ha concluido que “[l]a sociedad salvadoreña se encuentra afectada por elevados niveles de violencia, criminalidad y miedo que restringen la libertad de las personas, afectando su calidad de vida y la convivencia armónica, limitando sus opciones de desarrollo humano y erosionando el Estado de Derecho y la democracia. *Los históricos niveles de exclusión y vulnerabilidad social, los patrones culturales que toleran, normalizan y reproducen la violencia, la debilidad institucional que provoca impunidad, la ausencia de una visión compartida sobre cómo enfrentar esta problemática junto con la dispersión de iniciativas han estimulado el establecimiento, la complejidad y la reproducción de las expresiones criminales y violentas en nuestra sociedad*” –*italicas suplidas*–.”

#### JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS SOBRE EL FENÓMENO DEL DESPLAZAMIENTO FORZADO

“B. a. En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), la Corte IDH se ha pronunciado en reiterada jurisprudencia –a partir de la interpretación de disposiciones de la CADH– sobre el fenómeno del desplazamiento forzado ocurrido en otros Estados del área –Colombia, Surinam y Guatemala– y en El Salvador durante el conflicto armado de la década de los ochentas –Caso *Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*, Sentencia de fecha 25-X-2012, párrs. 122 a 127– y sobre las afectaciones a derechos humanos que tienen lugar en el contexto de la migración –Opinión Consultiva OC-18/03: *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, de 17-IX-2003 y Opinión Consultiva OC-21/14: *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, de fecha 19-VIII-2014–.

Por ejemplo, en el Caso *Masacres de Ituango vs. Colombia*, Sentencia de fecha 1-VII-2006, el tribunal se pronunció sobre el desplazamiento colectivo de civiles en el municipio de Ituango, Colombia, motivada por graves hechos –entre ellos una masacre– perpetrados por grupos paramilitares o de “autodefensa”. Asimismo, en el Caso *Chitay Nech y otros vs. Guatemala*, Sentencia de fecha 25-V-2010, también abordó el desplazamiento de la población indígena maya durante el conflicto interno guatemalteco, en el que no solo participaron autoridades estatales sino también grupos paramilitares y las “Patrullas de Autodefensa Civil”.

En este último caso, la Corte IDH señaló que “[e]l artículo 22.1 de la Convención reconoce el derecho de circulación y de residencia. En este sentido, la Corte ha establecido en otros casos que *este artículo también protege el derecho a no ser desplazado forzadamente dentro de un Estado Parte*” –párr. 139, *italicas suplidas*–. Además, sostuvo que “en razón de la complejidad del fenómeno del desplazamiento interno y de la amplia gama de derechos humanos que afecta o se ponen en riesgo, y en atención a las circunstancias de especial vulnerabilidad e indefensión en que generalmente se encuentran los desplazados, su situación puede ser entendida como una condición *de facto* de desprotección. Esta situación, conforme a la Convención Americana, obliga a los Estados a adoptar

medidas de carácter positivo para revertir los efectos de su condición de debilidad, vulnerabilidad e indefensión, incluso *vis-á-vis* las actuaciones y prácticas de terceros particulares” –párr. 141–.

Agregó que “*el derecho de circulación y de residencia puede ser vulnerado por restricciones de facto si el Estado no ha establecido las condiciones ni provisto los medios que permiten ejercerlo, por ejemplo cuando una persona es víctima de amenazas u hostigamientos y el Estado no provee las garantías necesarias, para que pueda transitar y residir libremente en el territorio de que se trate, incluso cuando las amenazas y hostigamientos provienen de actores no estatales*” –párr. 142, *itálicas suplidas*–.

Finalmente, se pronunció sobre las obligaciones a cargo de los Estados respecto de la investigación y sanción de los responsables y de *proveer las condiciones necesarias para un retorno digno y seguro a su lugar de residencia habitual o su reasentamiento voluntario en otra parte del país*. Para ello, se debe garantizar su participación plena en la planificación y gestión de su regreso o reintegración” –párr. 149, *itálicas suplidas*–.

b. Esos criterios han sido retomados por la Corte IDH en otros pronunciamientos sobre la misma temática: Caso de la *Comunidad Moiwana vs. Surinam*, Caso de las *Masacres de Río Negro vs. Guatemala*, Caso de la *Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, Caso de las *Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia*, Caso *Defensor de Derechos Humanos y otros vs. Guatemala* y Caso de la *Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*; sentencias de fechas 15-VI-2005, 4-IX-2012, 15-IX-2005, 20-XI-2013, 28-VIII-2014 y 31-I-2006, respectivamente.

Además, están en consonancia con los estándares de protección que algunas áreas especializadas del Derecho Internacional –como el DIDH, el Derecho Internacional Humanitario (DIH) y el Derecho Internacional de los Refugiados (DIR)– confieren a los migrantes que han huido de sus residencias en virtud de situaciones que trascienden su capacidad de decisión.

C. En relación con los desplazados internos no existe un tratado especializado que se centre exclusivamente en su protección –lo cual no excluye la aplicación, incluso de forma analógica, de tratados del DIDH y del DIH–. No obstante, sí existen normas declarativas que son plenamente aplicables, por ejemplo las declaraciones de principios y compromisos adoptados en conferencias internacionales que son útiles para interpretar y para complementar los tratados. Por ejemplo, los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, citados anteriormente, definen dos ámbitos principales en los que deben intervenir los Estados en beneficio de la población desplazada: (i) el reconocimiento de ciertos derechos; y (ii) la asistencia humanitaria y su protección.

a. En el primer ámbito los referidos principios enfatizan en el deber de garantizar a los desplazados internos, en igualdad de condiciones, los mismos derechos que el Derecho interno y el internacional reconocen a su favor, sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión o convicciones, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional, étnico o social, condición jurídica o social, edad, discapacidad, posición económica, descendencia o cualquier otro criterio similar.



b. Las obligaciones de asistencia humanitaria y de protección están consignadas en los principios 2, 6 y siguientes. El principio 2 establece: “1. Las autoridades nacionales tienen la obligación y la responsabilidad primarias de proporcionar protección y asistencia humanitaria a los desplazados internos que se encuentren en el ámbito de su jurisdicción. 2. Los desplazados internos tienen derecho a solicitar y recibir protección y asistencia humanitaria de esas autoridades. No serán perseguidos ni castigados por formular esa solicitud”. El principio 6 reconoce expresamente a toda persona el “derecho a la protección contra desplazamientos arbitrarios que le alejen de su hogar o de su lugar de residencia habitual”. Con relación a la asistencia humanitaria, el principio 7 señala el deber de asegurar a los desplazados condiciones de seguridad, alimentación, salud e higiene.

Asimismo, conceden una especial protección a ciertos grupos que podrían encontrarse en una situación de vulnerabilidad acentuada, por ejemplo *los niños y las mujeres*, pero también establecen la obligación de los Estados de “*tomar medidas de protección contra los desplazamientos de pueblos indígenas, minorías, campesinos, pastores y otros grupos que experimentan una dependencia especial de su tierra o un apego particular a ella* –principio 9–. Finalmente, con relación a la asistencia humanitaria para garantizar a los desplazados una vida digna, el principio 18.2 refiere la necesidad de que se les proporcionen alimentos indispensables y agua potable, cobijo y alojamiento básicos, vestido adecuado y servicios médicos y de saneamiento indispensables.”

#### DERECHO COMPARADO SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DESPLAZADOS INTERNOS

“D. Cabe señalar también, de manera ilustrativa, que en el ámbito del Derecho comparado un pronunciamiento paradigmático sobre la protección de los desplazados internos es la Sentencia de fecha 22-I-2004, T-025, pronunciada por la Corte Constitucional de Colombia, en la cual el citado tribunal señaló que “[e]xisten ciertos *derechos mínimos* de la población desplazada que deben ser satisfechos *en cualquier circunstancia* por las autoridades [...], puesto que en ello se juega la subsistencia digna de las personas en esta situación”. Asimismo, indicó que en razón de “la multiplicidad de derechos constitucionales afectados por el desplazamiento, y atendiendo a las aludidas circunstancias de especial debilidad, vulnerabilidad e indefensión en la que se encuentran los desplazados”, estos tienen un “derecho a recibir en forma urgente un trato preferente por parte del Estado”, que “*debe caracterizarse, ante todo, por la prontitud en la atención a las necesidades*” –*itálicas suplidas*–.

Tanto el aludido tribunal constitucional como la Corte IDH coinciden en que la condición de desplazado viene dada por el “mero hecho de haberse visto compelido a abandonar el lugar de residencia habitual” –Caso de las *Masacres de Ituango*, párr. 214–.”

#### AUTORIDADES POLICIALES Y FISCALES DEMANDADAS NO ACREDITARON EN EL PROCESO QUE HAYAN REALIZADO INVESTIGACIONES EXHAUSTIVAS Y CONCLUYENTES SOBRE LOS HECHOS DENUNCIADOS

“b. Con relación a las investigaciones realizadas por las autoridades policiales y fiscales respecto de los hechos denunciados por los peticionarios, se

ha establecido que: (i) el jefe de la División Antiextorsiones de la PNC recibió la denuncia presentada por el Demandante 1, a quien asignó una clave para identificarlo, pero no continuó con la investigación respectiva, lo cual justificó en que no había tenido la colaboración de la víctima; (ii) el jefe de la División Central de Investigaciones de la PNC no aportó pruebas sobre las investigaciones realizadas ni de su colaboración a la FGR respecto de los hechos que fueron denunciados ante esa dependencia de la PNC; (iii) el jefe de la Subdelegación de la PNC de Berlín sostuvo una versión de los hechos acontecidos el 17-XII-2016 distinta a la que el Demandante 2 y otra persona plantearon ante la PDDH, denunciando a agentes de la PNC por abuso; y (iv) la investigación sobre los hechos de los cuales fueron víctimas los Demandantes 5 y 6 junto a sus hijos fue asignada a la Unidad de Delitos Relativos a la Niñez, Adolescencia y Mujer en su Relación Familiar de la FGR y, posteriormente, el Departamento Penal Juvenil de la FGR decidió no continuar con la acción penal porque las víctimas abandonarían el país, lo cual provocó que en enero de 2017 el Juez Segundo de Menores de San Salvador sobreseyera provisionalmente el proceso, pese a que las víctimas abandonaron el país hasta julio de ese mismo año.

En definitiva, las autoridades policiales y fiscales demandadas no acreditaron en el proceso que hayan realizado investigaciones exhaustivas y concluyentes sobre los hechos denunciados ante ellas. Y es que, si bien la UTE del Sector de Justicia asignó claves a algunos de los demandantes en el contexto de esas investigaciones, no consta que se les hayan proporcionado medidas de protección y de asistencia adicionales, como la reclusión en alguno de los albergues para proteger sus vidas y su integridad, a pesar de la gravedad de los hechos denunciados y del riesgo acentuado que corría esa familia debido a que dos de sus familiares eran militares y, por ello, potenciales víctimas de ataques de los grupos criminales.”

#### INSTITUCIONES QUE NO ACREDITARON LA ELABORACIÓN DE POLÍTICAS Y PROTOCOLOS DE ACTUACIÓN REFERIDOS A LAS VÍCTIMAS DE DESPLAZAMIENTO FORZADO

“c. La Comisión Coordinadora y la titular de la UTE del Sector de Justicia, así como el titular del MJSP, comprobaron que han realizado distintas actividades, en el marco de sus competencias, para abordar el fenómeno de la violencia y la protección de víctimas y testigos; sin embargo, no registran atención a víctimas de desplazamiento forzado, sino únicamente a víctimas en el contexto de investigaciones y procesos penales. Tampoco acreditaron que hayan participado en la elaboración de políticas y protocolos de actuación referidos específicamente a las víctimas de desplazamiento forzado, a fin de trascender la naturaleza instrumental que les asigna la LEPVT. Por el contrario, se excusaron en el argumento que cuentan con pocos recursos en sus presupuestos para ampliar la cobertura de los programas de protección de víctimas y testigos, pero acudían a la cooperación de otras instituciones públicas y privadas para atender las necesidades básicas de las víctimas y trasladarlas, cuando era posible, a otros países al finalizar las investigaciones y los procesos penales.

c. La Asamblea Legislativa, por su parte, no acreditó que, en el contexto de violencia y de inseguridad que atraviesa el país, haya procedido a la revisión de la legislación especial sobre víctimas y testigos para incorporar y categorizar a las víctimas de desplazamiento forzado como sujetos de derechos, de protección y de asistencia humanitaria.

*E. En consecuencia, los hechos antes descritos y lo expuesto en el Considerando IV.2 de esta sentencia como análisis del contexto en que estos acontecieron, permiten inferir que los peticionarios y los integrantes de su grupo familiar han sido víctimas de desplazamiento forzado, en un primer momento, como consecuencia del acoso y de graves atentados que pandilleros del Barrio 18 efectuaron en su contra y, en un segundo momento, por un hecho de violencia no investigado ni esclarecido que involucró a agentes de la PNC y provocó el fallecimiento de la madre del Demandante 2.*

2. Corresponde en este apartado analizar las omisiones imputadas a los jefes de la División Central de Investigaciones, de la División Antiextorsiones, de la Subdelegación de Berlín, todos de la PNC, y de la Unidad de Vida e Integridad Física de la Oficina Fiscal de Mejicanos de investigar las denuncias efectuadas por algunos de los actores en fechas 12-X-2016, 17-X-2016 y 17-XII-2016, así como de ordenar las medidas de protección necesarias para que estos pudieran circular libremente hacia y en el entorno de sus viviendas.

A. a. En cuanto a la denuncia formulada por los Demandantes 5 y 6 en la Oficina Fiscal de Mejicanos en fecha 12-X-2016, en relación con los hechos acontecidos en su vivienda el 11-X-2016, se advierte que inicialmente las autoridades policiales y fiscales correspondientes actuaron de forma diligente, pues en el expediente fiscal se refiere que hubo capturas en flagrancia y que se realizaron actos urgentes de comprobación como inspección en la vivienda, recolección de evidencias, práctica de entrevistas a las víctimas y a los agentes captores, reconocimiento de sangre, genitales y sanidad en el Instituto de Medicina Legal de la CSJ. Asimismo, consta que se requirió oportunamente la autorización del secuestro de las evidencias recolectadas y que el juez Segundo de Menores de San Salvador ordenó medidas cautelares y el reconocimiento en fila de los menores capturados.

b. Sin embargo, luego de ser informado por un investigador de la PNC sobre la intención de las víctimas de abandonar el país, el Departamento Penal Juvenil de la Oficina Fiscal de Mejicanos decidió no continuar con el proceso penal respectivo, sin que previamente haya intentado comunicarse con las víctimas para ofrecerles medidas de protección o, al menos, para requerir como prueba anticipada su declaración ante una autoridad judicial, con base en las disposiciones de la legislación procesal aplicable al caso.

Por el contrario, se advierte que la decisión de no continuar con el proceso penal respectivo fue adoptada aun cuando en el expediente constaban: (i) las entrevistas realizadas a las tres víctimas y a los agentes captores; y (ii) los resultados del reconocimiento de personas, de los reconocimientos médicos forenses de lesiones, genitales y sanidad practicados a las víctimas, del análisis serológico a una de las víctimas y del análisis químico de evidencias recolectadas en la vivienda de aquellas. Lo anterior se constata con la resolución emitida por la

agente fiscal encargada del caso, en la cual concluyó que, “no obstante se cuenta con indicios, recolectados en la investigación”, no era posible “fundamentar una [...] acusación en contra de los menores, ya que no contamos con la voluntad de las víctimas para poder continuar con el presente proceso”.

c. En ese sentido, resulta injustificado que, con la sola comunicación realizada por medio de una llamada telefónica entre un investigador de la PNC y una de las víctimas, se haya decidido no continuar con el proceso penal respectivo, sobre todo si se toma en cuenta que: (i) los delitos investigados eran de acción pública, por lo que no requerían de la autorización de las víctimas para continuar con el proceso; (ii) una de las víctimas de violación fue una niña de 12 años, por lo que la investigación del delito debía realizarse con mayor diligencia; y (iii) la agente fiscal asignada al caso conocía que existían indicios suficientes –incluso prueba técnica– de que dos de las víctimas habían sido objeto de violación y otra de lesiones.

En relación con el hecho de que una niña haya sido víctima del delito de violación, es preciso señalar que la Corte IDH, en el Caso V.R.P. y V.P.C. vs. Nicaragua, Sentencia de fecha 8-III-2018, afirmó que “la violación es causa de severos daños físicos y psicológicos, que se intensifican cuando la víctima es una niña” –párr. 313–. De ahí que la negligencia en la investigación penal “frente a casos individuales de violencia contra la mujer propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra la mujer puede ser tolerada y aceptada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad de las mujeres, así como una persistente desconfianza de estas en el sistema de administración de justicia. Dicha ineficacia o indiferencia constituye en sí misma una discriminación de la mujer en el acceso a la justicia” –párr. 291–.

Aunado a ello, no se ha acreditado que se hayan adoptado medidas de protección para que las víctimas no fueran expuestas frente a sus agresores, que el reconocimiento respectivo se realizara en condiciones que resguardaran su identidad y que se haya informado a aquellas la posibilidad de solicitar resguardo en un albergue mientras se tramitara el proceso penal correspondiente, por lo que se les negó la posibilidad de recibir la protección que les confiere la LEPVT.

d. Ahora bien, en la audiencia probatoria la jefa de la Unidad de Vida de la Oficina Fiscal de Mejicanos señaló que carecía de legitimación pasiva porque la investigación fue asignada a la Unidad de Delitos Relativos a la Niñez, Adolescencia y Mujer en su Relación Familiar y, además, en el transcurso de este proceso se ha comprobado que el caso fue asignado posteriormente al Departamento Penal Juvenil de la FGR, *por lo que resulta procedente sobreseer a la referida autoridad por la vulneración constitucional que los actores le atribuyeron*.

No obstante, del contenido de la prueba aportada al proceso se deduce, por una parte, la gravedad de los hechos denunciados por los demandantes ante la FGR –tanto por el tipo de delitos de que se trata como por la situación de vulnerabilidad en que se encontraban las víctimas de ellos– y, por otro, que en el desarrollo de la investigación intervinieron distintas autoridades de esa institución, a pesar de lo cual no se continuó con la investigación de los referidos hechos,

aun contando con elementos de convicción suficientes para ello y que los delitos en cuestión eran de acción pública, por lo que no se requería la anuencia de las víctimas para requerir su enjuiciamiento.

En virtud de ello, *con el objeto de no dejar impune la transgresión constitucional antes advertida y en atención a las circunstancias particulares del caso, resulta procedente ordenar al titular de la FGR, a quien constitucionalmente le corresponde la conducción de esa institución y la investigación y el ejercicio de la acción penal, que deduzca las responsabilidades administrativas derivadas de la falta de diligencia y, en caso de ser posible, promover la vía de reparación de los derechos fundamentales de las víctimas.*”

#### VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS A LA PROTECCIÓN EN LA DEFENSA JURISDICCIONAL Y NO JURISDICCIONAL, A LA SEGURIDAD MATERIAL, A LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA, LIBERTAD DE CIRCULACIÓN Y A LA PROPIEDAD

“B. Con relación a la denuncia efectuada por el Demandante 1 el 17-X-2016 en la División Antiextorsiones de la PNC por los hechos acontecidos el 16-X-2016 que denotaban la probable existencia del delito de extorsión, se advierte que en el transcurso de este proceso de amparo no se acreditó que las autoridades policiales respectivas hayan realizado las investigaciones para determinar la responsabilidad penal de los delincuentes, pues el jefe de la referida División se limitó a afirmar que no había contado con la colaboración de la víctima.

Por su parte, el jefe de la División Central de Investigaciones de la PNC se limitó a señalar que aún no había asumido ese cargo en la fecha en que presentó la denuncia y que en las “consignas” que había recibido no estaba registrado el caso. Dicha autoridad no investigó posteriormente si, al interior de la unidad que dirige, se había recibido la denuncia en cuestión.

C. Finalmente, respecto del hecho denunciado por el Demandante 2, ocurrido en el municipio de Berlín, no se tiene certeza de si este fue responsabilidad de policías o de pandilleros. Únicamente se tiene por establecido que ocurrió en el contexto de un operativo de búsqueda de pandilleros y que, producto de un disparo, la madre del denunciante falleció, lo cual motivó un segundo desplazamiento de los peticionarios y sus núcleos familiares.

Para que el derecho a la protección en la defensa jurisdiccional y no jurisdiccional del peticionario sea efectivamente tutelado, es necesario que ese hecho sea objeto de una investigación exhaustiva, seria, diligente y concluyente, en la que se pueda determinar la responsabilidad penal respecto del citado homicidio, situación que no se comprobó en el presente amparo que haya sido realizada por las autoridades policiales competentes.

D. En consecuencia, *se concluye que las omisiones en que incurrieron las referidas autoridades policiales de realizar investigaciones exhaustivas, diligentes y concluyentes sobre los hechos denunciados por los peticionarios, así como de brindarles las medidas de protección necesarias para resguardar su integridad física y evitar que tuviesen que abandonar sus hogares, vulneraron los derechos a la protección en la defensa jurisdiccional y no jurisdiccional de los derechos, a la seguridad material –por el riesgo inminente de sufrir ataques de pan-*

*dilleros o de policías—, a la protección de la familia, a las libertades de circulación y de residencia, y a la propiedad de los actores, ya que producto de la falta de diligencia de las autoridades mencionadas fueron víctimas de desplazamiento interno en dos ocasiones. Por consiguiente, resulta procedente declarar que ha lugar el amparo requerido con relación a este punto de la pretensión planteada.”*

#### PROCEDIMIENTO PARA LA APLICACIÓN DE MEDIDAS A FAVOR DE LAS VÍCTIMAS

“c. El procedimiento para la aplicación de medidas a favor de las víctimas inicia con la adopción de medidas urgentes por los jueces, la FGR, la Procuraduría General de la República, la PNC y la propia UTE. Posteriormente esta, con el dictamen de los equipos técnicos evaluadores, confirma, modifica o suprime las medidas de protección urgentes que se hubieren adoptado. Las autoridades de las referidas instituciones se encuentran facultadas para requerir la aplicación de medidas ordinarias, extraordinarias y de atención, las cuales deben justificar en la situación de peligro que motiva su solicitud. Posteriormente la UTE analiza y califica la procedencia de la solicitud y requiere a los equipos técnicos el dictamen, en el que se deben analizar y evaluar las condiciones de la solicitud y el riesgo de la persona cuya protección se solicita. Luego de recibir el dictamen de los equipos técnicos, la referida entidad decide la aplicación o no de una o varias de las medidas de protección recomendadas. Las medidas de protección y atención se mantienen mientras persiste la situación que las motivó.”

#### ASAMBLEA LEGISLATIVA NO HA LLEVADO A CABO UNA ACTUALIZACIÓN DE LA LEGISLACIÓN SOBRE VÍCTIMAS

“c. Si bien la víctima del desplazamiento forzado es considerada sujeto pasivo del delito en el tipo penal previsto en el art. 152-A inc. 3° del Código Penal, ello es insuficiente para reconocerle y garantizarle la calidad de sujeto de derechos que su propia calidad de víctima requiere en el contexto de la investigación y del proceso penal. Además, como víctima de un fenómeno de violencia estructural y sistemática, requiere de medidas reforzadas de protección a su favor.

A esta conclusión llega este Tribunal al analizar la legislación referida a las víctimas, particularmente la LEPVT. Su ámbito de aplicación es anacrónica restringida y deficiente, siendo su objeto principal el otorgamiento de medidas temporales de protección a quienes participan como testigos o víctimas en la investigación de un delito o en el proceso judicial. En definitiva, el enfoque de la legislación de la materia y su aplicación por las autoridades públicas competentes tiene una naturaleza instrumental: la de la víctima como un medio u objeto que coadyuva a la investigación del delito y al procesamiento de los responsables.

De ahí que, a la luz del contexto actual de violencia estructural y sistemática, las personas directamente afectadas por el fenómeno que optan por desplazarse, pero que por temor a sufrir ataques directos no denuncian los delitos de los que han sido víctimas —lo cual no les hace perder esa calidad— no pueden acogerse a las medidas de protección ordinarias y extraordinarias o de asistencia que la ley contempla. Además, la aplicación de dichas medidas no es automáti-

ca, sino que requiere de un procedimiento en el que se determina la procedencia o no de ellas. De ahí que no toda persona que ha sido víctima de violencia podría acogerse al programa especial de protección de víctimas y testigos por el mero hecho de tener de facto la calidad de desplazado interno.

Si bien las víctimas deben colaborar con la investigación del delito, en el contexto actual de violencia, inseguridad e impunidad, muchas de ellas optan por guardar silencio y se colocan en un nivel de indefensión acentuado. Por ello, es un deber de las autoridades garantizar su protección para que participen voluntariamente en el proceso penal. Además, es necesario que el Estado les provea medidas reforzadas de protección que trasciendan la visión reduccionista que caracteriza a la legislación penal y que tomen en cuenta su calidad de desplazados internos a causa de la violencia.

*d. Este reconocimiento de la víctima, particularmente en el contexto descrito, como sujeto de derechos, y no como un mero objeto de regulación o instrumento en la investigación del delito, debe ir aparejada de medidas prestacionales –de protección y de asistencia humanitaria– que les garanticen un mínimo de condiciones para una existencia digna mientras se desarrollan las condiciones necesarias para el retorno a sus hogares o su reubicación en otro lugar. Este enfoque también requiere de medidas para evitar que haya nuevas víctimas del fenómeno y para garantizar a quienes ya tienen calidad de desplazado la posibilidad de retorno a sus residencias, pero ello solo será posible previa recuperación de la soberanía territorial en las comunidades dominadas por las pandillas.*

*e. i. Se advierte que la Asamblea Legislativa no ha llevado a cabo, en el ejercicio de la atribución que le confiere el art. 131 ord. 5° de la Cn., una actualización de la legislación sobre víctimas que sea acorde con la realidad presente, específicamente, en el sentido de brindar a las víctimas de desplazamiento forzado la protección necesaria para resguardar sus vidas y otros bienes jurídicos igualmente relevantes. Incluso, la Asamblea Legislativa reconoció –por medio de uno de sus apoderados– en la audiencia probatoria que no existía legislación que reconociera el fenómeno del desplazamiento forzado y que abordara sus causas estructurales o las soluciones que requería. [...]*

#### VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS RECLAMADOS, AL INCUMPLIR ATRIBUCIONES PARA PROTEGER Y COMBATIR EL FENÓMENO SOBRE DESPLAZAMIENTO FORZADO

*“E. Con base en lo expuesto, se concluye que el incumplimiento de las atribuciones antes descritas por la Asamblea Legislativa, por el MJSP, por la Comisión Coordinadora y por la titular de la UTE del Sector de Justicia, motivado por la falta de reconocimiento del fenómeno del desplazamiento forzado y de las dimensiones de la violencia que afecta a los territorios controlados por las pandillas, vulnera a las víctimas de este fenómeno –entre las cuales se encuentran los demandantes– los derechos a la protección en la conservación jurisdiccional y no jurisdiccional de los derechos, a la seguridad material, a la protección de la familia, a las libertades de circulación y de residencia y a la propiedad. Por consiguiente, es procedente declarar que ha lugar el amparo requerido por los pretenses en contra de las autoridades antes mencionadas.*

VII. Determinadas las transgresiones constitucionales derivadas, por una parte, de la falta de investigación de los hechos denunciados por los peticionarios ante autoridades policiales y, por otra parte, de las omisiones de la Asamblea Legislativa, del MJSP, de la Comisión Coordinadora y de la UTE del Sector de Justicia de revisar y actualizar la normativa sobre víctimas y diseñar e implementar políticas para la protección y la atención humanitaria de los desplazados, corresponde establecer el efecto de esta decisión.

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

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

2. A. En el presente caso, en cuanto a la vulneración de los derechos a la protección en la defensa jurisdiccional y no jurisdiccional, el efecto reparador se concretará en *ordenar al Director de la PNC y al titular de la FGR, como máximas autoridades de esas instituciones, que realicen investigaciones exhaustivas, diligentes y concluyentes, con el fin de esclarecer los delitos de los cuales supuestamente fueron víctimas los peticionarios cuando residían en el municipio de Delgado y en el municipio de Berlín. Si determinan que existen suficientes indicios sobre los delitos que señalan los actores, deberán ejercer de inmediato la acción penal, a fin de que oportunamente se realice un juicio inmediato, independiente e imparcial en el que se sancione a los autores intelectuales y materiales de los mismos.*

B. a. No se debe perder de vista que los desplazamientos forzados de población provocados por la coacción de las pandillas ocasionan el desarraigo de contingentes de personas y, por consiguiente, la imposibilidad de que estas puedan vivir en paz, en libertad y con seguridad en sus lugares de residencia. Resulta claro que estos hechos socavan la función del Estado de garantizar la libertad de residencia, la seguridad material y la convivencia pacífica de la población asentada en su territorio y que existen agrupaciones delictivas que ejercen coacciones ilegítimas a una escala masiva que erosiona de igual forma el monopolio de la violencia física ejercido por el Estado.

*Estos desplazamientos internos se llevan a cabo en espacios urbanos y rurales controlados por las pandillas, en los que no se advierte la presencia del Estado. No solo cabe destacar la ausencia de la fuerza pública en dichos territorios, sino también la de las instituciones públicas encargadas de ejecutar las políticas sociales que podrían coadyuvar a reconstituir los tejidos sociales des-*



*garrados por la violencia. El vacío que en los territorios controlados por las pandillas ha dejado la deficitaria presencia de las diversas instituciones del Estado ha sido ocupado por las agrupaciones delictivas que, con estos desplazamientos, confirman que la ausencia de poderes públicos da lugar a que los más fuertes impongan su voluntad a los más débiles.*

b. En el presente proceso se comprobó que los demandantes forman parte de un colectivo de personas que, ante la nula o deficiente protección por parte de las autoridades públicas, se vieron forzadas a desplazarse a causa de la violencia sistemática generada principalmente por las pandillas. Por ello, se estimó la pretensión planteada por aquellos en relación con la vulneración de sus derechos fundamentales a la protección en la conservación jurisdiccional y no jurisdiccional de los derechos, a la seguridad material, a la protección de la familia, a las libertades de circulación y de residencia, y a la propiedad.

Las omisiones de las autoridades competentes de adecuar el ordenamiento jurídico al contexto descrito en este pronunciamiento y de diseñar la política de seguridad y protocolos de actuación para la protección de las víctimas de la violencia coadyuvaron a que su situación de indefensión y de vulnerabilidad se prolongara en el tiempo y a que sus derechos continuaran siendo transgredidos por grupos criminales que *de facto* controlan el territorio de sus comunidades.

Estas omisiones derivaron de la persistencia de las autoridades del Estado con competencia en materia de seguridad pública en minimizar el fenómeno de desplazamiento forzado, del no reconocimiento de los desplazados como víctimas de una situación de violencia sistemática y estructural y de la denegatoria a estos sujetos de sus derechos a una protección reforzada y a la asistencia humanitaria necesaria para disfrutar de condiciones de vida mínimas para una existencia digna. Lo anterior afecta a la totalidad de personas desplazadas por el fenómeno de la violencia.

Ello habilita a este Tribunal, como guardián de la Constitución, a emitir un pronunciamiento que trascienda el efecto inter partes con el objeto de remediar una situación generalizada que afecta de manera directa los derechos fundamentales.

C. En consecuencia, es procedente ordenar a la Asamblea Legislativa, al titular del MJSP, a la Comisión Coordinadora y a la titular de la UTE que, conjuntamente con los demás órganos y entidades del Estado, cumplan con las siguientes obligaciones: (i) reconocer a las personas referidas la calidad de víctimas de dicho fenómeno y de sujetos de derechos y categorizarlos normativamente, para lo cual es necesaria la revisión de la legislación especial orientada a la protección de víctimas y testigos; (ii) diseñar e implementar políticas públicas y protocolos de actuación orientados a prevenir el desplazamiento forzado de los habitantes del país, por lo que es urgente que se adopten medidas para recobrar el control territorial de las zonas dominadas por las pandillas y evitar futuros desplazamientos y la continuidad de las afectaciones sistemáticas a derechos fundamentales; y (iii) brindar medidas de protección a quienes ya tienen de facto la condición de desplazados y, además, garantizarles la posibilidad de retorno a sus residencias.

D. Las anteriores medidas de protección requieren de una optimización de los recursos por parte de las dependencias del Estado que participan en el

proceso de prevención y atención del fenómeno de violencia. La presencia del Estado, orientado a la realización de la persona humana y sus fines, y la recuperación del control territorial en las comunidades afectadas por la criminalidad organizada deben ir acompañadas de medidas de prevención y control de dicho fenómeno. Además, se debe fortalecer a las instituciones encargadas de la seguridad pública y de la investigación del delito. Estas medidas deben ser ejecutadas con carácter urgente debido a la situación de riesgo en la que se encuentran las víctimas de la violencia y de desplazamiento forzado.

Por ello, debe ordenarse también al Presidente de la República que: (i) *coordine con los titulares de las distintas dependencias que integran el Órgano Ejecutivo (justicia y seguridad pública, PNC, educación, salud, hacienda e inclusión social, entre otras) la realización de las acciones necesarias para prevenir y controlar el fenómeno de la violencia, mediante, por un lado, la formulación y ejecución de las políticas sociales que eviten la marginación de sectores vulnerables en la sociedad y, por otro, la implementación de acciones orientadas a recobrar progresivamente y de forma permanente los territorios bajo control de las pandillas; y (ii) incluya la atención a las víctimas de desplazamiento forzado por la violencia como una prioridad en la elaboración del presupuesto general del Estado.*

E. Para garantizar a las víctimas de la violencia y del desplazamiento forzado una reparación progresiva de las afectaciones causadas a sus derechos es indispensable *reconocer que en El Salvador existe un fenómeno de desplazamiento forzado de personas que tiene origen en el contexto de violencia e inseguridad que afecta gravemente a colectivos vulnerables de distintas zonas geográficas del país controladas por las pandillas y en las afectaciones sistemáticas a derechos fundamentales como la vida, la integridad física, la libertad y la propiedad, entre otros, causadas por la criminalidad organizada, principalmente por los referidos grupos delictivos; por lo que así se hará constar en el fallo de esta sentencia.*

Esta Sala dará seguimiento al cumplimiento de la presente sentencia por medio de informes periódicos y audiencias, entre otros.

3. Finalmente, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., los actores de estos procesos tienen expedita la promoción de un proceso por los daños materiales y/o morales resultantes de las vulneraciones de derechos constitucionales declarada en esta sentencia directamente en contra de las personas responsables de estas.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 411-2017, fecha de la resolución: 13/07/2018*

## **EMPLEADOS DEL ORGANISMO DE INTELIGENCIA DEL ESTADO**

PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA ORDENÓ LA SEPARACIÓN DE LOS ACTORES DE SUS CARGOS SIN TRAMITARLES UN PROCEDIMIENTO PREVIO, VULNERANDO ASÍ LOS DERECHOS DE AUDIENCIA, DE DEFENSA Y A LA ESTABILIDAD LABORAL

“b. i. En el presente caso, del contenido de los distintos elementos probatorios incorporados por las partes en este proceso, se ha comprobado que los de-

mandantes se encontraban vinculados laboralmente con el OIE por medio de un contrato verbal y que la autoridad demandada adoptó la decisión de despedirlos a finales de mayo de 2014.

*ii. Durante la tramitación del proceso la referida autoridad negó la relación laboral que existía entre el OIE y los pretenses y, en consecuencia, omitió señalar qué tipo de funciones desempeñaban estos en dicha institución, de manera que, en principio, no se puede establecer si prestaban servicios de carácter extraordinario o, en su caso, si sus cargos eran de aquellos catalogados como de confianza.*

No obstante, en la valoración de la prueba aportada este Tribunal concluyó que, si bien las partes no incorporaron prueba sobre las funciones que desempeñaban los peticionarios de los Amps. 636-2014 Ac. y 342-2015 Ac., cabía aplicar las reglas previstas en los arts. 20 y 413 del CT, pues, habiéndose probado el vínculo de trabajo que existió entre los actores y el OIE, se tienen por establecidas las estipulaciones y condiciones alegadas por los demandantes, es decir, llevaban a cabo funciones técnicas comprendidas en el giro ordinario de esa institución.

*iii. Sobre este punto cabe aclarar que, si bien el director del OIE desarrolla funciones de asesoría directamente vinculadas al Presidente de la República, las cuales se orientan a resguardar y garantizar la seguridad y defensa del Estado, el régimen de “funcionario de confianza” del que este goza no debe ser trasladado de manera automática al resto de personas que laboran en dicha institución, sin tener un conocimiento cierto y claro de las funciones que estas desempeñan, esto es, si se trata de funciones técnicas y pertenecientes al giro ordinario de la entidad o de funciones estratégicas que requieran de la confianza del titular del OIE.*

Si bien es necesario un régimen de confidencialidad al interior de la aludida institución, en virtud de la información que esta maneja, *ello puede ser alcanzado mediante la documentación de las relaciones laborales y de las obligaciones de secreto que deben regir dichas relaciones y las funciones específicas asignadas a cada uno de los trabajadores.* No se debe “sacrificar” la estabilidad laboral de los servidores públicos por la omisión del Estado de documentar las relaciones de índole laboral que tiene con estos y la confidencialidad que las debe regir. Y es que, si bien *del art. 8 del Reglamento de la Ley del OIE se infiere el deber de las máximas autoridades de dicha institución de proteger la identidad de sus empleados y sus relaciones laborales,* no se puede partir de una presunción contraria a los derechos laborales que, con base en la confidencialidad de la información, extienda la calidad de servidores públicos de confianza a todos los empleados del OIE.

*c. De ahí que, en virtud de las reglas pro operario que rigen el Derecho laboral –las cuales en nuestro ordenamiento jurídico se concretan, entre otros, en los arts. 18, 19, 20 y 413 del CT– es procedente aplicar en el presente caso una presunción a favor de los demandantes –equivalente a la que opera en materia laboral para establecer las funciones laborales del empleado cuando no constan en un contrato por escrito–, en virtud de la cual se infiere que –tal como lo alegaron en sus respectivas demandas– todos ellos eran servidores públicos permanentes que realizaban actividades pertenecientes al giro ordinario de la institución y que la causa de los despidos radicó básicamente en la falta de*

*contrato escrito, aun cuando el OIE, como entidad pública, está obligado a documentar sus relaciones laborales.*

Ello es acorde a lo indicado en apartados anteriores de esta sentencia, en los cuales se ha sostenido que la función de inteligencia de Estado conlleva elementos técnicos –de conocimiento, organización, actividad y conducción– y requiere de un personal altamente profesionalizado, capacitado y sometido a un permanente perfeccionamiento, lo cual es posible si se garantiza a los servidores públicos que laboran en el OIE la estabilidad en el desempeño de sus cargos. Además, como se ha señalado anteriormente, en virtud de las reformas constitucionales que tuvieron lugar con posterioridad a la firma de los Acuerdos de Paz, el OIE es una institución que debe funcionar en el marco de los principios democráticos y es “ajena a toda consideración política [e] ideológica”, de modo que el funcionamiento de la institución y la permanencia de sus miembros no debe atender a la ideología del Presidente de la República de turno, sino a los intereses superiores del Estado.

En consecuencia, los elementos probatorios incorporados al proceso son suficientes para tener por establecido que los demandantes eran titulares del derecho a la estabilidad laboral cuando se ordenó su remoción y, por tanto, que previo a ordenar su despido debió tramitárseles un procedimiento en el cual pudieran ejercer la defensa de sus derechos e intereses, oportunidad que, en este caso concreto, la autoridad demandada omitió brindar antes de ordenar la finalización de los contratos de trabajo que vinculaban a los peticionarios con la aludida institución.

*d. Así las cosas, al haberse comprobado que el Presidente de la República ordenó la separación de los actores de sus cargos sin tramitarles un procedimiento previo a la emisión de dicha orden, se concluye que el referido funcionario vulneró los derechos de audiencia, de defensa y a la estabilidad laboral de estos; por lo que resulta procedente ampararlos en su pretensión.”*

LA PROTECCIÓN EFECTIVA DE LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR Y LA EFICACIA DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL EN LA DEFENSA DE ESTA CLASE DE DERECHOS, GOZAN DE ESPECIAL PROTECCIÓN DESDE LOS POSTULADOS CONSTITUCIONALES

“3. Corresponde ahora determinar si la autoridad demandada, al omitir efectuar las aportaciones y retenciones correspondientes a la seguridad social del señor JNSM, vulneró el derecho a la seguridad social de la señora MMFR.

A. En el presente caso la autoridad demandada reconoció que el señor JNSM laboró en el OIE y *“proporcionó sus servicios conforme al régimen de políticas internas del Organismo vigentes en aquella época, de manera que sus honorarios se le pagaban de forma mensual, personal y en efectivo, sin efectuar ningún tipo de retención de ley”*. De ahí que no sea un hecho controvertido que el señor JNSM laboró para el OIE y no se le efectuaron las retenciones a su salario correspondientes a la seguridad social, así como tampoco que la referida institución omitió hacer los aportes que le correspondía realizar en dicho rubro, como patrono del mencionado señor.

B. En la Sentencia de fecha 13-IV-2007, pronunciada en el proceso de Inc. 36-2005, se afirmó que, por cuanto el trabajo es una función social, no puede dejarse al arbitrio del empleador el cumplimiento de los mandatos constitucionales relativos al Derecho laboral. La *irrenunciabilidad* de las normas constitucionales laborales cobra mayor sentido al constatar que el trabajador se encuentra *de hecho* en una posición de desventaja respecto al empleador cuando pacta las condiciones de trabajo. En consecuencia, el Derecho laboral y las normas y principios que lo integran tienen una connotación constitucional, pues la protección efectiva de los derechos del trabajador y la eficacia del derecho a la protección jurisdiccional en la defensa de esta clase de derechos gozan de especial protección desde los postulados constitucionales.”

#### COTIZACIONES PARA LA SEGURIDAD SOCIAL SON UN SERVICIO PÚBLICO DE CARÁCTER OBLIGATORIO

“El derecho a la seguridad social está ineludiblemente vinculado al ámbito laboral. Concretamente, las cotizaciones que se efectúan a las instituciones de previsión social tienen por objeto proporcionar a los cotizantes y a sus beneficiarios recursos para afrontar las contingencias de la vida, en especial la vejez o la muerte del cotizante. De ahí que el art. 50 de la Cn. se refiera a ella como “un servicio público de carácter obligatorio”, al que deben contribuir el Estado, los patronos y los empleados. La omisión de los patronos de hacer las aportaciones y retenciones correspondientes a la seguridad social es ilícita. En virtud de ello el art. 245 del Código Penal establece como delito la apropiación y retención de cuotas laborales, tales como las cotizaciones a la seguridad social.

La obligatoriedad a la que hace referencia la citada disposición constitucional prohíbe a los empleadores —el Estado o los particulares— sustraerse de hacer los aportes correspondientes a la seguridad social y de no reportar a las instituciones pertinentes los porcentajes que deben ser asumidos por los trabajadores.”

#### ORGANISMO DE INTELIGENCIA DEL ESTADO NO PUEDE AMPARARSE EN EL SECRETO DE ESTADO, NI EN LA RESERVA DE LA IDENTIDAD DE SUS AGENTES, PARA DEJAR DE CUMPLIR LAS OBLIGACIONES QUE TIENE FRENTE A ÉSTOS COMO TRABAJADORES

“C. a. El OIE es una entidad pública sometida al principio de juridicidad. Eso impide a sus titulares —el Presidente de la República y el director de ese organismo— sustraerse de las obligaciones que en materia laboral les imponen la Constitución y la ley. Ello es también extensivo respecto del resto de obligaciones de los patronos, como la de retener los porcentajes con que sus empleados deben contribuir al Estado en concepto de tributos, las cuales tampoco se hacen efectivas en el OIE. *El Estado, en términos generales, y las instituciones públicas, en particular, deben ser coherentes con sus postulados y cumplir las obligaciones que exigen a los particulares, como la de efectuar las aportaciones y retenciones a la seguridad social.* No es coherente que el Estado procese penalmente a los

patronos particulares que incumplen dichas obligaciones pero se abstenga de cumplirlas respecto de sus propios empleados.

Concretamente, el OIE no puede ampararse en el secreto de Estado ni en la reserva de la identidad de sus agentes para dejar de cumplir las obligaciones que tiene frente a estos como trabajadores. *Dicha institución debe conciliar la reserva de sus actividades de inteligencia con la protección de los derechos laborales de sus empleados, debido al carácter irrenunciable de estos. Y es que, para cumplir con sus funciones, no es necesario que el OIE recurra a la anulación de los derechos de sus trabajadores, manteniéndolos en el completo anonimato y no documentando las relaciones laborales que unen a aquellos con ese organismo.*

b. Acudiendo de nuevo al Derecho comparado cabe advertir que en otros ordenamientos incluso se prevé regímenes especiales en materia laboral y de previsión social para los miembros de las agencias de inteligencia. Ello ocurre con la Ley de Inteligencia Nacional de Honduras, que sujeta a los miembros de la DNII a la Ley del Instituto de Previsión Militar, según lo establecido en el Régimen de Riesgos Especiales –art. 26–. De manera similar, la seguridad social de los miembros del CNI de España está regulada en el Reglamento General de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas. El art. 2 de dicho cuerpo normativo incluye en el campo de aplicación de ese régimen especial de seguridad social al personal estatutario del CNI.

Los ejemplos citados confirman que *la reserva que rige las actividades de inteligencia y los derechos de quienes trabajan en los servicios de inteligencia no son excluyentes, pues existen mecanismos que permiten compatibilizar ambas categorías.* Entre esos mecanismos cabría la reserva de los documentos en los que constan las identidades de los agentes del OIE y la suscripción de convenios con las instituciones de previsión social, para que mantengan en reserva las identidades de los miembros de la institución. Desde esta perspectiva, no resulta lógico que el OIE utilice reiteradamente otras denominaciones, como “DP” y “DFES” para contratar seguros privados, pero omita hacer lo mismo con las cotizaciones a la seguridad social.

c. En definitiva, no se justifica que el OIE omita cumplir con sus obligaciones de seguridad social. Ello se hace extensivo a la forma de contratación del personal de ese organismo, pues no se justifica que, bajo la excusa de proteger la identidad de sus agentes, la ausencia de contratos o nombramientos escritos y de documentos que respalden sus remuneraciones les exponga a una situación de inseguridad jurídica que les niegue una de las dimensiones de su calidad de personas, esto es, la capacidad de ser titulares de derechos, y únicamente se les reconozca la segunda dimensión, que se refiere a la capacidad de contraer obligaciones.

La forma de contratación y el método de trabajo del OIE reduce a sus trabajadores a meros sujetos de obligaciones, de deberes, y les niega su calidad de titulares de ciertos derechos fundamentales. Esta concepción es incompatible con el carácter personalista de la Constitución –art. 1 de la Cn.–. En ese mismo orden, el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos remitió a esta Sala un oficio en el que informó que había emitido la Resolución de fecha 17-XI-2014, dentro del expediente SS-0140-2009 acumulado al SS-0484-2009,

en la que sostuvo que “no compart[í]a bajo ningún concepto la forma de hacer inteligencia de Estado, a través de estructuras de fachada, identidades desconocidas de sus empleados hasta por la misma Presidencia, pues no es una forma constitucional y apegada a los parámetros de la democracia, Estado de derecho [sic] y mucho menos de respeto a los derechos humanos; parámetros bajo los cuales fue concebido el Organismo de Inteligencia del Estado en los Acuerdos de Paz”.

Por otro lado, sus métodos de trabajo se deben enmarcar dentro de lo lícito, por cuanto la normativa laboral que rige la Administración pública impide que las contrataciones se realicen de manera verbal, tal como sostuvo la misma autoridad demandada en sus informes justificativos de los Amps. 636-2014 Ac. y 342-2015 Ac.

En definitiva, las políticas internas del OIE son incompatibles con el enfoque personalista de la Constitución –art. 1 de la Cn.–, la obligación constitucional del Estado de asegurar al trabajador y a su familia las condiciones económicas para una existencia digna –37 inc. 2º de la Cn.– el derecho fundamental a la seguridad social –art. 50 de la Cn.– y la irrenunciabilidad de los derechos consagrados a favor de los trabajadores –art. 52 de la Cn.–, pues generan una desprotección absoluta para los trabajadores frente a algunas contingencias de la vida. Y es que, si bien los empleados del OIE aparentemente pueden acceder a los servicios del Hospital Militar en caso de sufrir menoscabos a su integridad física en el ejercicio de sus funciones, dicha cobertura no se extiende a los padecimientos comunes que podrían sufrir ellos o sus familias.

Esa desprotección se extiende a la vejez, pues cuando los empleados del OIE alcancen la edad de jubilación no podrán acceder a una pensión por retiro, por cuanto no se les efectuaron durante su tiempo de trabajo en esa institución las aportaciones correspondientes a la seguridad social. De igual manera, sus cónyuges e hijos –u otras personas que podrían ser beneficiarias de conformidad con la ley– no gozarían de una pensión por sobrevivencia ante su eventual fallecimiento.

*D. Con base en lo expuesto, se concluye que la omisión del Presidente de la República, como máxima autoridad del OIE, de efectuar las aportaciones y retenciones correspondientes a la seguridad social del señor JNSM, impidió a su cónyuge, la señora MMFR, acceder a la pensión por sobrevivencia que le hubiera correspondido como beneficiaria del referido señor, con lo cual se ha vulnerado el derecho a la seguridad social de esta, razón por la cual corresponde ampararla en su pretensión.*

4. A. Finalmente, en cuanto a la infracción del derecho de petición alegada por la señora MMFR, no obstante haberse comprobado que la autoridad demandada atendió la solicitud que la referida señora le formuló, deberá analizarse si la respuesta que se le brindó fue pronunciada en un plazo razonable.

B. a. Con la prueba aportada en este proceso se ha comprobado que la pretensora formuló su petición mediante el escrito presentado el 17-III-2015 y que con fecha 28-IV-2016, es decir, cuando ya se había admitido la demanda de amparo incoado por la señora MMFR, el secretario de asuntos legislativos y jurídicos de la Presidencia de la República dio respuesta a dicha solicitud, infor-

mándole que, si bien su cónyuge laboró para el OIE, no era posible extenderle la constancia de trabajo requerida; *por lo que transcurrió un año y un mes para que la demandante obtuviera una respuesta a su petición.*

b. Al respecto, se advierte que, si bien la autoridad demandada –mediante delegación al funcionario antes mencionado– respondió la petición que le planteó la actora, el plazo que tardó para emitir dicha respuesta no fue razonable, pues lo único que se requería de dicha autoridad era que aprobara o denegara la emisión de la constancia laboral en cuestión. Y es que no había justificación para negarse a atender dicha solicitud, en especial porque la referida relación laboral había finalizado por la muerte del señor JNSM y el art. 60 del CT –aplicable análogicamente a las relaciones de trabajo de los empleados públicos– prevé que en caso de terminación de la relación de trabajo el patrono debe extender una constancia de tiempo de servicio. Además, debido a la forma en que terminó el vínculo laboral que existía entre el citado señor y el OIE no había riesgo de que la sola emisión de la constancia requerida diera lugar a que se difundiera información sobre las labores de inteligencia que el citado señor realizaba.

C. Por consiguiente, *se concluye que la irrazonabilidad del plazo para responder a la solicitud presentada por la señora MMFR se debió a la inactividad de la autoridad demandada, pues esta, sin causa justificada, dejó transcurrir el tiempo sin responder –por sí mismo o mediante delegación– al requerimiento que la referida señora le formuló, vulnerando con ello el derecho de petición de esta –en su concreta manifestación de obtener una respuesta en un plazo razonable–; por lo que es procedente ampararla en su pretensión.*

VI. Determinadas las transgresiones constitucionales derivadas, por una parte, de la afectación a la estabilidad laboral de los actores de los Amps. 636-2014 Ac. y 342-2015 Ac. y, por otra parte, de las omisiones de la autoridad demandada de efectuar los aportes y las retenciones correspondientes a la seguridad social del señor JNSM y de emitir en un plazo razonable una respuesta a la petición que le formuló la señora MMFR, corresponde establecer el efecto restitutorio de esta decisión.

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. En el presente caso, en el auto de admisión de la demanda se determinó que los efectos de los actos impugnados no se suspenderían, en virtud de que,



por su demora en acudir a la jurisdicción constitucional –la primera demanda, correspondiente al Amp. 636-2014 fue presentada el 1-VI-2014–, los actores de los Amps. 636-2014 Ac. y 342-2015 Ac. permitieron que dichos actos afectaran su esfera jurídica, de lo cual se colige que los efectos de los actos sometidos a control constitucional se consumaron plenamente.

Debido a ello no es posible ordenar el reinstalo de los demandantes, 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 los señores YSSS, GAMH, JUGG, VMP, MEPM, JAMV, LASV, MEM, EMLP, HAAH, JAZL, JAVM, JFRA, RMPO, JHLV, FGHM, ORSM, NAP, JNRM, MIRFS, XIMS, JAC, EBMH, EAOG, MAM, EYLG, MAMM, JMRP, MAPZ, PRMG y ORCG; y (ii) que la Presidencia de la República deberá cancelar a dichos peticionarios los salarios que dejaron de percibir, siempre que no pasen de 3 meses, tal como lo prescribe el art. 61 inc. 4º de la Ley de Servicio Civil.*

En ese sentido, debido a que el pago de los salarios caídos es susceptible de ser cuantificado, la autoridad demandada debe hacerlo efectivo cargando la respectiva orden de pago del monto de los salarios y prestaciones respectivos al presupuesto vigente de la Presidencia de la República, 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., los actores de dichos procesos tienen 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 la persona responsable de la referida transgresión constitucional.*

3. A. La autoridad demandada aceptó en su informe justificativo y en el escrito en el que cumplió con el mejor proveer ordenado por este Tribunal que omitió realizar los aportes y las retenciones correspondientes a la seguridad social del señor JNSM y, además, que esa práctica era acorde a las políticas institucionales vigentes durante el período en el que dicho señor laboró para el OIE. Por consiguiente, la señora MMFR no reúne los requisitos legalmente previstos para acceder a una pensión de sobrevivencia por el fallecimiento de su cónyuge.

Por otro lado, la señora MMFR alegó en su demanda que el Presidente de la República no resolvió la petición que le formuló mediante el escrito presentado el 17-III-2015. Sin embargo, la aludida autoridad comprobó en el transcurso de este proceso que con lecha 28-IV-2016 –un año y un mes después de la fecha en que le había sido presentada– respondió el requerimiento que le formuló dicha señora.

Como consecuencia de lo expuesto, se determinó la existencia de vulneraciones a los derechos a la seguridad social –en virtud del impedimento que se le causó a la peticionaria para gozar de una pensión por sobrevivencia– y de petición –en su concreta manifestación de obtener una respuesta en un plazo razonable–.

*B. A partir de lo anterior, se colige que las omisiones impugnadas consumaron sus efectos en la esfera jurídica de la señora MMFR, lo cual impide or-*

denar una restitución material de los derechos conculcados, por lo que procede únicamente declarar mediante esta sentencia la infracción constitucional a los derechos a la seguridad social y de petición. En consecuencia, *de acuerdo con lo preceptuado en los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1º de la L.Pr.Cn., la señora MMFR, si así lo considera conveniente, tiene expedita la promoción de un proceso, por los daños materiales y/o morales ocasionados como consecuencia de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia, directamente en contra de la o las personas que cometieron la aludida vulneración.*”

SE ORDENA AL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA QUE DOCUMENTE SUS CONTRATACIONES LABORALES, QUE CUMPLA CON LAS OBLIGACIONES DE CONTRATACIÓN Y LA FORMA EN QUE SE GARANTICEN LOS DERECHOS A LA ESTABILIDAD LABORAL Y A LA SEGURIDAD SOCIAL

“4. Finalmente, en el presente proceso se han advertido una serie de patrones que rigen las relaciones laborales del OIE con sus empleados y que se extienden a otros ámbitos, relacionados directamente con la falta de transparencia y de documentación de sus actuaciones.

A. De ahí que, si bien en este caso concreto únicamente corresponde estimar la pretensión de la señora MMFR por la vulneración a su derecho a la seguridad social –pues los demandantes de los procesos de Amp. 636-2014 Ac. y 342-2015 Ac. no alegaron la vulneración a dicho derecho– la omisión del OIE de efectuar las retenciones y aportaciones correspondientes a la seguridad social no afectó únicamente al señor JNSM y a quien sería su beneficiaria, sino también al resto de empleados de esa institución. Como se relacionó anteriormente, cuando la autoridad demandada evacuó el mejor proveer que le requirió esta Sala en el Amp. 205-2015, citó en su escrito de contestación el informe que le proporcionó el director del OIE, en el que detalló que *“el señor [JNSM] proporcionó sus servicios conforme al régimen de políticas internas del Organismo vigentes en aquella época, de manera que sus honorarios se le pagaban de forma mensual, personal y en efectivo, sin efectuar ningún tipo de retención de ley”*.

Además, tal como se deduce del contenido de los testimonios aportados en la audiencia de prueba del Amp. 636-2014 Ac., ese mismo patrón era aplicable al resto de empleados, puesto que: (i) las contrataciones del personal del OIE se realizan de manera verbal y tampoco existen actos administrativos escritos de nombramiento; (ii) el pago de salarios se hace en efectivo y de ello no se deja constancia por escrito, ni se hacen retenciones correspondientes a los impuestos y a la seguridad social; y (iii) para remediar esa omisión, el OIE contrata seguros privados, pero por su naturaleza estos solo operan frente algunas contingencias de la vida, como los accidentes y la muerte, y no ante otros, como la vejez, por lo que, debido a las “políticas internas” de la institución, aun cuando una persona que labore en el OIE cumpla el tiempo de servicio para su jubilación no podrá acceder a una pensión por retiro.

En ese sentido, si bien los agentes del OIE en virtud de las funciones que tienen a su cargo, deben guardar la confidencialidad de la información que maneja la institución, ello no justifica que se les niegue la calidad de sujetos de

derechos básicos que corresponden a todo trabajador y que tienen carácter irrenunciable. *Esa forma de actuación de la autoridad demandada ha afectado a todo un grupo de trabajadores, de modo que nos encontramos ante un supuesto de intereses colectivos que habilita a este Tribunal, como guardián de la Constitución –y en aras de proteger los derechos en ella reconocidos–, a efectuar un pronunciamiento que trascienda los efectos inter partes, con el objeto de subsanar una situación generalizada que afecta el derecho a la seguridad social de ese colectivo de trabajadores.*

Lo anterior se justifica en el criterio sostenido hasta ahora por este Tribunal en cuanto a que, si restringiera su competencia al conocimiento de pretensiones basadas en intereses directos y afectaciones personales a los derechos subjetivos, ello podría constituir una limitación excesiva a la protección jurisdiccional, pues existen vínculos entre los sujetos y el objeto de decisión que son igualmente merecedores de protección, aunque no formen parte de la esfera particular de los individuos a título de *derecho –v. gr., intereses colectivos o difusos–* (Sentencia de fecha 4-III-2011, emitida en el Amp. 934-2007).

*B. a.* En la Sentencia de fecha 5-XII-2012, emitida en el proceso de Inc. 13-2002, se afirmó que *el principio democrático (art. 85 de la Cn.) 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.*

En efecto, todas las instituciones públicas, inclusive los servicios de inteligencia, están sometidos a ese deber, de modo que, en los ámbitos no sometidos a reserva –es decir, en lo que no se refiera a las estrictas labores de inteligencia–, estos deben transparentar su gestión, en un ejercicio de rendición de cuentas frente a los ciudadanos. Si bien las actividades de inteligencia operan como excepción a la publicidad –como se ha afirmado, el secreto de Estado está protegido constitucionalmente y en la LAIP–, *ello no debe ser entendido de manera arbitraria, como justificación para que estos no documenten sus relaciones laborales y, sobre todo, sus gastos o se anule el derecho de toda persona a acceder a la información no sometida a reserva.*

En definitiva, el OIE debe compatibilizar sus actividades con los principios del Estado de Derecho, especialmente con el de transparencia. Desde esta perspectiva, resulta inaceptable la “política institucional” del OIE de ocultar información no relacionada directamente con las actividades de inteligencia, incluso frente a otras instituciones públicas, y de incumplir con sus obligaciones frente a los trabajadores y al Estado mismo.

*b.* Por otro lado, la actitud del Presidente de la República frente a los requerimientos para mejor proveer que se le efectuaron en el presente proceso demuestra que las relaciones laborales del OIE; no están debidamente reglamentadas.

En el Amp. 205-2015 se le requirió que aportara al proceso diversos documentos, entre ellos el perfil descriptivo del cargo, el organigrama de la institución y la normativa laboral y previsional aplicable a sus empleados. Sin embargo, la aludida autoridad únicamente aportó los primeros dos documentos –de lo cual se colige que, al menos, existen niveles de organización interna del OIE– y sobre la

normativa solicitada se limitó a afirmar que el fallecido agente JNSM proporcionó sus servicios conforme a las “políticas internas” de la institución.

Posteriormente, en el Amp. 636-2014 Ac. también se le requirió que aportara como prueba para mejor proveer la referida normativa, en virtud de que el Reglamento de la Ley del OIE delega en el Presidente de la República la facultad de emitir normas relacionadas con la institución y de que tanto la Ley del OIE como su reglamento carecen de regulación sobre las relaciones laborales de la institución. Pese a ello, dicha autoridad omitió cumplir el requerimiento que le fue efectuado y en su intervención se limitó a interponer un recurso de revocatoria contra la decisión de acumular los presentes procesos de amparo.

c. En definitiva, durante el transcurso de estos procesos de amparo acumulados quedaron evidenciadas ciertas irregularidades derivadas del abuso que sobre el secreto de Estado, la información reservada y los documentos confidenciales del OIE ha hecho la autoridad demandada, las cuales se traducen en actos y omisiones que, por una parte, impiden a sus miembros acceder a los beneficios de la seguridad social y, por otra parte, obstaculizan la transparencia de esa institución.

De ello se advierte que estamos frente a un problema estructural, de inobservancia de unos derechos laborales mínimos de los miembros del OIE y de ausencia de control, que requiere de un pronunciamiento de igual magnitud, pues se ha corroborado que existen políticas internas de la institución que niegan a un colectivo de trabajadores derechos de carácter irrenunciable y que facilitan a sus máximas autoridades eludir la rendición de cuentas sobre la gestión del organismo y el debate público que ello debería generar en el contexto de una sociedad libre e informada.

Sobre lo anterior, el PDDH expresó en la citada Resolución de fecha 17-XI-2014 que “es claro que la naturaleza de las operaciones del [OIE] requiere que sus operaciones sean reservadas [...] pero [si] ésta situación [no] está regulada suficientemente, podría dar lugar a que se cometan abusos y arbitrariedades, incumpliendo normas nacionales e internacionales en materia de derechos humanos. Por ello preocupa [...] que la secretividad [*sic*] de la identidad de sus empleados y la colación [*sic*] de los mismos en diferentes instituciones del Estado conlleve al encubrimiento de la actuación de sus miembros, dando lugar a abusos eventuales, violaciones a derechos humanos contra el mismo personal, lo cual vuelve nugatorio el ejercicio de derechos laborales y su correspondiente reclamación”.

C. Con base en lo anterior y a efecto de garantizar el respeto a la Constitución, esta Sala considera procedente ordenar al Presidente de la República que: (i) en virtud de los principios democrático y de transparencia, que le obligan a documentar sus contrataciones laborales y de toda índole para ser fiscalizadas por las instituciones correspondientes y por la propia ciudadanía, incluya una partida en el Presupuesto General de la Nación a efecto de transparentar –y, por tanto, se pueda controlar– los recursos económicos destinados a los gastos de operación del OIE; y (ii) cumpla con las obligaciones que la normativa laboral de la Administración Pública le impone en relación con los requisitos de contratación, los mecanismos de protección de sus empleados y, en especial, la forma en que

se garantiza a estos sus derechos a la estabilidad laboral y a la seguridad social, debiendo documentar adecuadamente sus actuaciones, sin que se afecte la función constitucional que desempeña el OIE, la confidencialidad de la información que maneja y la protección a la identidad de sus empleados.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 636-2014AC, fecha de la resolución: 26/02/2018*

## ESTABILIDAD LABORAL DE LOS EMPLEADOS MUNICIPALES

### CONTRATACIÓN TEMPORAL

“El Concejo Municipal de Nueva Concepción alegó en su defensa que los cargos que desempeñaban los actores eran eventuales y que se les contrataba para la realización de proyectos específicos ajenos a las funciones permanentes de la municipalidad, por lo que no se encontraban comprendidos dentro del régimen de la carrera administrativa municipal y, en consecuencia, no existía la obligación de seguir un procedimiento previo a ordenar su destitución.

Con relación a ello, es procedente analizar, conforme a la organización funcional de la institución –Alcaldía Municipal de Nueva Concepción– y las funciones que cada uno de los demandantes ejercía en la misma, si los cargos que estos desempeñaban incidían en la conducción permanente de esa municipalidad o eran de tipo eventual.

Según la Sentencia de 3-VI-2016, Amp. 887-2014, por regla general, en la Administración Pública el régimen laboral es por tiempo indefinido, pero esto no es impedimento para que, bajo determinadas circunstancias, se recurra de forma excepcional a la contratación temporal. Este tipo de contratos no son por sí mismos inconstitucionales, siempre que, conforme al principio de la autonomía de la voluntad, provengan del acuerdo entre los empleadores y los trabajadores y, además, no sean desnaturalizados o utilizados para encubrir de manera fraudulenta una relación laboral de naturaleza permanente, es decir, para disfrazar como eventual una actividad de carácter permanente que pertenece al giro ordinario de la institución.

Así, los contratos a plazo fijo o de duración determinada se celebran para la realización de labores que no corresponden al quehacer cotidiano de la institución, es decir, se utilizan cuando se contrata a personas para el desarrollo de tareas eventuales y no permanentes dentro de la institución pública de que se trate. Entre los supuestos que justifican su utilización se encuentran: (i) la contratación para la realización de una obra o servicio determinado; (ii) la contratación derivada de las circunstancias de producción; y (iii) la contratación de trabajadores interinos para sustituir a otros con derecho a reserva del puesto de trabajo.

“B. a. Los señores [...] y [...] ostentaban el cargo de promotor social. De conformidad con el art. 4 n° 8 del Código Municipal –CM– compete a los municipios “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”. De forma más específica, los arts. 118, 123 y 124 del CM esta-

blecen que las municipalidades deben propiciar la organización, participación y apoyo a las asociaciones comunales del municipio, reuniéndose periódicamente con estas para analizar y resolver los problemas, así como elaborar y ejecutar obras de toda naturaleza de beneficio comunal. Dentro de esta actividad surge el rol de los *promotores sociales*, quienes básicamente se encargan de asesorar y capacitar a los miembros de las asociaciones comunales de conformidad con los proyectos o materias específicas implementados por la municipalidad.

Dentro del diagrama organizacional de la Alcaldía Municipal de Nueva Concepción se encuentra –como dependencia de la Gerencia de Desarrollo Social– la Unidad de Organización Comunitaria. Según el Manual de Organización y Funciones de la referida institución, dicha Unidad se encarga de velar por el desarrollo y organización de cada comunidad en Asociación de Desarrollo lo Comunal (ADESCO), para propiciar oportunidades de desarrollo comunal.”

#### FUNCIONES O COMPETENCIAS DEL CARGO DE PROMOTOR SOCIAL

“Entre sus funciones se encuentran: (i) diseñar estrategias y formulación de objetivos generales para el trabajo de promoción de la participación ciudadana, programas sociales y culturales; (ii) coordinar la ejecución de políticas, líneas generales, normas, procedimientos y marco legal de la promoción y facilitación de la participación ciudadana; (iii) mantener actualizada por medio de archivos la documentación correspondiente a cada ADESCO, festivales de salud, festivales de limpieza y todo lo concerniente a programas sociales; (iv) coordinar con instituciones gubernamentales y no gubernamentales acciones en beneficio de la ciudadanía del municipio; (v) monitorear y evaluar la implementación de las Políticas de Participación Ciudadana del municipio; (vi) formular y dar seguimiento a los Planes Operativos Anuales y la asignación presupuestaria de su dependencia; y (vii) formular y evaluar la matriz de identificación y análisis de riesgos de su dependencia.”

#### PARA DETERMINAR QUE UN SERVIDOR PÚBLICO ES TITULAR DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL ES INDIFERENTE SI SU SALARIO PROVIENE DEL PRESUPUESTO MUNICIPAL, DE PROYECTOS FINANCIADOS CON LA COOPERACIÓN EXTERNA O DE OTRO TIPO DE FONDOS

“La autoridad demandada sostuvo que los actores únicamente fueron contratados para su intervención en el proyecto denominado “Fortalecimiento de las ADESCOS desde la municipalidad: capacitación, organización, apoyo a la legalización y contraloría ciudadana del municipio de Nueva Concepción”. Ahora bien, en los respectivos contratos individuales de trabajo de los actores se hizo constar que estos ostentarían el cargo de “promotor social de la Alcaldía Municipal” era el proceso de capacitación y organización comunitaria de las ADESCOS del municipio de Nueva Concepción. Luego, en la cláusula quinta de los referidos contratos, se estableció que los fondos con los cuales se les pagarían sus salarios provendrían del proyecto antes enunciado.

Sobre lo anterior, debe decirse que, si bien los fondos provendrían de un proyecto específico, ello no justifica, desde el punto de vista constitucional; la interpretación de la autoridad demandada, respecto de las funciones de los actores, en cuanto a considerarlas eventuales y excluirlos por ello de la Ley de Carrera Administrativa Municipal (LCAM). Lo anterior porque la estabilidad laboral de los servidores públicos atiende esencialmente a la naturaleza de las Funciones que aquellos realizan, permanente y técnica, de manera que, para determinar que un servidor público es titular del derecho a la estabilidad laboral, es indiferente si Su salario proviene del Presupuesto Municipal, de proyectos Financiados con la cooperación externa o de otro tipo de fondos.”

#### CARGO DE PROMOTOR SOCIAL NO ES DE TIPO EVENTUAL

“De lo antedicho, se colige que el cargo de *promotor social* no es de tipo eventual en la municipalidad de Nueva Concepción Dicho cargo es parte de las funciones permanentes que realiza la institución en las actividades de desarrollo comunitario. Si bien los actores fueron separados de sus cargos en el mes de diciembre de 2015, según el Plan Estratégico Participativo de Desarrollo del Municipio de Nueva Concepción con énfasis en el Desarrollo Económico de su Territorio para los años 2014 al 2018, el proyecto “Fortalecimiento de las ADESCOS desde la municipalidad: capacitación, organización, apoyo a la legalización y contraloría ciudadana del municipio de nueva concepción” se encuentra contemplado en todos esos años.

*Por lo anterior, se concluye que en el caso de los señores [...] y [...] se utilizó fraudulentamente la figura del contrato temporal para recibir una prestación de servicios que pertenecen al giro ordinario de la institución, por lo que los pretendientes eran titulares del derecho a la estabilidad laboral cuando se ordenó la no renovación de su contrato.”*

#### SERVICIO DEL ACTOR FUE PRESTADO DE FORMA EVENTUAL ANTE LA AUSENCIA DE LOS TITULARES DE LOS PUESTOS DE TRABAJO, POR LO QUE NO ES TITULAR DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL

“b. El actor [...] se desempeñó como agente del CAM de Nueva Concepción. *A priori*, se podría decir que la prestación del servicio de policía municipal es una actividad de carácter permanente (arts. 4 n° 21y 48 n° 8 del CM). Sin embargo, lo anterior no impide a la institución celebrar contratos temporales o eventuales dependiendo de las necesidades que se presentan.

Al respecto, se advierte que en el texto del contrato laboral celebrado entre el peticionario [...] y el Alcalde Municipal de Nueva Concepción se consignó, de -Forma precisa y clara, que la contratación era de modo eventual, *con el propósito de cubrir los periodos vacacionales de otros agentes de la institución. Específicamente*, el contrato estableció los periodos siguientes: 2 al 20 de marzo de 2015, 6 al 24 de abril de 2015, 4 al 22 de mayo de 2015, 1 al 19 de junio de 2015, 6 al 24 de julio del 2013, 3 al 21 de agosto de 2015, 7 al 25 de septiembre de 2015, 5 al 23 de octubre de 2015, 8 al 26 de noviembre de 2015 y 1 al 19 de

diciembre de 2015. En ese sentido, el servicio del actor era prestado de forma eventual ante la ausencia de los titulares de los puestos de trabajo por el goce de sus respectivas vacaciones.

Así, dado que la relación laboral entre el demandante y el municipio de Nueva Concepción se fundó en un contrato suscrito por periodos de tiempo determinados, en el marco de la suplencia de funciones de los titulares de los puestos de trabajo por sus descansos vacacionales y no en la contratación permanente del peticionario, se concluye que este no era titular del derecho a la estabilidad laboral.”

ENCARGADO DE BODEGA, MOTORISTA, ENCARGADO DE SERVICIO DE MANTENIMIENTO Y OFICIOS VARIOS DE ALBAÑILERÍA Y FONTANERÍA, NO SON DE TIPO EVENTUAL

“c. Los señores [...] desempeñaban los cargos de encargado de bodega, motorista, encargado de servicio de mantenimiento y oficios varios de albañilería y fontanería, respectivamente. Dichos puestos se adscriben a la Unidad de Servicios Generales de la municipalidad de Nueva Concepción. Según el Manual de Organización y Funciones; esta Unidad se encarga de: (i) vigilar que la prestación de los servicios públicos sea con calidad y eficiencia; (ii) mantener las instalaciones físicas y las oficinas de la municipalidad limpias y listas para atender a los usuarios; (iii) optimizar los recursos para prestar un servicio de calidad a los usuarios de la municipalidad; (iv) establecer un análisis que permita mejorar o ampliar los servicios a la comunidad; (v) proponer al Despacho Municipal las políticas, normas y reglamentos de trabajo que contribuyan a la organización y funcionamiento eficiente de las unidades organizativas bajo su responsabilidad; (vi) optimizar la utilización de los recursos de la unidad y sus secciones; (vii) coordinar los servicios de ornato en las dependencias municipales; (viii) brindar apoyo logístico al resto de dependencias *en* la ejecución de actividades; (ix) controlar el estado físico y funcionamiento de los bienes muebles e instalaciones de la municipalidad; (x) limpieza de calles urbanas; y (xi) efectuar cualquier otra actividad inherente a los servicios municipales.

Al observar las funciones de la referida Unidad, se dilucida que éstas son de tipo permanente y continuo. Similar a lo expuesto en el caso de los actores [...], en los contratos individuales de trabajo de los señores [...] se estableció que sus salarios serían pagados con “fondos FODES del proyecto: mantenimiento de proyectos comunales año 2015”. Pero, a pesar de que la autoridad demandada aduce que los actores fueron contratados para un proyecto en específico, se logra advertir que las funciones que estos realizaban eran de tipo permanente, del diario funcionamiento de la municipalidad, y que el proyecto mencionado solo hacía referencia al programa de donde obtendrían los fondos para el pago de sus servicios. Es más, posteriormente, según consta en el Acuerdo Municipal n° 9-C, de 21-IV-2016, se contrató a 10 personas para ocupar los cargos nominales de los actores (siete encargados de servicio de mantenimiento, un motorista, un encargado de bodega y uno de oficios varios de albañilería y fontanería), primero, por el periodo del 1-I-2016 al 30-III-2016 y, luego, del 1-IV-2016 al 31-XII-2016.



Lo anterior permite concluir que la autoridad demandada, de forma inadecuada elaboró contratos laborales por periodos de tiempo cortos aparentando que las funciones eran de tipo temporal o eventual cuando éstas en realidad eran continuas e ininterrumpidas. La prestación de servicios generales por parte de la municipalidad es una actividad irrenunciable e impostergable, por lo que los actores arriba citados sí realizaban labores de carácter permanente.

Por tanto, las premisas anteriores llevan a la conclusión de que *se utilizó fraudulentamente la figura del contrato temporal para recibir una prestación de servicios que pertenecían al giro ordinario de la institución, por lo que los pretensores eran titulares del derecho a la estabilidad laboral cuando se ordenó la no renovación de su contrato.*”

#### CARGO DE BARRENDERO GOZA DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL

“d. El señor [...] laboró en la municipalidad de Nueva Concepción en el cargo de barrendero. Según el art. 4 n° 19 del CM, es obligación del municipio la prestación del servicio de aseo, barrido de calles, recolección, tratamiento y disposición final de basuras. Dicha función se encuentra incardinada, según el Manual de Organización y Funciones, en la Unidad de Aseo Público, la cual tiene las funciones siguientes: (i) dar servicio de recolección en el área urbana del municipio; (ii) mantener limpias las principales calles de la ciudad donde se presta el servicio de barrido de calles; (iii) asegurar la recolección de residuos sólidos y su traslado al sitio de disposición final; (iv) mantener organizadas las rutas de las zonas donde se presta el servicio; (v) velar por el buen funcionamiento y mantenimiento del equipo utilizado para la recolección de los desechos; (vi) ejecutar los procesos de manejo de desechos sólidos; y(vii) cualquier otro que el jefe superior inmediato en relación con su cargo le asigne.

La autoridad demandada sostuvo que el señor [...] fue contratado para el proyecto “transporte y disposición final de desechos sólidos año 2015. Por su parte, el contrato individual de trabajo estipulaba que su salario sería pagado con fondos de dicho proyecto. Aún así, es necesario verificar las funciones del actor para determinar si estas eran o no de tipo permanente dentro de la municipalidad.

Según su contrato, el pretensor se encargaba del barrido de calles y avenidas en el área urbana del municipio de Nueva Concepción. El contrato hace referencia a un servicio de tipo general y permanente que presta el municipio según sus obligaciones legales. Un caso distinto sería que el contrato consignara que se requieren los servicios de una persona para determinada campaña de ornato y limpieza o para el aseo de un lugar determinado por una cuestión circunstancial. El actor, en cambio, prestaba sus servicios para el barrido de calles y avenidas en general en el área urbana del municipio. La misma autoridad demandada estableció en su Acuerdo n° 30 de 18-XII-20 14 que, a pesar del vencimiento de su contrato, el actor *prestaba sus, funciones para un servicio necesario relacionado con el ornato y limpieza del municipio, específicamente, de la parte urbana.*

A partir de lo expuesto se colige que *se utilizó inadecuadamente la figura del contrato temporal para recibir una prestación de servicios que pertenecían al*

*giro ordinario de la institución, por lo que el señor [...] era titular del derecho a la estabilidad laboral cuando se ordenó la no renovación de su contrato.”*

ENCARGADA DE LA CASA DE LA MUJER DE LA MUNICIPALIDAD DE NUEVA CONCEPCIÓN GOZA DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL

“e. La señora [...] fungió Como encargada de la Casa de la Mujer. El art. 4 n° 29 del CM establece que es competencia del municipio la promoción y desarrollo de programas y actividades destinados a fortalecer la equidad de género, por medio de la creación de la Unidad Municipal de la Mujer. En el caso de la municipalidad de Nueva Concepción, según el Manual de Organización y Funciones, cuenta con una Unidad de Género y, más específicamente, con una Casa de la Mujer, la cual cumple con las funciones siguientes: (i) aplicar el reglamento de funcionamiento de la Casa de la Mujer; (ii) gestionar recursos para el funcionamiento de la Casa de la Mujer; (iii) elaborar perfiles de proyecto para contrataciones sobre la temática de género y preparación de insumos para presentaciones institucionales; (iv) coordinar con el departamento jurídico atenciones de casos de irrespeto, abusos o maltratos a la dignidad de las personas; (v) educar mediante capacitación en materia de género, diseñando metodología, organización de grupos de evaluación, seguimiento, visitas cantonales y sistematización de los procesos de género; (vi) gestionar la asistencia legal, dar seguimiento de los casos y coordinación con instituciones; (vii) proporcionar apoyo al grupo de autoayuda elaborando guías metodológicas, hacer convocatorias y planificar la atención al grupo, preparación de grupos específicos y sistematización de las experiencias; y (viii) asistencia psicológica en modalidad grupal-individual.

En el contrato laboral de la actora [...] se especificó que, como encargada de la Casa de la Mujer, aquella debía planificar actividades como capacitaciones o reuniones y operativizar en las comunidades la formación de los grupos organizarlos, capacitándolos y dándoles seguimiento.

A partir de lo expuesto, se puede apreciar que la Casa de la Mujer es una institución de tipo permanente dentro de la estructura organizativa de la municipalidad de Nueva Concepción y que, por tanto, los servicios que aquella presta deben ser continuos. En ese sentido, la encargada de dicho lugar realiza funciones operativas necesarias para su normal funcionamiento, no por un periodo de tiempo determinado, sino de forrada indefinida. La autoridad demandada pretendió justificar la eventualidad de las funciones de la señora [...] aduciendo que fue contratada únicamente para su intervención en el proyecto denominado “atención a los grupos en situación de vulnerabilidad: mujeres, niños, adolescentes, personas con capacidades especiales y adultos mayores”. En todo caso, la existencia de un proyecto determinado no es determinante para calificar de “eventual” un puesto de trabajo; ello dependerá más de las funciones que la persona que ostenta dicho cargo realiza para la institución y de su necesidad para la misma.

De lo anterior se colige que la señora [...] realizaba funciones de tipo permanente dentro de la municipalidad de Nueva Concepción, por lo que se utilizó erróneamente la figura del contrato eventual para la prestación de sus servicios,

siendo ésta titular del derecho a la estabilidad laboral cuando se ordenó la no renovación de su contrato.

f. Según sus respectivos contratos de prestación de servicios, los señores [...], laboraron como educadores del CAIPI. Dicha institución no se encuentra contemplada dentro del Manual de Organización y Funciones de la municipalidad. En los contratos de los actores claramente se hace referencia a que aquellos prestarían sus servicios de educadores como parte del programa CAIPI, que se ejecutaría en coordinación con “Plan El Salvador”.

Plan Internacional El Salvador es una organización no gubernamental, entre cuyos fines se encuentra el apoyo a la niñez salvadoreña mediante el desarrollo de programas orientados a su educación y formación desde temprana edad. Estos programas se ejecutan en coordinación con algunas municipalidades, proporcionándoles financiamiento y capital humano para su ejecución. Uno de estos programas es, precisamente, el CAIPI. De ello se advierte que el desarrollo del mismo depende de la viabilidad del proyecto en conjunto, tanto por parte de la organización no gubernamental como de la municipalidad, y eso afectará la duración.

A diferencia de los casos anteriores, la ejecución del programa CAIPI no es una tarea adscrita a la labor de alguna de las Unidades que conforman la estructura organizativa de la municipalidad de Nueva Concepción, lo que convertiría dicho programa en permanente. Por el contrario, se concluye que dicho programa es en principio de carácter temporal, supeditado a la existencia de condiciones que permitan su realización. De ahí que los actores [...] fueron contratados por el plazo de once meses en el marco de un proyecto específico.

Como se dijo anteriormente, dicha forma de contratación temporal o eventual no es perse inconstitucional, pues tiene por objeto la realización de labores que no corresponden al quehacer cotidiano de la institución, es decir, se utiliza cuando se contrata a personas para el desarrollo de tareas eventuales dentro de la institución pública de que se trata.

De lo antes expuesto se advierte que los actores mencionados no realizaban labores de carácter permanente para el municipio de Nueva Concepción. Dado que la relación laboral con ellos se fundó en un contrato suscrito por tiempo determinado, en el mero de la ejecución de un proyecto denominado CAIPI y no en la contratación permanente de los peticionarios, se concluye que estos no eran titulares del derecho a la estabilidad laboral.

g. Finalmente, corresponde verificar la situación jurídica en la que se encontraba el señor [...], quien se desempeñó en la municipalidad de Nueva Concepción como auxiliar de maquinaria de terracería, específicamente en la conformación y balastado de calles, realizando poda de árboles.

Al respecto, en el Amp. 887-2011 ya citado, se sostuvo que el *contrato para obra determinada o servicio específico* se celebra cuando la institución necesita a un trabajador para realizar una obra o servicio concreto, con autonomía y sustantividad propia dentro de su actividad ordinaria necesariamente causal, siempre se funda en una necesidad transitoria sustentada en un requerimiento objetivo y, por lo general, se relaciona con un programa público de actuación específica que no tiene una asignación presupuestaria estable.

Existen situaciones que, por su propia naturaleza, implican la transitoriedad y el uso de esta clase de contrato. Tal sucede, por ejemplo, con la construcción, la cual se liga con obras específicas, que siguen una ruta de ejecución que se desenvuelve en períodos más o menos breves dependiendo de la envergadura de la misma. Los trabajadores de la construcción desarrollan una obra cuyo inicio y fin son claramente identificables en el tiempo y, por ello, la vigencia del contrato bajo esta modalidad está vinculada indisolublemente con la duración de la obra a realizar por el empleador. La eventualidad es connatural al trabajo mismo y tiene carácter prácticamente universal, es decir, afecta a todas las plazas comprometidas.

Si la obra es una cosa medible, concreta. e identificable, cuando esta termina, finaliza el contrato sin posibilidad de prórroga, ya que, al radicar precisamente su carácter temporal en la ejecución de una obra concreta, carecería de sentido su continuación. La relación contractual finaliza con la terminación del objeto del contrato para cuya producción se pactó la prestación de servicios del trabajador. No obstante, en ocasiones, la prórroga puede estar justificada en los supuestos en los que, fijado un término cierto, llegado este, la obra no concluyó. En estos casos, la forma contractual explicitada en forma de prórroga no vicia el fondo de la relación laboral, cuyo objeto se perfecciona con la conclusión de la obra o servicio.

En el caso en estudio, se advierte que en el texto del contrato laboral celebrado entre el peticionario y la Alcaldía Municipal de Nueva Concepción, así como en el Acuerdo Municipal n° 32 del 25-II-2015, se consignó, en forma precisa y clara, que *la contratación era de carácter temporal, específicamente por un periodo de diez meses, en el marco del proyecto de mantenimiento de calles no pavimentadas del municipio de Nueva Concepción.*

Además, se observa que el objeto del referido contrato presenta autonomía y sustantividad propia respecto de las actividades ordinarias y permanentes de la municipalidad. Si bien el art. 4 n° 25 del CM establece que es competencia de las municipalidades planificar, ejecutar y mantener obras y servicios que benefician a la municipalidad, el mantenimiento de las calles no pavimentadas del municipio es concreta y temporal y está sujeta a las necesidades específicas de los habitantes, así como a la existencia de un presupuesto destinado a ese rubro.

El actor no aportó al proceso prueba que permitiera establecer la continuidad de sus funciones dentro de la municipalidad y así, determinar que, a pesar de haber sido contratado para obras específicas, sus labores eran permanentes y necesarias dentro del municipio.

Así, dado que la relación laboral entre el actor y la municipalidad de Nueva Concepción se fundó en un contrato para obra determinada, suscrito por un plazo específico en el marco de proyectos eventuales y no para una contratación permanente, se infiere que el señor [...] no era titular del derecho a la estabilidad laboral.

C. a. Con la prueba aportada por las partes, se ha comprobado que los señores [...], quienes desempeñaban dentro de la municipalidad de Nueva Concepción los cargos de agente del CAM, educadores del CAIPI y auxiliar de maquinaria de terracería, respectivamente, desempeñaban cargos eventuales y,

por lo tanto, no eran titulares del derecho a la estabilidad laboral (*art. 219 inc. 2º de la Cn.*), por lo que no era necesario seguirles un procedimiento previo a su remoción.

Efectivamente, los servicios que desarrollaban los referidos señores en la municipalidad de Nueva Concepción eran de tipo temporal, es decir, consistentes, en un caso, en la suplencia de trabajadores que tomaban sus vacaciones anuales pero seguían conservando sus puestos de trabajo y, en los otros casos, en la ejecución de determinados proyectos, los cuales, a su vez, se implementarían de acuerdo a las necesidades de los habitantes del municipio y según las posibilidades presupuestarias.

En consecuencia, dado que los cargos que desempeñaban los señores [...] son de tipo eventual, el Consejo Municipal de Nueva Concepción no estaba en la obligación de seguirles un proceso o procedimiento previo a su despido, por lo que se colige que no existió vulneración de los derechos de audiencia, defensa y a la estabilidad laboral de los referidos señores. Consecuentemente, es procedente desestimar las pretensiones planteadas por aquellos en contra de dicha autoridad.”

CONCEJO MUNICIPAL DEMANDADO UTILIZÓ DE MANERA FRAUDULENTE LA FIGURA DE CONTRATO TEMPORAL, VULNERANDO LOS DERECHOS DE AUDIENCIA, DEFENSA Y ESTABILIDAD LABORAL

“*b.* Por otra parte, se ha comprobado que los señores [...], quienes desempeñaban dentro de la municipalidad de Nueva Concepción los cargos de promotores sociales, encargado de bodega, motorista, encargado de servicio de mantenimiento, oficios varios de albañilería y fontanería, barrendero y encargada de la Casa de la Mujer, respectivamente, llevaban a cabo funciones de tipo permanente dentro de la municipalidad, por lo cual no podían ser catalogados como trabajadores con cargos eventuales aun cuando en sus contratos se hubiera consignado de esa forma.

En ese sentido, dado que el nombramiento de los referidos señores fue bajo el régimen laboral de la LCAM, esta era la normativa aplicable para la tramitación de cualquier procedimiento previo a destituirlos de los cargos que desempeñaban. En efecto, en dicho cuerpo legal se establece un procedimiento específico para garantizar el derecho de audiencia de los servidores públicos que laboran en los distintos municipios del país.

Por consiguiente, en virtud de que con la documentación incorporada a este proceso se comprobó que a los señores [...] no se les tramitó, previo a ser destituidos de sus cargos, el procedimiento prescrito en la LCAM –dentro del cual se le permitiera ejercer la defensa de sus intereses se concluye que la autoridad demandada vulneró los derechos fundamentales de audiencia, defensa y a la estabilidad laboral de los referidos señores, por lo que es procedente amparar a cada uno de estos en sus respectivas pretensiones.

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

2. A. En el presente caso, en el auto de admisión de la demanda se determino que los efectos del acto impugnado no se suspenderían, en virtud de que, por su demora en acudir a la jurisdicción constitucional, los actores permitieron que el acto reclamado afectara 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 los demandantes amparados, 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 los señores [...]; y (ii) que el Concejo Municipal de Nueva Concepción deberá cancelar a dichos peticionarios los salarios que dejaron de percibir, siempre que no pasen de 3 meses, tal como lo prescribe el art. 61 inc. 4º de la Ley de Servicio Civil.

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.1 de la L.Pr.C.n., *los señores [...]* tienen 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 los demandantes amparados, en el proceso respectivo, tendrán 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: 259-2016AC, fecha de la resolución: 02/02/2018*

## ESTABILIDAD LABORAL DE SECRETARIO DE JUZGADO

### FUNCIONES Y OBLIGACIONES ESTABLECIDAS EN LA LEY ORGÁNICA JUDICIAL

“A. Según el art. 78 de la Ley Orgánica Judicial (LOJ) las principales obligaciones que corresponden al cargo de “secretario de juzgado” son las siguientes: (i) practicar de la manera prevenida en la ley los emplazamientos, citaciones y notificaciones que se ofrezcan dentro y fuera de la oficina; (ii) guardar secreto en las materias que lo exijan; y (iii) cuidar de los archivos que estén a su cargo, que los expedientes tengan sus carátulas, que estén cosidos, foliados por su orden y con el aseo debido. Además, según la aludida disposición, corresponde a los “secretarios de juzgado” cumplir con las obligaciones contenidas en las fracciones 1ª, 2ª, 4ª, 8ª, 9ª y 14ª del art. 70 de la referida ley –que regula las obligaciones del secretario general y de los secretarios de las Salas de la Corte Suprema de Justicia– las cuales son las siguientes: (i) autorizar con su firma las resoluciones del tribunal; (ii) recibir y autorizar los escritos que se presenten al tribunal; (iii) llevar al corriente los libros determinados por la ley y los reglamentos respectivos; (iv) despachar oportunamente la correspondencia oficial del tribunal; (v) llevar un registro de las resoluciones que se dicten en el tribunal; y (vi) llevar un libro de inventario de los muebles y demás enseres del tribunal, debidamente autorizado por la Corte de Cuentas de la República.”

### CARGO DE SECRETARIO DE JUZGADO NO ES DE ALTO NIVEL

“De lo expuesto se colige que el cargo de “secretario de juzgado” no es un cargo de alto nivel, pues quien lo ocupa no posee la facultad de adoptar –con amplia libertad– decisiones determinantes para la conducción del tribunal en el que labora dentro del Órgano Judicial, sino ser fedatario de las resoluciones judiciales, realizar los actos procesales de comunicación del tribunal y gestionar los expedientes judiciales, es decir, la realización de labores de colaboración técnica y administrativa al titular del tribunal, conforme a las competencias que le corresponden.

En virtud de lo anterior, se concluye que el puesto de secretario de tribunal no puede ser catalogado como de confianza, pues las funciones que realiza quien ocupa dicho cargo son de carácter técnico operativo y, además, se llevan a cabo de forma permanente, por lo que el señor VV, quien desempeñaba el aludido puesto de trabajo, era titular del derecho a la estabilidad laboral cuando se ordenó su suspensión indefinida y, por ello, debió tramitarse un procedimiento en el cual pudiera ejercer la defensa de sus derechos e intereses.

a. En la Sentencia de fecha 8-VI-2015, emitida en el proceso de Inconstitucionalidad 25-2013, se afirmó que la carrera judicial establecida en el art. 186 de la Cn. es una garantía institucional de los derechos y prerrogativas de la función jurisdiccional en sentido estricto y, por tanto, incluye únicamente a las personas con investidura jurisdiccional con pertenencia al Órgano Judicial y no a otros servidores públicos, conforme al principio de exclusividad de la jurisdicción consignado en el art. 172 inc. 1° de la Cn. En consecuencia, en la aludida sentencia se declararon inconstitucionales por vulnerar el art. 186 de la Cn., entre otros, los arts. 2, 64 inc. 2° y 83 de la Ley de la Carrera Judicial, que incorporaban a la carrera judicial a los secretarios de tribunales, pues son servidores públicos que no tienen investidura jurisdiccional.”

#### APLICABLE RÉGIMEN LABORAL DE LA LEY DE SERVICIO CIVIL

“Lo anterior no significa que los secretarios de tribunales, como servidores públicos titulares del derecho a la estabilidad laboral, se encuentren desprotegidos en sus derechos laborales, pues estos forman parte de la carrera administrativa general regulada en el art. 219 de la Cn. y por ello, no obstante la exclusión prevista en el art. 4 letra f) de la Ley de Servicio Civil (LSC), les es aplicable el régimen laboral y disciplinario establecido en dicho cuerpo normativo. En esta ley se regula el procedimiento para garantizar los derechos de audiencia y defensa de todos los empleados públicos incorporados en dicha carrera y titulares del derecho a la estabilidad laboral, por lo que, independientemente de los motivos o causas que se aleguen como justificativos para ordenar una destitución o un despido, debe cumplirse siempre con la exigencia del proceso previo que señala el art. 11 de la Cn., de tal forma que se otorgue al interviniente la posibilidad de exponer sus razonamientos, controvertir la prueba en su contra y defender su derecho de manera plena y amplia. De ahí que la pérdida de la estabilidad laboral no constituya una atribución discrecional de las autoridades públicas con poder de decisión, sino que es una atribución reglada en los regímenes especiales o, en última instancia, en el mismo precepto constitucional.”

#### VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE AUDIENCIA, DEFENSA Y A LA ESTABILIDAD LABORAL

“a. En el caso concreto, si bien la autoridad demandada promovió contra el peticionario un proceso especial de despido de cargo público ante el Juzgado Primero de Primera Instancia de San Francisco Gotera, con base en la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa, en el cual se rechazó la demanda por falta de competencia objetiva, no consta en el presente amparo que haya comunicado a la respectiva comisión de servicio civil el acuerdo de suspensión del peticionario en el plazo que ordena el art. 58 de la LSC, por lo que, al haberse omitido seguir el procedimiento legalmente prescrito, debe considerarse que la indefinición temporal de la suspensión del actor convirtió a dicho acto en un despido de hecho.



En ese sentido, la autoridad demandada debió tramitar el procedimiento que señalan los arts. 52 y siguientes de la LSC después de acordar la suspensión indefinida del pretensor, en el cual este hubiera tenido la oportunidad de desvirtuar los hechos que se le atribúan como justificativos de su despido y de presentar los medios probatorios pertinentes.

*c. En consecuencia, al haberse comprobado que la jueza de Paz de San Carlos ordenó la separación del señor VV de su cargo de forma indefinida, sin tramitar posteriormente el procedimiento previsto en la LSC, se concluye que la referida autoridad vulneró los derechos de audiencia, defensa y a la estabilidad laboral de aquel; por lo que resulta procedente ampararlo en su pretensión.*

D. Ahora bien, lo recién anotado no implica que en virtud del presente fallo se convalide la conducta o actuación presuntamente irregular que se atribuyó al actor, ni mucho menos que exista una suerte de inmunidad en el servidor público que lo excluya de la posibilidad de ser sancionado. Por el contrario, lo que se pretende dejar claro es que la aplicación de sanciones como la cuestionada mediante este amparo debe ejecutarse observando los procedimientos y reglas que corresponden de conformidad con la normativa aplicable, pues la limitación de los derechos fundamentales es posible siempre y cuando se observen las garantías y presupuestos constitucional y legalmente establecidos para tal efecto.

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

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

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

2. A. En el caso que nos ocupa, dado que en el auto de admisión de este amparo se determinó que los efectos del acto impugnado no se suspenderían en virtud de haberse ya consumado, el efecto restitutorio de esta sentencia consistirá en: *(i) declarar la infracción constitucional a los derechos de audiencia, defensa y a la estabilidad laboral del demandante; y (ii) ordenar que se le cancelen los salarios que dejó de percibir, siempre que no pasen de 3 meses, tal como lo prescribe el art. 61 inc. 4° de la LSC.*

En ese sentido, debido a que el pago de los salarios caídos es susceptible de ser cuantificado, la autoridad demandada debe solicitar a la autoridad per-

tinente que se cargue la respectiva orden de pago del monto de los salarios y prestaciones respectivos al presupuesto vigente de la institución o, en caso de no ser esto posible por no contarse con los fondos necesarios, solicitar la orden para que se incluya la asignación respectiva en la partida correspondiente al presupuesto del ejercicio siguiente.

*B. Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., el peticionario 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 la persona responsable de la referida transgresión constitucional.*

Ahora bien, al exigir el resarcimiento del daño directamente a la persona que fungía como jueza de Paz de San Carlos, independientemente de que se encuentre o no en el ejercicio de ese u otro cargo, deberá comprobársele en sede ordinaria que incurrió en responsabilidad civil, por lo que el actor de este amparo, en el proceso respectivo, tendrá que demostrar: (i) que la vulneración constitucional ocasionada le causó un perjuicio concreto, 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: 332-2016, fecha de la resolución: 06/07/2018*

## FUERZA JURÍDICA ENTRE FUENTES DE DERECHO

CAPACIDAD DE INCIDIR EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CREANDO DERECHO OBJETIVO O MODIFICANDO EL YA EXISTENTE

“A. Según las Sentencias de fechas 23-X-2007 y 6-VI-2008, pronunciadas en los procesos de Inc. 35-2002 y 31-2004 respectivamente, las disposiciones y normas que integran el ordenamiento jurídico estructuran formalmente un entramado (le relaciones normativas regidas por los criterios de jerarquía y de fuerza jurídica.

a. La fuerza jurídica de una fuente –acto normativo cualificado por el sujeto que lo produce y/o el procedimiento seguido– es su capacidad de incidir en el ordenamiento jurídico, creando Derecho objetivo o modificando el existente. En concreto, el ordenamiento asigna a cada fuente normativa una fuerza determinada.

La fuerza propia de cada fuente no se refleja solo en su capacidad creadora de Derecho objetivo, sino también en las disposiciones que produce, dotándolas de rigidez frente a las fuentes normativas de fuerza jurídica inferior. Por eso, del concepto de fuerza jurídica se derivan dos consecuencias distintas: la fuerza activa y la fuerza pasiva. La fuerza activa es la capacidad creadora de Derecho

objetivo reconocida a una cierta fuente normativa. La fuerza pasiva es la capacidad de las disposiciones producidas por dichas fuentes de resistir nuevas disposiciones de fuerza jurídica inferior.

Así, mediante la fuerza jurídica atribuida a cada fuente normativa se establece una ordenación jerárquica del sistema de fuentes según la cual las relaciones entre las fuentes se desarrollan de la siguiente manera: (i) en virtud de su fuerza activa, una fuente puede modificar cualquier disposición de fuerza inferior a la suya y cualquier disposición de su misma fuerza, y, en razón de su fuerza pasiva, ninguna disposición puede ser modificada por una fuente inferior.”

#### SENTIDOS EN LOS CUALES UNA NORMA ES SUPERIOR JERÁRQUICAMENTE A OTRAS

“b. Teniendo en cuenta lo anterior, en la gradación resultante de la distinta fuerza jurídica una fuente es superior a otra si el ordenamiento le atribuye una fuerza mayor. La ordenación jerárquica de las fuentes a partir de su distinta fuerza tiene una consecuencia importante: al determinar que son inválidas las normas que contradicen lo establecido por otras normas superiores, establece una condición de validez de las normas jurídicas.

Ahora bien, una norma es jerárquicamente superior a otra en los siguientes sentidos: (i) de jerarquía formal, según la cual las normas que regulan la producción de otras normas son superiores a las normas que se emiten en ejercicio de esa competencia, y (ii) de jerarquía material, en virtud de la cual una norma es jerárquicamente superior a otra cuando, en caso de conflicto, la primera prevalece sobre la segunda. Este último es el supuesto en el que diversas normas establecen soluciones distintas e incompatibles para un mismo caso.

Así, nuestra Constitución posee un grado superior al de cualquier otra fuente, por lo que no puede ser válidamente contradicha por ninguna otra. Cuenta con disposiciones que pautan el comportamiento tanto de los particulares como de los funcionarios y con disposiciones que determinan la validez del Derecho producido en los distintos ámbitos en que se ejercitan las potestades normativas, entre las cuales se encuentran las normas sobre producción jurídica, que establecen el órgano competente, el procedimiento y los límites materiales para la creación de las normas que integran el ordenamiento jurídico.

En ese contexto, la Constitución autoriza la creación de distintos tipos de normas originadas en diferentes órganos. Precisamente, hay normas en la Constitución que atribuyen competencias a órganos y entes estatales que dan lugar a diversos tipos de normas jurídicas, por ejemplo, las leyes formales, los reglamentos ejecutivos y las ordenanzas municipales. De ello se desprende que, además de la fuente constitucional, el ordenamiento está conformado por fuentes primarias, secundarias, terciarias y así sucesivamente. Las fuentes primarias son aquellas dotadas de fuerza jurídica inmediatamente inferior a la de la Constitución; se trata de la ley y los tratados internacionales. Las fuentes secundarias son aquellas subordinadas a las fuentes constitucional y primarias. Las fuentes terciarias son aquellas que deben respetar las fuentes constitucional, primarias y secundarias.”

## ORDENAMIENTO JURÍDICO ES UN SISTEMA ARTICULADO, DINÁMICO Y AUTORREGULADO QUE ELIMINA COLISIONES NORMATIVAS

“B. Ahora bien, dada la multiplicidad de órganos con potestades normativas reconocidas por la Constitución y la necesidad de ordenar la posición de las distintas fuentes que conforman el ordenamiento, este se basa, entre otros, en el postulado de coherencia. Este concibe el ordenamiento jurídico como un sistema articulado, dinámico y autorregulado que elimina las colisiones normativas, determinando el Derecho aplicable.

El ordenamiento prevé la solución de los conflictos entre disposiciones jurídicas y entre las competencias de los entes que las emiten por medio de los criterios de jerarquía especialidad, cronológico y prevalencia. De esta manera, corresponde al aplicador hacer uso de dichas herramientas para determinar la disposición aplicable en el caso concreto. Además, el postulado de coherencia es un principio informador del ordenamiento jurídico que, ante una posible colisión normativa, opta, de ser posible, por la interpretación que solventa el conflicto preservando los elementos contrastados.

3. A. La SCA, en su sentencia de fecha 30-V-2013, efectuó diversas consideraciones teóricas sobre el principio de culpabilidad y, en particular, sobre el error de prohibición, exponiendo respecto a este último que el autor desconoce que su acción es ilícita, sea porque ignora la vigencia de la normativa que establece la prohibición o sea porque, aun conociendo la prohibición, considera que no aplica en el caso concreto.

Ahora bien, al trasladar dichas consideraciones al asunto sometido a su conocimiento, la SCA no estableció porqué existía error de prohibición. Más bien, la SCA se limitó a determinar que Scotiabank estaba sujeto al control de la SSF –a la cual correspondía vigilarlo y fiscalizado–, por lo que, al haber tenido aquel la confianza y certeza de estar actuando correctamente, quedaba justificaba la aplicación de la NPB4-21. Con base en ello, la SCA consideró que existió un error de prohibición inducido por la Administración, pues el art. 5 de la NPB4-21, a pesar de estar en aparente contradicción con la LPC, era de obligatorio cumplimiento y de aplicación preferente sobre la LPC según el art. 2 de la citada norma prudencial, por ser “ley especial” de obligatorio cumplimiento. Consecuentemente, estimó que la referida entidad bancaria no actuó con dolo o culpa, por lo que existió vulneración del principio de culpabilidad, debiendo declararse ilegal la resolución controvertida, por lo que no debería hacerse efectivo el pago de la multa impuesta ni se deberían reintegrar las cantidades recibidas por cobro indebido.

Al respecto, se advierte que, si bien en el acto impugnado se hicieron ciertas consideraciones abstractas respecto al error de prohibición y se anunció su aplicación al caso concreto, este en realidad no se decidió teniendo en cuenta la existencia o no de dicho error, sino que supuestamente resolviendo un conflicto normativo –aun habiendo sostenido previamente que era aparente– y, a partir de ello, se concluyó que la entidad bancaria debía aplicar una determinada disposición, lo cual, en su opinión, excluyó el dolo o la culpa. Sin embargo, en la sentencia controvertida no se consignaron las razones con base en las que se concluyó que dicha entidad desconocía que la NPB4-21 atentaba contra la LPC,

a pesar de que los arts. 19 letra a) y 20 letra d) de esta ley establecen obligaciones y prohibiciones especiales para proveedores de servicios financieros como Scotiabank, por lo que difícilmente puede sostenerse su ignorancia o que haya creído que estaba fuera del ámbito de aplicación de los mismos.

En razón de lo anterior, se colige que el caso sometido a conocimiento de la SCA, en realidad, fue resuelto dándole aplicación preferente a una supuesta ley especial obligatoria sobre la LPC y, a partir de ello, se ordenó que no se pagara la multa impuesta por el TSDC y no se reintegraran las cantidades percibidas a raíz de cobros ilegales a los ahorrantes de Scotiabank.”

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO OTORGÓ CARÁCTER DE LEY ESPECIAL A LA NPB4-21, APROBADA POR EL CONSEJO DIRECTIVO DE LA SUPERINTENDENCIA DEL SISTEMA FINANCIERO Y DECLARÓ A LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR COMO GENERAL Y ABIERTA

“*B. a.* La NPB4-21 –a la cual la autoridad demandada otorgó carácter de “ley especial” preferente sobre la LPC– fue aprobada por el Consejo Directivo de la SSF, en las sesiones del 8-XII-1999 y 5-I-2000, en uso de la potestad que le otorga el art. 66 inc. final de la Ley de Bancos: “[l]a Superintendencia deberá emitir las disposiciones que permitan la aplicación de este Capítulo [Relaciones entre las operaciones activas y pasivas]”. Teniendo en cuenta ello, dicha norma prudencial –emitida en ejercicio de la potestad normativa de la Administración– tiene el carácter de fuente secundaria y, por ello, subordinada a la fuente constitucional y a las fuentes primarias. Por su parte, la LPC –la cual, según la SCA, tenía en el caso sometido a su conocimiento el carácter de general y “abierta”– fue emitida por la Asamblea Legislativa, en ejercicio de lo prescrito en el art. 131 ord. 5° de la Cn., mediante el Decreto Legislativo n° 776 del 18-VIII-2005, publicado en el Diario Oficial n° 166, tomo 368, del 8-IX-2005.

*b.* Según se sostuvo en la Sentencia de fecha 4-IV-2008, emitida en del proceso de Inc. 40-2006, las leyes, atendiendo a la preferencia de una sobre otra en la aplicación, pueden ser generales o especiales. La ley general regula un ámbito amplio de sujetos, situaciones o cosas, mientras que la ley especial regula un sector más reducido y se sustrae del ámbito general –en atención a valoraciones específicas que, según el órgano legisferante, justifican un tratamiento diferente–.

*c. i.* En la resolución impugnada, la SCA estableció que el art. 5 de la NPB4-21 estaba en “aparente” contradicción con la LPC. Si bien no se señaló cuáles eran las disposiciones de la LPC con las que se producía la colisión, de la resolución del TSDC se desprende que se hacía referencia a los arts. 19 letra a) y 20 letra e), los cuales, respectivamente, establecen obligaciones y prohibiciones especiales para los proveedores de servicios financieros.”

EL CONFLICTO GENERADO POR LA INCOMPATIBILIDAD SE ENTABLABA ENTRE UNA DISPOSICIÓN QUE PROHIBÍA HACER ALGO –LA LPC– Y OTRA QUE PERMITÍA HACERLO –LA NPB4-21–

“Al respecto, si bien la LPC en principio es una ley general –regula un ámbito amplio de sujetos, situaciones o cosas–, ello no impide que en esta existan dis-

posiciones especiales dirigidas a resolver situaciones particulares. En ese sentido, los arts. 19 letra a) y 20 letra e) de la LPC eran normas especiales en el caso sometido a conocimiento de la autoridad demandada, ya que fueron emitidas para establecer obligaciones y prohibiciones específicas de los proveedores de servicios financieros —a diferencia de otras disposiciones de dicha ley que tienen carácter general, en cuanto van dirigidas a cualquiera que establezca relaciones con los consumidores—.

*ii.* Ahora bien, la autoridad demandada consideró que la contradicción era aparente, pues, al ser la NPB4-21 una norma vigente especial de obligatorio cumplimiento para Scotiabank, era de aplicación preferente sobre la LPC. Sin embargo, con tal argumento no desaparecía el conflicto, pues la LPC también era una fuente normativa vigente, de obligatorio cumplimiento, y los arts. 19 letra a) y 20 letra e) constituían también normas especiales. Ello implica que sí existía una antinomia, pues dos normas pertenecientes al mismo ordenamiento y con el mismo ámbito de validez (temporal, espacial, personal y material) imputaban efectos jurídicos incompatibles en las mismas condiciones fácticas. Así, el conflicto generado por la incompatibilidad se entablaba entre una disposición que prohibía hacer algo —la LPC— y otra que permitía hacerlo —la NPB4-21—. Pero nótese que el art. 5 de la NPB4-21 solo establece qué se entiende por “recargo” aplicado por los bancos; no obliga a las entidades bancarias a realizar ese cobro a los ahorrantes.”

#### LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR POSEE FUERZA JURÍDICA SUPERIOR FRENTE A LA NPB4-21

*iii.* Teniendo en cuenta el postulado de coherencia del ordenamiento jurídico, es necesario solucionar la contradicción que se produce entre dos normas. Para ello debe acudir al criterio jerárquico, el cual organiza las relaciones normativas en un ordenamiento, atribuyendo distinta fuerza a sus diversas fuentes, lo que se hace en función de la autoridad normativa y/o del procedimiento de creación. Se trata, por ello, de un criterio útil para dirimir conflictos entre normas originadas en fuentes de distinta fuerza.

En el presente caso, el conflicto normativo se produce entre una ley formal y una norma infralegal, por lo que, al ser normas de distinto grado jerárquico, aquella de menor fuerza normativa resulta inválida. Si bien es cierto que la NPB4-21 entró en vigencia antes que la LPC —por lo que, a partir de su emisión, las actuaciones basadas en ella eran válidas—, con la aprobación de dicha ley se generó una invalidez sobrevenida. En otras palabras, la norma prudencial fue válida hasta la creación de la norma superior.

Así, en razón de que tanto las disposiciones de la NPB4-21 como las de la LPC constituyen leyes especiales en el caso concreto, el criterio de especialidad no es idóneo para resolver el conflicto. En ese sentido, dado que, por un lado, la LPC establece una prohibición dirigida especialmente a los proveedores de servicios financieros y, por otro lado, la NPB4-21 establece un permiso positivo para los mismos proveedores, no existe una disposición general que pueda ser interpretada restrictivamente, por lo que es imposible aplicar una de las normas

sin que entre en conflicto con la otra -hacerlo supondría anular la fuerza de las normas—. Consecuentemente, el conflicto debe resolverse por aplicación de la norma superior.

Se tiene entonces que la SCA, en su sentencia de fecha 30-V-2013, dio a la NPB4-21 aplicación preferente sobre la LPC a pesar de que esta última tenía una fuerza jurídica superior que la hacía prevalecer al entrar en contradicción con la primera. Como consecuencia de ello, eximió a Scotiabank del pago ordenado por el TSDC y del reintegro a los ahorrantes, a quienes se había cobrado en concepto de recargo por inactividad de las cuentas de ahorro con saldos iguales o mayores a \$20.00 durante los meses de diciembre de 2005 a octubre de 2006 y en concepto de comisión por manejo de cuentas de ahorro durante el mismo periodo.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 462-2015, fecha de la resolución: 19/03/2018*

## **IMPUESTO SOBRE LA RENTA POR EL PAGO DE SERVICIOS DE INTERCONEXIÓN INTERNACIONAL DE TELECOMUNICACIONES**

### **PRECEDENTE ESTABLECIDO POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN ANTERIORES RESOLUCIONES**

“2. A. a. En el presente caso; la parte actora arguye que en las sentencias pronunciadas en los procesos contenciosos administrativos con refs. 166-2009 y 182-2009 la SCA estableció como criterio jurisprudencial que, independientemente del lugar donde se brindan los servicios de interconexión internacional, estos se utilizan y aprovechan en el territorio nacional y la beneficiada con esa actividad es la operadora de telecomunicaciones con sede en el país, quien requiere de esos servicios para completan las llamadas originadas por sus usuarios a fin de que puedan comunicarse con otras personas en el extranjero, por lo que, de conformidad con los arts. 158 del CT y 16 de la LISR, la sociedad domiciliada está obligada a retener del pago de esa prestación el impuesto correspondiente.

b. Al respecto, de la lectura de los citados precedentes, se advierte que la SCA efectuó el examen de legalidad de resoluciones emitidas por el titular de la DGII y por el TAIIA en dos procedimientos tributarios tramitados contra operadoras nacionales de telecomunicaciones, en los cuales se les impuso a estas multas por no cumplir con su obligación de retener a otros sujetos pasivos el ISR correspondiente. En esencia, el objeto de la controversia en ambos procesos contenciosos administrativos se centró en determinar si las rentas provenientes de los servicios de interconexión internacional brindados por sociedades no domiciliadas son gravables y si, en ese caso, las contribuyentes estaban obligadas a actuar como agentes de retención del aludido impuesto,

En ambas resoluciones la SCA concluyó que, de conformidad con los arts. 16 de la LISR y 158 del CT, las sociedades no domiciliadas que obtengan ganancias provenientes de actividades económicas que se presten y/o utilicen en territorio

nacional están obligadas al pago del ISR, debiendo actuar los sujetos que hagan efectivas tales rentas como agentes de retención del aludido impuesto, a quienes en caso de incumplimiento se les atribuirá la sanción correspondiente.

En ese contexto, con base en las definiciones de los términos “telecomunicaciones”, “interconexión” y “usuario final” contempladas en el art. 6 de la Ley de Telecomunicaciones (LT), la SCA afirmó que cuando un cliente situado en el territorio nacional solicita a su operadora realizar una llamada hacia el extranjero, esta requiere contratar con una sociedad no domiciliada recibir la llamada y “distribuirla (en cuestión de segundos) en el extranjero mediante la red interna que la misma posee en el territorio o país de destino de la llamada; sin embargo, el servicio no se agota en tal momento, la llamada es reenviada (en cuestión de segundos) hacia El Salvador, donde se establece la comunicación y punto desde el cual se originó la llamada y donde igualmente culmina”.

En ese sentido, la SCA aseveró que el “usuario final” o “beneficiario directo” del servicio de interconexión antes descrito era la operadora nacional, quien necesita ineludiblemente de aquel para satisfacer los servicios de telecomunicación contratados por sus clientes, por lo que dicha actividad se utiliza o aprovecha en el territorio nacional. En virtud de ello, estableció que la Administración Tributaria procedió en legal forma al imponer a las contribuyentes las sanciones en cuestión, pues se comprobó que estas no retuvieron el impuesto correspondiente previo a hacer efectiva a las sociedades no domiciliadas la contraprestación por los servicios brindados.

En consecuencia, con fundamento en lo expuesto la SCA concluyó que *la sociedad no domiciliada obtiene rentas de servicios de interconexión internacional que son “utilizados” o aprovechados en el país, por lo que las ganancias generadas con esa actividad son gravadas de conformidad con el art. 16 de la LISR, debiendo la operadora de telecomunicaciones nacional retener el impuesto respectivo de conformidad con el art. 158 del CT, pues, en caso de incumplimiento, la Administración Tributaria podrá imponerle la sanción correspondiente.*”

#### MODIFICACIÓN DEL AUTOPRECEDENTE POR PARTE DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

“B. a. Del contenido de la sentencia impugnada en este proceso de amparo se colige que el objeto de conocimiento del proceso contencioso administrativo con ref. 300-2012 se circunscribió al control de legalidad de la liquidación de oficio del ISR departamento 2007 y de la multa por evasión no intencional atribuida a la sociedad CTE, S.A. de C.V., ya que, al omitir retener a las sociedades no domiciliadas que le brindaron servicios de interconexión internacional el impuesto correspondiente, la Administración objetó y negó la aplicación de las deducciones realizadas en concepto de “gastos de venta” por la contratación de esos servicios, modificando la cuantía del tributo a cancelar para ese período fiscal e imponiéndole la sanción económica antes mencionada, de conformidad con los arts. 158 del CT, 16 y 29-A n° 12 de la LISR.

En la aludida sentencia la SCA aclaró que las autoridades demandadas no contrvirtieron la deducibilidad de los referidos costos, pero sí la falta de cum-



plimiento por parte de la sociedad CTE, S.A. de C.V., del deber de retener el impuesto correspondiente a las rentas generadas por los servicios de interconexión internacional como requisito ineludible para que operaran las aludidas deducciones.

b. Al respecto, se advierte que en la sentencia impugnada la SCA efectuó algunas consideraciones sobre el régimen jurídico que regula el fenómeno de las telecomunicaciones y, en particular, sobre los servicios de telecomunicación y de interconexión. Así; por ejemplo, la referida Sala sostuvo que:

i. De conformidad con los arts. 6 de la LT y 4 de su reglamento, el servicio público de telecomunicación es abstracto e indivisible y se materializa con el intercambio de información entre dos usuarios –v. gr., por medio de la telefonía o transmisión de datos–, el cual requiere ineludiblemente de un medio de transporte o difusión –v. gr., hilos, radioelectricidad, medios ópticos o cualquier sistema físico o inalámbrico–, por lo que el primero debe diferenciarse del recurso o instrumento que utiliza para cumplir con su finalidad: la comunicación. Y es que la llamada internacional existe sólo si esta se concreta entre el emisor y el receptor.

ii. De lo prescrito en los arts. 1, 6 y 19 letra a) de la LT y 4 de su reglamento se desprende que la interconexión se configura como un “*servicio de transporte* (objeto) que permite *cursar* (finalidad) a las telecomunicaciones a través de las *redes* (instrumento o herramienta)”; de ahí que “aunque no exista una recepción de la comunicación (...) *telefónica* –y por ende no se consolide la telecomunicación–, sí existe la *interconexión internacional* del enlace de la llamada originada en El Salvador en tanto que la intención de [la] *llamada internacional ha cursado* por las redes tanto nacionales como internacionales de, por lo menos, dos operadores”.

iii. Los servicios en cuestión también se diferencian en el objeto de su contratación. En el caso de la telecomunicación se persigue que el usuario emisor de la llamada internacional pueda comunicarse con su receptor, mientras que la interconexión tiene por objeto el transporte o tránsito de la llamada telefónica a través del sistema y de la infraestructura con la que cuenta el operador contratado en el exterior, independientemente de si existe una respuesta del usuario receptor.

iv. Los sujetos que intervienen en las llamadas telefónicas internacionales tienen una función –derechos y obligaciones– diferente a la de los que participan en las actividades de interconexión. En el primer supuesto, el usuario de una operadora de telecomunicaciones nacional le solicita entablar una llamada con otra persona radicada en el exterior, lo cual exige a dicha compañía haber contratado previamente con una o, en su caso, varias operadoras no domiciliadas servicios de interconexión para transportar o transitar la aludida llamada, *por medio de las redes u otros recursos análogos de los que disponga y tenga autorización de uso en el territorio en el que se encuentra el receptor*.

v. De acuerdo con la interpretación de los arts. 158 del CT y 16 de la LISR., la retención del tributo en cuestión –que tiene como fin su pago anticipado– se corresponde con la territorialidad de la renta de servicios procedentes o provenientes del exterior, siempre que sea posible entender que son causados dentro del país, esto es, utilizados o aprovechados en él, siendo estas condiciones in-

dispensables para establecer dónde se causa el impuesto y si existe la obligación de retenerlo.

vi. La realización espacial del hecho generador del ISR recae sobre un objeto (el servicio) y no sobre los sujetos (agente de retención o sujeto no domiciliado), por lo que la ponderación de la utilización del servicio debe ser de carácter objetiva; de ahí que resulte inadmisibles que dicho examen se realice con base en aspectos subjetivos como el provecho o beneficio de aquellos.

c. A partir de las consideraciones anteriores, la SCA concluyó en la sentencia impugnada –contrario al criterio que había sostenido en los citados precedentes– que el *servicio de interconexión prestado por sujetos no domiciliados a la sociedad CTE, S.A. de C.V., no son utilizados, en la porción del territorio extranjero, en el territorio nacional, por lo que no puede exigírsele la obligación de retención contenida en el art. 158 del CT y, consecuentemente, tampoco puede imponérsele la sanción contemplada en el art. 29-A n° 12 de la LISR, debiendo la Administración Tributaria admitir la deducibilidad de los gastos ocasionados por los servicios en cuestión para la determinación del ISR correspondiente al año 2007.*”

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO MODIFICÓ SU AUTOPRECEDENTE SIN REALIZAR UN ANÁLISIS CRÍTICO DE LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS CONTENIDOS EN LAS SENTENCIAS ANTERIORES, VULNERANDO CATEGORÍAS CONSTITUCIONALES

“C. De lo expuesto en los párrafos anteriores se colige que la SCA resolvió en los procesos contenciosos administrativos con ref. 162-2009 y 182-2009 supuestos similares al controvertido en el proceso con ref. 300-2012, utilizando un criterio jurisprudencial distinto al aplicado en este último proceso, de lo cual se infiere que dicho tribunal efectuó en la sentencia impugnada un cambio de su propio precedente.

Al respecto, se advierte que; si bien en la sentencia cuestionada la SCA expuso los argumentos jurídicos con base en los cuales declaró la ilegalidad de las actuaciones de la DGII y del TAI, dicha Sala no advirtió que efectuaría la revisión de su autoprecedente y, en consecuencia, omitió realizar un análisis crítico de los fundamentos jurídicos contenidos en las sentencias emitidas con anterioridad previo a modificar su criterio jurisprudencial en relación con el tema en cuestión. De ahí que no sea posible establecer con la precisión que el respeto a la seguridad jurídica de, las partes requiere los motivos jurídicos y fácticos que llevaron a la SCA a resolver en un sentido diferente al de sus precedentes el objeto del proceso con ref 300-2012, pese a que se trataba de supuestos análogos.

Y es que la modificación del auto precedente en cuestión exigía de la SCA un mayor esfuerzo en la motivación de la resolución impugnada en este amparo, enunciando su antigua jurisprudencia efectuando un análisis comparativo que permitiera establecer y contrastar los fundamentos jurídicos empleados en su precedente y los utilizados para justificar la modificación de su línea resolutive. Ello a fin de que la DGII y cualquier operador jurídico pudiera identificar los errores interpretativos o bien las circunstancias que buscaba corregir de esa forma,

*comprender los motivos jurídicos con base en los cuales la SCA justificó que supuestos como el controvertido debían resolverse de manera diferente.*

Desde esa perspectiva, se advierte que la inconsistencia en la que incurrió la SCA al motivar la sentencia impugnada en este amparo vulneró los derechos a una resolución motivada y a la seguridad jurídica de la DGII, pues con esa decisión se ha dejado en indeterminación la interpretación y aplicación del marco legal que incide en las funciones de fiscalización y verificación de dicha entidad estatal en el procedimiento de recaudación de impuestos, *razón por la cual resulta procedente declarar que ha lugar al amparo solicitado por la DGII.*

**VI.** 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.

2. En el presente caso, al haberse comprobado la vulneración de los derechos a una resolución motivada y a la seguridad jurídica de la DGII como consecuencia de la sentencia de fecha 8-VI-2015, emitida por la SCA en el proceso contencioso administrativo con ref. 300-2012, 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 legalmente sea pertinente, el cual, en el supuesto que la actual conformación subjetiva de ese tribunal determine que corresponde realizar el aludido cambio en su precedente, deberá ajustarse a los parámetros de constitucionalidad establecidos en esta sentencia de amparo y en la sentencia de Inc. 1-2001 antes citada.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 416-2015, fecha de la resolución: 16/05/2018*

## INFRACCIONES ADUANERAS

### IUS PUNIENDI COMO FUNCIÓN DEL ESTADO

“2. A. Antes de examinar los argumentos y los hechos planteados por las partes, se considera pertinente referir algunos aspectos del *ius puniendi* y los principios que lo regulan.

B. El *ius puniendi* es una de las funciones que el Estado ejerce para ordenar las sociedades modernas. Desde este punto de vista es un instrumento que, al proteger bienes individuales y colectivos, posibilita la coexistencia pacífica; finalidad que no sería posible si no estuviera monopolizado por el Estado y, además, cribado por la razón. Efectivamente, la racionalización del poder político implicó la moderación del *ius puniendi* conforme un conjunto de principios.

C. La jurisprudencia del Tribunal, a raudales, ha sostenido que el *ius puniendi* es el tronco común del Derecho penal y del Derecho administrativo sancionador,

y ha señalado que por cuanto participan de las mismas características –configuración de hechos ilícitos y sanciones– deben ser orientados por iguales principios –surgidos en el seno del Derecho penal; progresivamente aplicados con matices al Derecho administrativo sancionador–.

D. El *ius puniendi* del Estado se morigera con un principio de capital importancia: *el de mínima intervención*, ligado estrechamente al de *lesividad de bienes*. De acuerdo con el primero, la intervención sancionadora del Estado se justifica en la medida en que sea estrictamente necesaria –con lo que se excluye reproches por motivos banales–, cuando determinados comportamientos provoquen lesiones o pongan en peligro bienes jurídicos. De modo que si un comportamiento no lesiona o pone en peligro un bien jurídico, no se justifica su tipificación como ilícito ni por consiguiente su sanción.”

#### PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN

“E. En consonancia con el principio de mínima intervención, en el Derecho penal por regla general los tipos son dolosos y de modo excepcional culposos, cuando lo prescriba expresamente el tipo o cuando se deduzca de él sin equívocos (a partir de la descripción de conductas imprudentes o negligentes). La *ratio juris* de esa regla es mantener dentro de límites adecuados el campo de lo ilícito, porque su crecimiento es inversamente proporcional al de la libertad. La criminalización de conductas culposas, en consecuencia, solo se justifica en la medida en que infieran una lesión a un bien jurídico o lo pongan en peligro; de lo contrario, supondría un crecimiento injustificado del ámbito de la ilicitud en detrimento de la libertad. Efecto de los vasos comunicantes del *ius puniendi*, esta regla es trasladable al Derecho administrativo sancionador.

B. Una norma es expulsada del ordenamiento jurídico, mediante la declaración de inconstitucionalidad, cuando no admite una interpretación conforme a la Constitución. En aras del principio de unidad del ordenamiento jurídico, es condición *sine qua non* practicar esta operación antes de decidir la inconstitucionalidad de una disposición. Como las leyes no son compartimentos estancos, sino un conjunto de eslabones normativos que tiene el mismo hilo conductor y punto de partida –la norma fundamental–, sus disposiciones deben interpretarse a la luz de la *norma normarum*. La interpretación que los órganos aplicadores realicen de las disposiciones infraconstitucionales, en consecuencia, está mediada por la Constitución, que proyecta sobre tales disposiciones el significado más adecuado. Su lectura debe ser siempre en clave constitucional.”

#### LEY ESPECIAL PARA SANCIONAR INFRACCIONES ADUANERAS ESTABLECE QUE LAS INFRACCIONES SE DIVIDEN EN TRES CLASES

“C. Por un lado, a lo largo del proceso, el demandante sostuvo que las disposiciones impugnadas son inconstitucionales, porque el legislador no consignó una escala de sanciones que permitiera distinguir las de las infracciones culpables de las dolosas, con lo que inobservó el principio de proporcionalidad en la graduación de las sanciones. Por el otro, las autoridades administrativas aduje-

ron que se limitaron a aplicar las disposiciones creadas por el legislador, carentes de una escala de sanciones, y precisaron que su actuación habría sido ilegal si hubieran impuesto una sanción distinta a la indicada en la ley.

D. Es tiempo de dirimir, a renglón seguido, la cuestión. Tanto el demandante como las autoridades demandadas han coincidido en que las disposiciones cuestionadas no contienen una escala de sanciones, sin embargo las consecuencias que extraen de esa premisa son muy distintas. Es conveniente iniciar, entonces, el análisis con la clasificación de las infracciones contenida en la LEPSIA para luego verificar los extremos de las partes.

La LEPSIA establece que las infracciones aduaneras se dividen en tres clases: administrativas, tributarias y penales. Las administrativas tipifican acciones u omisiones que no causan un perjuicio fiscal. Por su parte, las tributarias tipifican acciones u omisiones que pueden ocasionar un perjuicio fiscal sin que estén tipificadas como delito. Y las penales tipifican acciones u omisiones que provocan o pueden provocar un perjuicio fiscal; que pueden evitar, eludir, alterar, impedir o imposibilitar el efectivo control aduanero, o que causan daño a los medios utilizados en el ejercicio de esa función.

Las infracciones administrativas están tipificadas en el art. 5 de la LEPSIA, que las enlista de la letra a) a la y), y las sanciones correspondientes figuran en el art. 6. Respecto de estas infracciones, las autoridades demandadas arguyeron que en ellas son subsumibles conductas culposas, mientras que el demandante sostuvo lo contrario, porque no están tipificadas. Es pertinente referir aquí que, por razones de técnica legislativa, se suele colocar una cláusula de responsabilidad culposa antes o después de enumerar los tipos. Pero en la LEPSIA, según se desprende de la lectura del art. 5, no es así. No existe una cláusula genérica de responsabilidad culposa en dicha disposición. Esta conclusión pone en duda el argumento del director general de Aduanas, quien alegó que las infracciones administrativas y tributarias son de índole culposa, mientras que las penales de naturaleza dolosa. Y la duda crece cuando se concluye, después de realizar una interpretación sistemática, que la tajante división de las infracciones de la LEPSIA (administrativas y tributarias como culposas y penales como dolosas) propuesta por el director general no se compadece con la confección de algunos tipos que, si bien culposos según su argumentación, claramente incorporan un elemento doloso. Se puede traer a colación la infracción tributaria contenida en el art. 8 letra l): “*Simular* operaciones de comercio exterior con el *fin* de obtener beneficios fiscales, tributarios o de cualquier otra índole que otorgue el Estado”, que sin lugar a dudas pone de manifiesto la existencia de ánimo en la conducta del sujeto activo. Igualmente se podrían mencionar otros tipos que insinúan esta posibilidad.

Descartadas, entonces, la división de las infracciones propuesta por el director general y la existencia de una cláusula genérica de responsabilidad culposa en el art. 5, la única forma en que la argumentación de las autoridades demandadas se sostendría sería que, en concreto, la letra j) del art. 5 aludiera a la modalidad en cuestión. Al respecto hay que advertir, en primer lugar, que dicha letra no establece ninguna cláusula, solo se limita a describir un comportamiento; en segundo lugar, que los verbos rectores (“no reexportación” y “no reimporta-

ción”) y la descripción del tipo no sugieren con claridad meridiana una conducta negligente.”

#### INEXISTENCIA DE UNA TIPIFICACIÓN CULPOSA NI LESIÓN A BIEN JURÍDICO COMO LO ESTABLECEN LAS AUTORIDADES DEMANDADAS

“Con estas conclusiones cabe preguntarse si la conducta negligente del demandante era subsumible en la letra j) del art. 5 de la LEPSIA. A la luz de los principios constitucionales *de legalidad y mínima intervención* la respuesta es negativa. El de legalidad porque exige, entre otras cosas, que las conductas culposas estén expresamente tipificadas y el de mínima intervención porque requiere que la limitación de derechos sea una medida excepcional y siempre ponderada, una reacción justificada al menoscabo de bienes jurídicos. Estas condiciones no se verifican en el caso *sub judice*. No hay una tipificación culposa ni lesión a bien jurídico, pues la misma LEPSIA declara que las infracciones administrativas contenidas en el art. 5 *no causan perjuicio fiscal*.

En aras de la protección de los derechos fundamentales, la interpretación constitucionalmente adecuada del art. 5 letra j) de la LEPSIA no habría autorizado sancionar una conducta culposa que no está tipificada –atípica– ni ocasiona, además, un perjuicio fiscal. Las autoridades administrativas están vinculadas por la norma fundamental y, en consecuencia, deben interpretar las disposiciones infraconstitucionales a la luz de sus principios, garantías y derechos fundamentales. Con base en este razonamiento, *se concluye que los actos emitidos por las autoridades demandadas inobservaron la exigencia de tipicidad, derivada del principio de legalidad, al aplicar una multa a un comportamiento negligente no previsto en la ley como ilícito y, así, conculcaron el derecho de propiedad de la actora. En consecuencia, procede estimar la pretensión en este punto.*”

#### EFFECTO RESTITUTORIO: CONSISTE EN INVALIDAR LAS RESOLUCIONES EN LA PARTE QUE CONCIERNE A LA MULTA IMPUESTA, POR LA VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 5 LETRA J) DE LA LEY ESPECIAL PARA SANCIONAR INFRACCIONES ADUANERAS

“**VI.** Esclarecida la vulneración constitucional ocasionada por las autoridades demandadas, es oportuno establecer el efecto restitutorio de la sentencia.

1. El art. 35 inc. 1º de la L.Pr.Cn. prescribe que el efecto material de la sentencia de amparo consiste en ordenar a la autoridad demandada que las cosas vuelvan al estado previo a la vulneración. Pero cuando esto ya no es posible la sentencia se vuelve declarativa, y al amparado le queda expedito el derecho a iniciar un proceso en contra del funcionario 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– por los daños materiales y/o morales ocasionados.

2. A. En el proceso se comprobó que el director general de Aduanas, mediante resolución ref. 38/14/DJCA/DPJ/35, decidió imponer al petionario una

multa de \$33,678 –luego ajustada por el TAIIA en resolución de 20-VIII-2015– que vulneró su derecho de propiedad por inobservancia del principio de legalidad. Al inicio de este amparo se decretó medida cautelar con el objeto de que la Dirección General de Aduanas se abstuviera de ejercer acciones administrativas o judiciales de cobro de la multa; el acto reclamado en consecuencia no surtió efecto. Así, *el efecto material de la sentencia, a fin de reparar el derecho constitucional, consistirá en invalidar las referidas resoluciones en la parte que concierne a la multa impuesta al peticionario por la vulneración del art. 5 letra j) de la LEPSIA.*

*B. Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1º de la L.Pr.Cn., la parte actora tiene expedida la promoción de un proceso, por los daños materiales y/o morales que resultaron de la conculcación de derecho constitucional declarada en esta sentencia, directamente en contra de la persona que la cometió.*

Ahora bien, al exigir resarcimiento del daño a la persona, independientemente de que se encuentre en el ejercicio del cargo, deberá comprobársele en sede ordinaria la responsabilidad civil, de modo que en el proceso se tendrá que demostrar: (i) que la vulneración constitucional dio lugar a la existencia de daños –morales o materiales–; y (ii) que dicha circunstancia se produjo con un determinado grado de responsabilidad –dolo o culpa–. Deberá también establecerse en el proceso, con base en las pruebas aportadas, el monto estimado de la liquidación, según la vulneración y el grado de responsabilidad.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 557-2015, fecha de la resolución: 28/05/2018*

## **INFRAESTRUCTURAS ELÉCTRICAS INSTALADAS EN INMUEBLES DE PARTICULARES**

### **DISTRIBUCIÓN DE ENERGÍA**

“b. En la Sentencia de fecha 4-VI-2014, emitida en el Amp. 14-2011, se estableció que la distribución de energía eléctrica es una actividad que no precisa de una concesión, en el entendido de que para su ejercicio no se explotan directamente recursos naturales y que no es una actividad que se encuentra sujeta a titularidad estatal. Pese a ello, dicha actividad –por su estrecha vinculación a un servicio público– no se encuentra exenta del control del Estado.

En esta función de control surge la Ley General de Electricidad (LGE), que en su art. 1 se erige como el cuerpo normativo encargado de regular las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica, por lo que sus disposiciones se aplican a todas las entidades que desarrollen las mencionadas actividades, independientemente de su naturaleza, grado de autonomía y régimen de constitución. Asimismo, el art. 3 de la LGE prescribe que es la SIGET la autoridad responsable del cumplimiento de dicho cuerpo normativo.”

SUPERINTENDENCIA GENERAL DE ELECTRICIDAD Y TELECOMUNICACIONES ES LA ENTIDAD COMPETENTE PARA APLICAR LAS NORMAS CONTENIDAS EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE ELECTRICIDAD Y TELECOMUNICACIONES VIGENTES EN EL SALVADOR

“En ese mismo sentido, el art. 4 de la Ley de Creación de la SIGET establece que dicha entidad es la competente para aplicar las normas contenidas en los tratados internacionales sobre electricidad y telecomunicaciones vigentes en El Salvador, en las leyes que rigen los sectores de electricidad y de telecomunicaciones y en sus reglamentos, así como para conocer sobre el incumplimiento de tales normas. Además, el art. 5 de la citada ley regula las atribuciones de la SIGET, entre las cuales se encuentra la regulación, la vigilancia y el control del servicio de energía eléctrica, procurando una armonía entre los intereses estatales y de los operadores y usuarios finales.

C. a. La SCA afirmó en la sentencia impugnada que la SIGET es el ente regulador estatal encargado de controlar el servicio de energía eléctrica y las relaciones que surgen entre proveedores, operadores y usuarios finales. Además, conforme al art. 5 de la Ley de Creación de la SIGET, aseveró que dicha entidad tiene potestades: (i) de vigilancia; (ii) normativa y de autoorganización; y (iii) arbitral, referente a dirimir conflictos entre los operadores. En relación con ello, sostuvo que “la potestad normativa otorgada a la [SIGET] comprende que esta debe establecer parámetros a los cuales se debe someter todo sujeto que intervenga en el sector regulado. Siendo coherente que, conjugado con la potestad de vigilancia que se le otorga, verifique y controle la aplicación de tales parámetros”.

De lo anterior la SCA coligió que los actos administrativos emitidos por el Superintendente y por la Junta Directiva de la SIGET sometidos a su consideración se basaron en las potestades de control y regulación que el ordenamiento jurídico le ha conferido a dicho ente autónomo, las cuales, a su juicio, tienen fundamento en la Ley General de Electricidad, en la Ley de Creación de la SIGET, y en las Normas Técnicas de Diseño, Seguridad y Operación de las Instalaciones de Distribución Eléctrica.

En consecuencia, la SCA concluyó que la remoción de la estructura exigida a la sociedad Del Sur, S.A. de C.V., “no deviene de un conflicto en materia civil sino del ejercicio de potestades que, en el campo de la regulación y control del suministro de energía eléctrica, le competen a la [SIGET] –ente regulador creado para tal efecto–”. Dicho criterio –aclaró– ha sido sostenido desde la sentencia emitida en el proceso contencioso administrativo con ref. 1-2011, en la cual afirmó que “la SIGET posee la competencia en su condición jurídica de ente regulador y a partir de las potestades de control que le son otorgadas por el ordenamiento, para ordenar la remoción de infraestructura eléctrica ubicada en bienes inmuebles propiedad de particulares”.

b. En toda actividad en la que concurren distintos intereses pueden surgir desacuerdos que requieren ser solventados por un ente ajeno al conflicto de manera imparcial y conforme a la Constitución y a la normativa aplicable. En el sector relacionado con el servicio de distribución de energía eléctrica pueden acontecer conflictos que requieren de una solución con el fin de lograr la conti-



nuidad de dicho servicio y la satisfacción de los intereses de los intervinientes. En razón de ello, tal como se deduce del contenido de los arts. 3 letra e) de la LGE y 5 letra d) de la Ley de Creación de la SIGET, el legislador atribuyó a la SIGET –entre otras la competencia para resolver los conflictos que se susciten dentro de su ámbito de actuación.

En ese orden, el art. 84 de la LGE prescribe que la SIGET podrá, a solicitud de parte, resolver administrativamente los conflictos que se produzcan entre operadores, entre estos y los usuarios finales, y entre los operadores y la Unidad de Transacciones. El art. 4 letras j) y n) de la LGE definen como “operador” a cualquier entidad generadora, transmisora, distribuidora o comercializadora de energía eléctrica, y como “usuario final” a quien compra la energía eléctrica para uso propio. El art. 33 de la LGE establece que la Unidad de Transacciones tiene como finalidad operar el sistema de transmisión, mantener la seguridad del sistema y asegurar la calidad mínima de los servicios y suministros, y operar el mercado mayorista de energía eléctrica.

La Ley General de Electricidad no establece de forma taxativa cuáles son los conflictos que la SIGET puede conocer y resolver; sin embargo, las disposiciones de dicho cuerpo legal dan parámetros para entender las materias que se encuentran comprendidas dentro de esa competencia. Así, por ejemplo, los arts. 95 y 96 de la LGE establecen que la SIGET puede resolver asuntos relacionados con la interconexión o conexión del servicio de energía eléctrica, y el art. 97 de la LGE hace alusión a asuntos relacionados con los cargos por el uso de los sistemas de transmisión y distribución o por los servicios de la Unidad de Transacciones.

De lo anterior es posible entender que el ordenamiento jurídico le ha conferido a la SIGET, como ente regulador estatal, la competencia para resolver los conflictos de carácter técnico relacionados con la prestación, el consumo o la recepción del servicio de energía eléctrica que se susciten entre los operadores, los usuarios finales y la Unidad de Transacciones, pues son dichos sujetos los que se encuentran directamente involucrados en las actividades llevadas a cabo en relación con el aludido servicio.

Dicha afirmación es acorde a lo prescrito en el art. 2 de las Normas Técnicas de Diseño, Seguridad y Operación de las Instalaciones de Distribución Eléctrica, el cual establece que dichas normas están dirigidas a todas las personas, naturales o jurídicas, que tengan relación con el diseño, construcción, supervisión, operación y mantenimiento de las instalaciones de distribución de energía eléctrica, incluyendo sus mejoras, ampliaciones e instalaciones provisionales o temporales.”

SIGET NO TIENE COMPETENCIA, POR TRATARSE DE UN GRAVAMEN QUE RECAE SOBRE UN BIEN INMUEBLE PROPIEDAD DE UN PARTICULAR, PARA DIRIMIR CONFLICTOS DE ESA NATURALEZA, CORRESPONDE A LOS JUECES CON COMPETENCIA EN MATERIA CIVIL

“c. En el caso objeto de estudio, se advierte que la SCA ha atribuido a la SIGET la competencia para solventar conflictos suscitados entre personas par-

ticulares y operadores del servicio de distribución de energía eléctrica por la instalación de infraestructuras ubicadas en bienes inmuebles propiedad de los primeros, pese a que, tal como se acotó supra, el legislador únicamente le ha conferido la facultad para resolver los conflictos que, en primer lugar, acontezcan entre los operadores, entre estos y los usuarios finales, y entre los operadores y la Unidad de Transacciones y, en segundo lugar, se encuentren directamente relacionados a aspectos técnicos de la prestación del servicio en cuestión.

En ese sentido, contrario a lo sostenido por la SCA en la sentencia impugnada en este proceso de amparo, no forma parte del catálogo de competencias atribuidas a la SIGET analizar si existe o no un derecho de servidumbre constituido e inscrito a favor de un operador del aludido servicio conforme a lo establecido en la Ley de Constitución de Servidumbres para las Obras de Electrificación Nacional, ya que, al tratarse de un gravamen que recae sobre un bien inmueble propiedad de un particular, la competencia para dirimir conflictos de esa naturaleza corresponde a los jueces con competencia en materia civil.

Y es que, si bien la SIGET es la entidad controladora del sector de energía eléctrica y la potestad normativa otorgada a esta comprende el establecer parámetros a los cuales se deben someter los sujetos que intervengan en ese sector, la potestad de vigilancia que el ordenamiento jurídico le confiere únicamente la facultad para controlar la aplicación de tales parámetros y, en caso de incumplimiento, para desplegar el régimen sancionatorio previsto en la Ley General de Electricidad –arts. 103 al 112– y en su reglamento –arts. 108 al 118– contra los infractores.”

VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA, AL RECONOCER QUE LA SIGET PUEDE ORDENAR EL RETIRO DE INFRAESTRUCTURAS UBICADAS EN INMUEBLES DE PARTICULARES, SIN TENER COMPETENCIA

“Sobre dicho régimen es preciso aclarar que dentro de las sanciones que la SIGET puede imponer a los operadores por el incumplimiento de las obligaciones que el ordenamiento jurídico les asigna no se encuentra comprendida la de ordenar el retiro de infraestructuras ubicadas por aquellos en bienes inmuebles propiedad de particulares, por lo que una orden emitida en ese sentido excede las competencias legales atribuidas a la SIGET.

D. En consecuencia, se concluye que la SCA vulneró el derecho a la seguridad jurídica de la sociedad Del Sur, S.A. de C. V., al reconocer a favor de la SIGET una competencia que el ordenamiento no le ha atribuido, en el sentido de que dicho ente regulador puede ordenar a los operadores la remoción de estructuras eléctricas ubicadas en bienes inmuebles propiedad de particulares. Por ello, en este punto es procedente estimar la pretensión incoada y declarar que ha lugar el amparo solicitado por la aludida sociedad.

**VI.** Determinada la transgresión constitucional derivada de la actuación atribuida a la SCA, corresponde establecer el efecto de esta sentencia.

1. El art. 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn. establece que el efecto material de la sentencia de amparo consiste en ordenarle a la autoridad demandada que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración consti-

tucional. Pero, cuando dicho efecto ya no sea posible, la sentencia de amparo será meramente declarativa, quedándole expedita al amparado la promoción de un proceso en contra del funcionario personalmente responsable.

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

2. En el presente caso, el efecto restitutorio consistirá en dejar sin efecto la sentencia pronunciada por la SCA en fecha 11-XII-2015, debiendo las cosas volver al estado en que se encontraban antes de la emisión de dicha resolución. En consecuencia, la autoridad demandada deberá emitir, en el plazo de quince días hábiles, una nueva resolución definitiva en el proceso con ref. 45-2012, para lo cual deberá ajustarse a los parámetros de constitucionalidad establecidos en esta sentencia: Esta Sala emitirá las resoluciones de seguimiento necesarias para verificar el cumplimiento de esta decisión.

3. Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., la sociedad actora tiene expedita la promoción de un proceso, por los daños materiales y/o morales ocasionados como consecuencia de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia, directamente en contra de las personas responsables de 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 comprobárseles en sede ordinaria que han incurrido en responsabilidad civil, por lo que en el proceso respectivo se tendrá que demostrar: (i) que la vulneración constitucional ocasionada por su actuación dio lugar a la existencia de tales daños –sean morales o materiales–; y (ii) que dicha circunstancia se produjo bajo un determinado grado de responsabilidad –sea esta dolo o culpa–. Asimismo, deberá establecerse en dicho proceso, con base en las pruebas aportadas, el monto estimado de la liquidación que corresponda dependiendo de la vulneración acontecida y del grado de responsabilidad en que se incurrió en el caso en particular.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 74-2016, fecha de la resolución: 14/02/2018*

## **JUECES DE LA CAUSA**

FINALIDAD DE LA PROHIBICIÓN QUE UN MISMO JUEZ LO SEA EN DIVERSAS INSTANCIAS, EN UNA MISMA CAUSA

“B. La Constitución prescribe en su art. 16 que: “un mismo juez no puede serlo en diversas instancias en una misma causa”. Respecto de la finalidad de

esta disposición, la jurisprudencia de esta Sala —v. gr., la Sentencia de fecha 16-VII-2002, pronunciada en el proceso de Inc. 11-97— ha establecido que, siendo todo grado de conocimiento jurisdiccional una oportunidad para decidir el fondo de lo que se juzga, que consiste, generalmente, en el examen y decisión de la relación sustancial controvertida, la prohibición que el constituyente estableció en la citada disposición está orientada a potenciar la imparcialidad que debe caracterizar a toda autoridad judicial que interviene en los distintos grados de conocimiento de un proceso. En ese sentido, el juzgador que ha conocido previamente la cuestión de fondo, en sus aspectos jurídicos y/o fácticos, aportando su propia solución sobre tales extremos, difícilmente puede conservar su objetividad para reexaminar el juicio de hecho o de derecho que ha realizado.

Y es que la instancia implica un examen fáctico pleno y una amplia oportunidad de discusión y decisión sobre el fondo del conflicto enjuiciado. Además, la estructuración del proceso mediante instancias sucesivas persigue una finalidad de control sobre las actuaciones previas y la necesidad de eliminar los posibles vicios e irregularidades cometidas y, consecuentemente, de obtener una recta aplicación del Derecho o actuación de la ley en aras a una mayor justicia. En tales circunstancias, resulta lógico dudar de la influencia que la decisión de una instancia anterior, como relación del juez con el objeto procesal, puede tener sobre la función de control que se espera de la instancia siguiente.

Por último, debe señalarse que el término instancia no debe entenderse únicamente desde una perspectiva procesal, es decir, el conocimiento y decisión sobre una situación fáctica determinada; sino también como la prohibición para que una misma autoridad judicial pueda conocer en distintas etapas o grados de conocimiento de un mismo proceso o causa, incluyendo los recursos.

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

1. A. a. Las partes aportaron como pruebas, entre otros, certificaciones notariales de los siguientes documentos: (i) sentencia emitida por la Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro el 12-XI-2008, mediante la cual confirmó la sentencia pronunciada por el juez Segundo de lo Mercantil de San Salvador en el proceso ejecutivo mercantil promovido por la sociedad [...], en contra del señor [...] y otros; (ii) resolución de fecha 4-II-2010, emitida por la CSJ en Pleno, en virtud de la cual se declaró legal la excusa manifestada por la magistrada María Luz Regalado Orellana para conocer del recurso de casación que se planteó en contra de la sentencia pronunciada por la aludida Cámara; (iii) sentencia emitida por la Sala de lo Civil el 9-XII-2011, por medio de la cual dicha autoridad judicial casó la sentencia pronunciada en segunda instancia, declaró nulo todo lo actuado desde el primer acto válido y, en consecuencia, ordenó que se abriera a pruebas el proceso; (iv) sentencia emitida por la citada Cámara el 26-VI-2013, mediante la cual confirmó nuevamente la sentencia pronunciada por el juez Segundo de lo Mercantil de esta ciudad; y (v) sentencia emitida por la Sala de lo Civil el 2-IX-2015, por medio de la cual dicha autoridad declaró que no había lugar a casar la sentencia emitida en segunda instancia en fecha 26-VI-2013.

b. Teniendo en cuenta lo dispuesto en los arts. 331 y 341 inc. 1° del Código Procesal Civil y Mercantil y 30 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción

Voluntaria y de Otras Diligencias –de aplicación supletoria a los procesos de amparo–, con las certificaciones antes detalladas, las cuales fueron expedidas por los funcionarios competentes, se han comprobado los hechos que en ellas se consignan.

B. Por otro lado, el art. 314 ord. 1° del Código Procesal Civil y Mercantil –de aplicación supletoria a los procesos de amparo– establece que no requieren ser probados los hechos admitidos por las partes. Estos son los hechos no controvertidos por los intervinientes, es decir, aquellos sobre los que existe conformidad entre las partes, porque: (i) ambas han afirmado los mismos hechos; (ii) una de ellas ha admitido los aseverados por la contraria; o (iii) una de ellas los ha corroborado mediante la exposición de otros hechos o argumentos relacionados con los expresados por la contraparte. El tener por establecidos los hechos admitidos en el proceso, de modo que queden excluidos de prueba, es algo razonable y que se encuadra dentro del poder de disposición de las partes, pues si estas pueden disponer de su pretensión o resistencia, también pueden disponer de los hechos que la sustenta.

En este caso, se advierte que la certificación notarial de la sentencia emitida por la Sala de lo Civil el 2-IX-2015 –agregada al expediente de este amparo– no consigna los nombres de los magistrados que suscribieron dicha resolución. Sin embargo, ambas partes han reconocido que la magistrada Regalado Orellana pronunció la referida sentencia, por lo que se tiene por acreditado, al ser un hecho no controvertido, que dicha funcionaria judicial suscribió esa decisión.

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 Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro confirmó la sentencia pronunciada por el juez Segundo de lo Mercantil de San Salvador en el proceso ejecutivo mercantil promovido por la sociedad [...], en contra del señor [...] y otros; (ii) que dicha decisión fue suscrita por la magistrada María Luz Regalado Orellana; (iii) que la CSJ en Pleno declaró legal la excusa manifestada por la aludida magistrada para conocer el recurso de casación que se planteó en contra de la sentencia pronunciada por dicha Cámara; (iv) que la Sala de lo Civil casó la referida sentencia emitida en segunda instancia; (v) que, como consecuencia de la orden de la Sala de lo Civil de abrir a pruebas el proceso, la citada Cámara conoció y confirmó nuevamente la sentencia pronunciada por el juez Segundo de lo Mercantil de esta ciudad; y (vi) que la magistrada Regalado Orellana concurrió con su voto en la sentencia emitida por la Sala de lo Civil en la que declaró que no había lugar a casar la sentencia emitida por la citada Cámara en fecha 26-VI-2013.”

VULNERACIÓN A LOS DERECHOS DE PROPIEDAD Y A LA SEGURIDAD JURÍDICA, POR HABERSE ACREDITADO QUE UNA MAGISTRADA CONOCIÓ EL MISMO PROCESO EJECUTIVO MERCANTIL EN CÁMARA Y POSTERIORMENTE EN LA SALA DE LO CIVIL

“2. A. El control de constitucionalidad de este amparo radica en establecer si la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de fecha 2-IX-2015 adolece o no de un vicio de constitucionalidad por haberse emitido en aparente contravención

a la prohibición prescrita en el art. 16 de la Cn., en virtud de que la magistrada María Luz Regalado Orellana se encontraba impedida para conocer el recurso de casación interpuesto, porque ya había emitido una decisión de fondo sobre el caso cuando integraba la Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro.

B. a. En el presente caso, se ha comprobado que la magistrada Regalado Orellana conoció en instancias diferentes del mismo proceso ejecutivo mercantil interpuesto por la sociedad [...], en contra del pretensor y otros. En un primer momento, al suscribir la sentencia emitida por la Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro el 12-XI-2008 y, en un segundo momento, al concurrir con su voto en la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de fecha 2-IX-2015. En razón de ello, se colige que la aludida magistrada incumplió la prohibición contenida en el art. 16 de la Cn., comprometiendo su objetividad e imparcialidad en el proceso, características intrínsecas que debe distinguir a toda autoridad judicial en el ejercicio de su función jurisdiccional.

b. En su defensa, la Sala de lo Civil arguyó que: (i) la sentencia pronunciada por la Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro que fue objeto de control en el citado recurso de casación no fue firmada por la magistrada Regalado Orellana; y (ii) la referida magistrada no alegó la existencia de una causa para excusarse de conocer el recurso de casación en el que se emitió la sentencia impugnada en el presente proceso de amparo, ni el actor la recusó durante su trámite.

Al respecto, si bien la magistrada Regalado Orellana interpretó que al no haber suscrito la sentencia emitida por la Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro el 26-VI-2013, la cual fue posteriormente recurrida en casación, no le era aplicable la prohibición prescrita en el art. 16 de la Cn., se advierte que la citada magistrada ya había expresado su criterio en la resolución del conflicto, al haber suscrito la sentencia emitida por esa misma Cámara el 12-XI-2008, lo que le impedía reexaminar el proceso en una instancia diferente. De igual forma, aunque la magistrada Regalado Orellana no presentó su excusa para conocer del recurso de casación en cuestión –pues interpretó que no concurría en ella ningún impedimento que comprometiera su imparcialidad– y el actor tampoco intentó recusarla, dicha funcionaria judicial se encontraba objetivamente impedida para conocer y decidir el referido recurso, pues ya había emitido una decisión de fondo sobre el caso planteado cuando integraba la Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro.

Tales argumentos de defensa alegados por la Sala de lo Civil, en todo caso, justifican la no responsabilidad subjetiva de los magistrados de dicho Tribunal que suscribieron la sentencia de fecha 2-IX-2015, pero no la inobservancia de la prohibición contenida en el art. 16 de la Cn.

*C. Por consiguiente, al haberse acreditado que la magistrada María Luz Regalado Orellana conoció el mismo proceso ejecutivo mercantil antes relacionado en la Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro y, posteriormente, en la Sala de lo Civil, se colige que la sentencia de fecha 2-IX-2015 emitida por dicha Sala le ocasionó al petitioner la vulneración a sus derechos a la propiedad y a la seguridad jurídica –en relación con la prohibición prescrita en el art. 16 de la Cn.–, por lo que resulta procedente ampararlo en su pretensión.*

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

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

2. En el caso particular, se ha comprobado la infracción constitucional de los derechos a la propiedad y a la seguridad jurídica del actor, por lo que el efecto restitutorio material de esta sentencia consistirá en invalidar la sentencia emitida por la Sala de lo Civil el 2-IX-2015, así como todos los actos que se efectuaron con posterioridad a esa actuación. Asimismo, deberá retrotraerse el trámite del recurso de casación interpuesto por las sociedades [...], al momento de pronunciar sentencia, a efecto de que dicha Sala emita nuevamente la decisión de fondo del aludido recurso, atendiendo los parámetros de constitucionalidad señalados en la presente sentencia.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 646-2015, fecha de la resolución: 09/03/2018*

## NÓMINA DE CONSUMIDORES INSOLVENTES

### PUBLICACIÓN

“3. A. a. En el presente caso, a Credomatic se le atribuyó la infracción prevista en el art. 44 letra e) de la LPC, en relación con el art. 18 letra f) de esa misma ley. La primera disposición tipifica las prácticas abusivas y la segunda describe qué conductas deben entenderse como tales. Entre dichas conductas está la descrita en la letra f), que consiste en “[r]ealizar gestiones de cobro difamatorias o injuriantes en perjuicio del deudor y su familia, así como la utilización de medidas de coacción físicas o morales para tales efectos”.

La autoridad demandada, en su sentencia de fecha 19-XII-2012, efectuó consideraciones teóricas sobre el principio de legalidad y, concretamente, sobre el mandato de tipicidad de las conductas sancionables en la LPC. A juicio de la referida autoridad, dicho mandato se manifiesta en “la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador”, de manera que, cuando no se cumple ese presupuesto, el comportamiento es atípico. De ahí que el referido principio conlleva la exigencia de predeterminación de las conductas ilícitas, esto es, “el requerimiento de definición, suficiente para su identificación, del ilícito y de su consecuencia sancionatoria”.

Al realizar su análisis para determinar si la conducta que realizó Credomatic –la publicación de una nómina de deudores– se adecuaba o no a la prevista en los arts. 44 letra e) y 18 letra f) de la LPC, la autoridad demandada sostuvo que era necesario que concurrieran dos condiciones: que existiera una obligación

de tipo contractual y que con motivo de ella Credomatic hubiese llevado a cabo prácticas que ocasionaran perjuicios a los consumidores. Ahora bien, dado que existen dos maneras de incurrir en dicha infracción –efectuando cobros que lesionen el honor del consumidor, de manera difamatoria o injuriantes, o que estos se realicen coactivamente para obtener el pago–, tanto el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor como la autoridad demandada efectuaron un análisis independiente de los supuestos descritos en las citadas disposiciones: por un lado el relativo al derecho a la afectación al honor y por otro la coacción como presupuesto de configuración del ilícito.

Ambos tribunales coincidieron en que la conducta realizada por Credomatic no se enmarcaba en la primera parte de la formulación del tipo previsto en las citadas disposiciones, que se refiere a la práctica abusiva de efectuar cobros difamatorios o injuriantes, pues concluyeron que en la publicación efectuada por dicha sociedad no se atribuyó al consumidor una calidad o cualidad determinada en contra de su honor.

Respecto de la segunda modalidad de la infracción prevista en el art. 44 letra e) de la LPC, en relación con la parte final del art. 18 letra f) de esa ley, la autoridad demandada acudió a una definición teórica, que se refiere a ella como una “fuerza física o presión psicológica que se ejerce sobre una persona para obligarla a decir o hacer algo contra su voluntad”. Con base en ella concluyó que “no se evidencia[ba] la certeza de la infracción cometida con la conducta efectuada por la sociedad demandante con la calificación que le otorg[ó] [el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor], pues la normativa que se señala prohíbe y tipifica la misma, no determina claramente que (*sic*) tipos de conductas son merecedoras de una coacción, es decir no aparecen descritas claramente en la misma”.

La autoridad demandada agregó que no existe ninguna disposición legal que indique con certeza que la conducta realizada por Credomatic era de naturaleza coactiva y, por tanto, merecedora de sanción. Por consiguiente, señaló que si el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor consideraba que dicha conducta afectaba a los consumidores debía promover las reformas legales correspondientes para que esta constituyese una infracción a futuro, pero no le correspondía a dicho órgano hacer una apreciación discrecional –producto de una interpretación extensiva y analógica– para calificarla como gestión de cobro coactiva.

*b. Con base en lo expuesto se advierte que la autoridad demandada declaró ilegales las resoluciones emitidas por el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor porque consideró que la disposición que regula dicha infracción no califica expresamente como coactivas las publicaciones sobre gestiones de cobro efectuadas en periódicos.*

De lo anterior se infiere que dicha autoridad afirmó que no es posible atribuir a los proveedores la modalidad de infracción que consiste en las gestiones de cobro coactivas, pues para poder aplicarla la aludida institución debe promover –por los canales correspondientes– las reformas legales que permitan determinar qué tipo de cobros en particular pueden ser entendidos como coactivos. En otras palabras, *dicha autoridad consideró que es necesario que el legislador*



*prevea una enumeración taxativa de supuestos que podrían ser considerados como gestiones de cobro coactivas, de manera que los órganos de la Defensoría del Consumidor se limiten a aplicar las sanciones correspondientes únicamente cuando se lleve a cabo uno de esos cobros en particular.*

En consecuencia, ante la ausencia del grado de precisión de las conductas, la autoridad demandada concluyó que no es posible aplicar la sanción prevista.

c. En la Sentencia de fecha 19-XII-2016, emitida en el proceso de Inc. 8-2016, se precisó que, si bien la Administración pública no ejerce jurisdicción –y, por consiguiente, sus decisiones no comparten la característica de irrevocabilidad que distingue a las del Órgano Judicial–, sí participa en la aplicación del Derecho. Ahora bien, al realizar su rol de aplicador del Derecho, el órgano de la Administración competente debe hacer una labor de interpretación de las disposiciones relevantes para resolver el caso.

En la Sentencia de fecha 25-VI-2014, pronunciada en el proceso de Inc. 163-2013, se afirmó que la interpretación jurídica de una disposición legal o 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. Esta Sala ha reiterado que *la formulación lingüística –el texto– de una disposición constituye el punto de partida o marco para la búsqueda del sentido de sus disposiciones* (Sentencias de fechas 4-II-97, 26-III-1999 y 14-X-2013, pronunciadas en los procesos de Inc. 15-96, 4-98 y 77-2013, respectivamente) y *fija los extremos o límites últimos entre la interpretación jurídica y una manipulación distorsionadora del contenido de la disposición.*”

#### IMPLICACIONES DEL REQUISITO DE LA TAXATIVIDAD

“C. a. La Sala de lo Contencioso Administrativo concluyó en su sentencia de fecha 19-XII-2012 que no era posible determinar si la conducta atribuida a Credomatic –la de publicar una nómina de consumidores insolventes en un periódico de circulación nacional– podía ser calificada como la práctica abusiva que consiste en realizar gestiones de cobro coactivas. En virtud de ello declaró ilegales las resoluciones del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor en las cuales se sancionó a Credomatic a pagar una multa por haber realizado gestiones de cobro que, a juicio del referido tribunal, constituían prácticas abusivas por haberse realizado de manera coactiva.

Si bien la referida autoridad judicial acudió a una definición que describe el significado usual del término “coacción” y, además, advirtió que la descripción de la conducta sancionable se refiere tanto a la coacción física como moral, consideró que para proceder a la aplicación de las disposiciones que regulan y complementan la infracción –los arts. 44 letra e y 18 letra f) de la LPC– era necesario que el legislador regulara de manera expresa qué conductas podrían ser entendidas como gestiones de cobro coactivas y que entre ellas se encontraran las publicaciones de nóminas de deudores en periódicos. Concretamente, dicha autoridad señaló que “la normativa [...] no determina claramente que (*sic*) tipos

de conductas son merecedoras de una coacción, es decir no aparecen descritas claramente en la misma, si una publicación de la naturaleza que nos ocupa, sea de índole coactiva”.

b. Con relación a ello, en la Sentencia de fecha 8-VII-2015, pronunciada en el proceso de Inc. 105-2012, se afirmó que la precisión de las leyes penales –lo cual es también aplicable al Derecho administrativo sancionador– es una cuestión de grado y lo que exige el mandato de determinación es una precisión relativa, pues la aspiración de absoluta precisión, rigor total o exactitud terminológica en ese tipo de leyes es una utopía. En otras palabras, el requisito de taxatividad implica que las disposiciones legales que contienen los presupuestos, condiciones o elementos para considerar que una conducta es ilícita deben formular, describir, establecer o definir dichas conductas mediante términos, conceptos (tomadas estas dos palabras en su sentido común y no lógico formal) o expresiones que tengan la mayor precisión posible o una determinación suficiente, de acuerdo con el contexto de regulación.

En ese mismo pronunciamiento se afirmó que el legislador penal está obligado a garantizar tanto la igualdad de las personas ante la ley como la protección efectiva de bienes jurídicos, de manera que la técnica legislativa debe superar una tensión irremediable entre, por una parte, el carácter general (no individual) y prospectivo (dirigido a conductas futuras) de la ley y, por otra, el mandato de taxatividad. Dicho de otro modo, como el legislador penal no puede prever (y enlistar o enumerar de manera exhaustiva o casuística) todas las posibles conductas dañinas para un bien jurídico, es inevitable que en alguna medida recurra a descripciones, conceptos o términos relativamente indeterminados, cuya interpretación permita adaptar la ley a las circunstancias sociohistóricas de su aplicación y, al mismo tiempo, respetar la garantía de precisión suficiente en la tipificación de los delitos.

c. En conclusión, si bien el mandato de tipicidad requiere que las conductas sancionables hayan sido previstas por el legislador de manera precisa e inequívoca, ello no debe ser entendido como una exigencia de exhaustividad en su descripción. De ahí que la utilización de términos genéricos, como el de “coacción”, no sea en sí atentatoria del principio de tipicidad, pues el aplicador del Derecho cuenta con herramientas que le permiten dotarlo de significado y determinar si los hechos que se atribuyen al supuesto infractor son subsumibles o no en la conducta descrita por el legislador. Incluso, en el caso que nos ocupa, la disposición prevé las dos modalidades en las que una gestión de cobro puede ser entendida como práctica abusiva: cuando se realice utilizando medidas de coacción física o moral.

En otras palabras, el legislador ha dado pautas de cómo se puede configurar la coacción, de manera que el operador jurídico pueda concretar en cada caso concreto si la conducta realizada por el sujeto se adecua o no a la prevista en la norma sancionatoria. En definitiva, como se afirmó en la Sentencia de fecha 25-VI-2014, pronunciada en el proceso de Inc. 163-2013, el significado de la disposición a aplicar –en este caso la que prevé la conducta sancionable– no puede ser descubierto, encontrado o hallado por el intérprete con una simple lectura del texto, sino que este debe construirlo en función del problema a resolver.

D. Trasladando las anteriores nociones al presente caso se advierte que el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, como órgano aplicador de las infracciones previstas en la LPC, tiene la competencia para determinar si las gestiones de cobro realizadas por el proveedor se han materializado mediante coacción física o moral.”

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DESCONOCIÓ LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR

“Por consiguiente, al declarar la ilegalidad de las resoluciones pronunciadas por el citado Tribunal Sancionador, bajo el argumento de que la conducta realizada por Credomatic no había sido prevista de manera expresa como una gestión de cobro “coactiva”, la Sala de lo Contencioso Administrativo desconoció la competencia del referido tribunal para determinar si el proveedor había incurrido o no en la infracción que se le atribuye. Como efecto de esa decisión, también ha privado a los consumidores de la debida protección frente a posibles abusos de sus proveedores, pues ello implicaría que el aludido Tribunal Sancionador no podría aplicar en ningún caso la sanción prevista en las disposiciones antes citadas, aun en aquellos en los que, a la luz del uso común del término “coacción”, las gestiones de cobro podrían ser calificadas como coactivas. *Esta desprotección conlleva una vulneración al derecho a la seguridad jurídica de los consumidores, pues se verían impedidos de obtener una tutela no jurisdiccional frente a posibles prácticas abusivas de sus proveedores, por lo que deberá estimarse la pretensión con relación a este derecho.*”

AUTORIDAD DEMANDADA TAMBIÉN VULNERÓ EL DERECHO A UNA RESOLUCIÓN MOTIVADA, POR LO CUAL ES PROCEDENTE ESTIMAR LA PRETENSIÓN CON RELACIÓN A ESE DERECHO

“4. Respecto de la supuesta vulneración al derecho a una resolución motivada es preciso indicar que esta Sala ha afirmado en ocasiones anteriores que una mayor indeterminación o contenido valorativo de los términos, conceptos o expresiones legales de un tipo penal o sancionador exige de parte de la autoridad que los aplique una labor de justificación más intensa o detenida –una carga argumentativa especial–.

De ahí que, si la autoridad demandada consideraba que el contenido del término “coacción” era de difícil o imposible determinación, debía exponer las razones con base en las cuales arribó a esa conclusión. No obstante, se advierte que al trasladar sus consideraciones abstractas sobre el principio de legalidad y el mandato de tipicidad al asunto sometido a su conocimiento, dicha autoridad señaló que no era posible sancionar a Credomatic por la infracción que se le atribuía, pero no razonó porqué consideraba que la coacción –física o moral– debía ser entendida como un concepto jurídico de una vaguedad, ambigüedad o indeterminación tal que no pudiera ser aplicable bajo ningún supuesto, como concluyó en su pronunciamiento.

En consecuencia, dicha autoridad también vulneró el derecho a una resolución motivada, por lo cual es procedente estimar la pretensión con relación a ese derecho.

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

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

En efecto, de acuerdo con el art. 245 de la Cn., los funcionarios públicos que, como consecuencia de una actuación u omisión dolosa o culposa, hayan vulnerado derechos constitucionales deberán responder, con su patrimonio y de manera personal, de los daños materiales y/o morales ocasionados. 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, el efecto restitutorio consistirá en dejar sin efecto la sentencia pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo con fecha 19-XII-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 una nueva resolución definitiva en el proceso contencioso administrativo con ref. 377-2009, conforme 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. Asimismo, de acuerdo con los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., los consumidores afectados por la decisión de la Sala de lo Contencioso Administrativo tienen expedita la promoción de un proceso por los daños materiales y/o morales resultantes de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia, directamente contra las personas que cometieron dicha transgresión.

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 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: 20-2016, fecha de la resolución: 16/04/2018*

## ORGANISMO DE INTELIGENCIA DEL ESTADO

### FUNCIÓN DE INTELIGENCIA DEL ESTADO

“2. Establecido lo anterior, corresponde verificar si los peticionarios de los Amps. 636-2014 Ac. y 342-2014 Ac., de acuerdo con los elementos de prueba antes relacionados, eran titulares del derecho a la estabilidad laboral cuando se ordenó su despido o si, por el contrario, concurría en ellos alguna de las excepciones establecidas por la jurisprudencia constitucional con relación a la titularidad de ese derecho.

Para tal efecto es preciso definir en qué consiste, en términos generales, la función de inteligencia del Estado (A) y las funciones concretas que debe desempeñar ese organismo, de conformidad con la Ley del OIE y de su reglamento (B); para, posteriormente, determinar si dichos peticionarios eran o no titulares del derecho a la estabilidad laboral (C).

A. a. i. En la Sentencia de fecha 6-VI-2001, pronunciada en el proceso de Inc. 27-99, se afirmó que no existe una definición aceptada universalmente acerca de los conceptos de inteligencia en general, o de inteligencia estratégica en particular, de modo que se opta por ofrecer aproximaciones operacionales y generales, pues su significado preciso depende de la particular incidencia que la estructura estatal, constitucional y legal produzca sobre ella.

Una primera aproximación al concepto de inteligencia del Estado tiene que ver con la obtención de *conocimiento anticipado*, pues los objetivos nacionales se formulan y se busca alcanzarlos en virtud de un conocimiento previo relativamente claro y cierto. Desde esta perspectiva, la *“inteligencia interior” del Estado implica la recopilación de información con significado, técnica, oportuna y pertinente para el proceso de decisión estatal, pues anticipa y disminuye la incertidumbre en los aspectos más importantes y relevantes de la realidad normada.*

Desde otro punto de vista, la inteligencia se refiere a la información y conocimiento que todo Estado debe tener por anticipado para ser capaz de satisfacer sus intereses, recurriendo para ello a la organización, a la tecnología y a la especialización de un personal calificado. Es decir, a la inteligencia corresponde un proceso de acumulación y procesamiento de la información, con el fin de utilizarla en los diversos niveles de toma de decisiones.

Para tal fin, dicha función implica, entre otros aspectos: (i) *conocimiento*, en la medida que los requerimientos del Estado para el proceso de toma de decisiones importan la acumulación de antecedentes, su análisis, estudio y permanente actualización; (ii) *organización*, en cuanto la tarea de inteligencia no se puede improvisar, sino que requiere contar con personal altamente profesionalizado, capacitado y sometido a un permanente perfeccionamiento; (iii) *actividad*, en la medida que la búsqueda de antecedentes requiere la movilización de diversos recursos humanos y materiales en diferentes situaciones y niveles de la sociedad; y (iv) *conducción*, pues en su ámbito se manejan diferentes variables de poder y decisión capaces de afectar a otros niveles de la sociedad.

La importancia de la inteligencia radica principalmente en que, para tomar decisiones adecuadas, los Estados deben basarse en conocimientos de esce-

narios, es decir, necesitan saber para hacer. Cualquier decisión estatal que no esté respaldada por un adecuado proceso de análisis de la información pertinente hace aumentar peligrosamente el grado de incertidumbre sobre su éxito o fracaso. En definitiva, la inteligencia del Estado tiene como finalidad *disminuir los grados de incertidumbre que existan en un momento dado para adoptar una determinada decisión estratégica, abriendo alternativas viables que aseguren una mayor probabilidad de éxito en la obtención de los objetivos previamente definidos.*

*ii.* Los Estados deben contar con una capacidad instalada de inteligencia no sólo para defender su soberanía, sino también para orientar sus fines a la consecución de las condiciones de seguridad que la sociedad requiere para su desarrollo. Un sistema nacional de inteligencia comprende la obtención de información acerca de una gran variedad de aspectos de la vida nacional y de su relación con otros Estados. Temas como los de *seguridad y defensa* implican un apartado importante destinado a la inteligencia, independientemente del Estado de que se trate, pues lo único que varía es el nivel perseguido: a mayor dimensión del Estado y sus roles regionales e internacionales, mayores compromisos hay de seguridad y defensa.”

#### EL DERECHO COMPARADO REGULA EL FUNCIONAMIENTO DE LAS AGENCIAS DE INTELIGENCIA DE DISTINTOS ESTADOS

“*b. i.* En el Derecho comparado se regula el funcionamiento de las agencias de inteligencia de distintos Estados. Así, por ejemplo, en España la Ley 11/2002 de fecha 6-V-2002 regula las funciones del Centro Nacional de Inteligencia (CNI), organismo especializado que tiene como principal misión desarrollar funciones de inteligencia para proporcionar al Gobierno la información necesarias para prevenir y evitar riesgos y amenazas que puedan afectar la independencia e integridad del Estado, sus intereses y estabilidad.

De conformidad con el art. 2 de la citada ley, *el CNI se rige por el principio de sometimiento al ordenamiento jurídico* y debe llevar a cabo sus actividades conforme a las facultades que le atribuye la mencionada ley y la Ley Orgánica 2/2002, reguladora del control judicial previo del CNI. De ahí que, si bien sus actividades gozan de un régimen de protección, sus actuaciones son sometidas a “control” parlamentario y judicial en los términos previstos en la legislación.

La información clasificada del CNI (art. 5 de la citada Ley Orgánica 11/2002) es aquella que se refiere a sus *actividades, organización y estructura interna, medios y procedimientos, personal, instalaciones, bases y centros de datos, fuentes de información e informaciones o datos que puedan conducir al conocimiento de las anteriores materias*; dicha información se rige por la legislación reguladora de los secretos oficiales y acuerdos internacionales. Por otro lado la ley prevé que, si bien los miembros del CNI disponen de documentación que acredita su calidad, ello no exonera a la persona o entidad ante la que se produzca la acreditación de la obligación de guardar secreto sobre la identidad de dicho personal. De igual manera, las autoridades ante quienes estos comparezcan deben adoptar las medidas necesarias para asegurar la protección de sus datos personales e identidad.

ii. En el caso de Chile los servicios de inteligencia están a cargo del Sistema de Inteligencia del Estado, principalmente de la Agencia Nacional de Inteligencia (ANI). Se trata de *un servicio público centralizado, de carácter técnico y especializado, dependiente del Presidente de la República a través del Ministro del Interior. Su objetivo es el de producir inteligencia para asesorar al Presidente y a los diversos niveles superiores de conducción del Estado.*

iii. Finalmente, en el ámbito regional centroamericano, cabe señalar que en Guatemala, Honduras, Nicaragua y Costa Rica también existen organismos especializados a los que se les atribuye la función de inteligencia, los cuales se encuentran subordinados al Presidente de la República de cada país, a quien le brindan asesoría e información estratégica civil y militar en temas de seguridad, contrainteligencia –prevención y detección de amenazas o riesgos externos–, crimen organizado, terrorismo, entre otros.

iv. En definitiva, al analizar el Derecho comparado se advierte que, si bien la inteligencia del Estado es un campo sumamente amplio, las funciones que tradicionalmente se le asignan se enfocan en la inteligencia estratégica para la adecuada toma de decisiones políticas en ámbitos como la seguridad, la defensa y la integridad del territorio, de modo que sus campos de acción son tanto internos –inteligencia– como externo –contrainteligencia–. Su objetivo es defender los intereses del Estado frente a las amenazas que pongan en riesgo la paz, la seguridad y los derechos fundamentales.”

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA CONFIERE AL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA LA ORGANIZACIÓN, DIRECCIÓN Y MANTENIMIENTO DEL ORGANISMO DE INTELIGENCIA DEL ESTADO

“B. a. En nuestro país, el art. 168 ord. 18º de la Cn. confiere al Presidente de la República la organización, dirección y mantenimiento del OIE. El texto de la citada disposición es producto de una reforma constitucional, la cual, a su vez, es una materialización de los Acuerdos de Paz.

En el Capítulo 1.7 de los Acuerdos de Paz firmados en Chapultepec, México, el 16-I-1992 –referido a la Fuerza Armada–, se suprimió la Dirección Nacional de Inteligencia, de modo que las funciones que esta desempeñaba fueron adscritas al OIE, el cual estaría “subordinado al poder civil” y bajo la dirección del Presidente de la República. Así, la inteligencia del Estado fue asumida por un “ente de carácter civil, profesional y apolítico al servicio de la sociedad y el Estado” –art. 3 de la Ley del OIE–.

En ese mismo acuerdo se determinó que su director podría ser destituido por la Asamblea Legislativa si incurriera en graves violaciones de derechos humanos. Asimismo se dispuso que “el régimen legal, la formación del personal, las líneas organizativas, las directrices operativas y, en general, la doctrina del [OIE] se enmarca[rían] dentro de los principios democráticos; de la noción de inteligencia de Estado como una función de éste para el bien común, ajena a toda consideración política, ideológica o de posición social o a cualquier otra discriminación, y del estricto respeto a los derechos humanos” –*itálicas suplidas*–.

Concretamente, con relación a sus funciones se determinó que la actividad del OIE se ceñiría al acopio y análisis de información con fines de interés gene-

ral, por los medios y dentro de los límites autorizados por el ordenamiento jurídico, con estricto respeto a los derechos humanos. Finalmente, se dispuso que dicha institución sería organizada por su director, con la autoridad del Presidente de la República.

Producto de ello se aprobó el Acuerdo de Reforma Constitucional nº 1, de fecha 29-IV-1991, publicado en el D.O. nº 78, del 30-IV-1991, en cuyo art. 6 se ordenó la reforma del ordinal 37º del art. 131 de la Cn., a efecto de facultar a la Asamblea Legislativa para que esta pudiera recomendar a la Presidencia de la República la destitución de diversos funcionarios y se concedió carácter vinculante a su resolución cuando se refiriera al jefe de inteligencia del Estado “por causa de graves violaciones de los Derechos Humanos”. En el art. 15 del referido Acuerdo también se reformó el art. 162 de la Cn., facultando al Presidente de la República para nombrar, remover, aceptar renunciaciones y conceder licencias, entre otros funcionarios, al jefe de Inteligencia del Estado. Finalmente, el art. 17 de ese mismo Acuerdo reformó los ordinales 11º y 12º del art. 168 de la Cn. y adicionó a dicho artículo el ordinal 17º. Las funciones atribuidas en esos 3 ordinales son fundamentales en el campo de acción de los servicios inteligencia, pues confieren al Presidente de la República poderes sumamente amplios en materia de inteligencia, seguridad y defensa.

Si bien esas atribuciones se relacionan con tres órganos distintos —el OIE, la PNC y la Fuerza Armada—, todos ellos tienen como autoridad máxima al Presidente de la República, quien tiene la facultad constitucional de dirigir los servicios de inteligencia y de utilizarlos para la toma de decisiones estratégicas y, además, de conducir a la PNC y a la Fuerza Armada —a esta última como su Comandante General, de conformidad con el art. 157 de la Cn.—. Ello significa que el referido funcionario dispone de la información recabada por el OIE, y, a la vez, puede utilizar esta para tomar acciones concretas a cargo de la PNC, para garantizar la seguridad, y de la Fuerza Armada, cuando sea necesario defender la soberanía del Estado y la integridad del territorio. En definitiva, dicha autoridad tiene la posibilidad de coordinar los servicios de esas tres instituciones para garantizar la seguridad interior y frente a otros Estados; sin embargo, ello no significa que sus actos estén exentos de control.”

LA DEFENSA NACIONAL CONSTITUYE LA ESTRUCTURA ESTATAL ADMINISTRATIVA Y EJECUTIVA, CONFIGURADA POR EL ESTADO PARA GARANTIZAR SU SEGURIDAD INTERNACIONAL

“Respecto de lo que antecede es preciso recordar que, tal como se afirmó en la Sentencia de fecha 17-V-2013, pronunciada en el proceso de Inc. 4-2012, en el ámbito jurídico y político, *la defensa nacional constituye la estructura estatal (administrativa y ejecutiva) configurada por el Estado para garantizar su seguridad internacional*, protegiéndose de agresiones externas que pongan en peligro la soberanía, la independencia y la integridad del territorio; se trata de actividades y políticas públicas que se realizan con el objetivo de *evitar y rechazar eventuales ataques que se pudieron recibir de otros países, de fuerzas externas o por graves conflictos armados internos*. La *seguridad pública*, en cambio, cons-



tituye un fenómeno sensible desde la perspectiva de los derechos fundamentales, pues quien produce la amenaza es un sujeto o ciudadano del mismo Estado, en su interior; en este ámbito, la protección se lleva a cabo dentro del régimen de monopolio de la fuerza que detenta el Estado a través de sus *cuerpos o corporaciones policiales*.

Con base en lo expuesto se advierte que el OIE no es la única institución que recaba información para ser utilizada con fines de inteligencia. Debido a sus campos de acción, las instituciones especializadas en servicios de inteligencia, como el OIE, deben mantener comunicación y coordinación con la policía, el ejército, las cancillerías y demás instituciones relacionadas con las áreas de seguridad, defensa y acción exterior. Tradicionalmente, dichas instituciones —en especial la policía y el ejército— realizan también funciones de inteligencia y para ello destinan recursos humanos y presupuestarios, formando incluso unidades élite para esos efectos. La colaboración obedece a que, como se ha afirmado, los campos de acción de los servicios de inteligencia son sumamente amplios y, por ello, se requiere la adecuada colaboración y coordinación entre todas las instituciones vinculadas a esos fines.

En definitiva, todas las instituciones relacionadas con los servicios de inteligencia, especialmente en materias de seguridad y defensa, son capaces de producir información que podría ser utilizada para orientar las decisiones estratégicas en los ámbitos nacional e internacional y para la elaboración e implementación de políticas. Sin embargo, el campo de acción del OIE es más amplio, pues mientras el resto de instituciones, como la PNC y la Fuerza Armada, deben circunscribir sus funciones de inteligencia a las áreas de seguridad pública y defensa, respectivamente, el OIE debe emplear sus recursos —humanos y presupuestarios— para actuar en diversos ámbitos y asesorar al Presidente de la República a fin de que este adopte las medidas pertinentes.

*b. i.* Si bien al hablar de la inteligencia del Estado aludimos a un campo con un margen de discrecionalidad, ello no convierte al OIE en una entidad exenta de control. Como se ha mencionado anteriormente, las reformas constitucionales producto de los acuerdos de paz establecen límites a su poder de acción e instituyen a la Asamblea Legislativa como órgano contralor; de ahí que, si en el ejercicio de sus funciones el OIE vulnera derechos fundamentales, dicho órgano puede recomendar al Presidente de la República, con efecto vinculante, la destitución de su director.

Inclusive, algunas herramientas usualmente invocadas por los servicios de inteligencia, como el secreto de Estado, no se deben convertir en instrumentos para lesionar los derechos protegidos por la Constitución. *Si bien esta instituye como figura protegida al secreto de Estado —art. 168 ord. 7º de la Cn.— y se ratifica en la Ley de Acceso a la Información Pública —art. 19 letras a, b y c— ello no confiere al OIE, a la Fuerza Armada —en materia de defensa— y a la PNC —en materia de seguridad pública— la facultad de actuar fuera del margen de lo lícito, de vulnerar derechos e inobservar las garantías previstas para su protección. El OIE es una institución pública y, como tal, está sometida a la Constitución —arts. 235 y 246 de la Cn.— y a la ley —art. 86 de la Cn.—, de modo que sus actuaciones se rigen por el principio de juridicidad.”*

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS HA EMITIDO CONDENAS BASADAS EN VULNERACIONES A DERECHOS PROTEGIDOS POR LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, PRODUCTO DE DOCUMENTOS CLASIFICADOS DE LOS SERVICIOS DE INTELIGENCIA

“En similar sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha emitido condenas basadas en vulneraciones a derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), producto de documentos clasificados de los servicios de inteligencia. Ello ocurrió, por ejemplo, en el *Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) vs. Guatemala*, Sentencia de fecha 20-XI-2012, en la cual se determinó la responsabilidad del Estado, entre otras razones, por infracción a las garantías judiciales y a la obligación de garantizar los derechos protegidos en la CADH. Dicho pronunciamiento fue producto de vulneraciones sistemáticas a derechos humanos ocurridas durante el conflicto armado en Guatemala –desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales, entre otros–, como resultado de investigaciones realizadas por las fuerzas armadas de ese país, que tenían por objeto a personas que supuestamente simpatizaban con grupos e ideologías contrarios al régimen, las cuales fueron documentadas en archivos de inteligencia que se denominaron “Diario Militar”. Al finalizar el conflicto armado la información que este contenía continuó teniendo la calidad de “clasificada” y ello fue un obstáculo para que las víctimas y la sociedad guatemalteca pudieran conocer la verdad de lo sucedido.

De igual manera, en el *Caso Gomes Lund y otros (Guerilha do Araguaia) vs. Brasil*, Sentencia de fecha 24-XI-2010, párr. 202, la Corte IDH se pronunció sobre la figura del “secreto de Estado” como instrumento para lograr y mantener la impunidad, en los siguientes términos: “en casos de violaciones de derechos humanos, las autoridades estatales no se pueden amparar en mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la información, o en razones de interés público o seguridad nacional, para dejar de aportar la información requerida por las autoridades judiciales o administrativas encargadas de la investigación o proceso pendientes. Asimismo, cuando se trata de la investigación de un hecho punible, la decisión de calificar como secreta la información y de negar su entrega jamás puede depender exclusivamente de un órgano estatal a cuyos miembros se les atribuye la comisión del hecho ilícito. De igual modo, tampoco puede quedar a su discreción la decisión final sobre la existencia de la documentación solicitada”.

Los casos citados ejemplifican que incluso la información clasificada de los organismos de inteligencia admite excepciones y que debe ser utilizada únicamente con fines lícitos, no para lograr impunidad de sus miembros.”

COMO ÓRGANO DEL ESTADO, DEBE SER CONTROLADO POR OTRAS INSTITUCIONES PÚBLICAS, COMO LA CORTE DE CUENTAS DE LA REPÚBLICA, EN LO RELATIVO A LA ADMINISTRACIÓN DE LOS FONDOS QUE LE SON ASIGNADOS PARA EL CUMPLIMIENTO DE SUS FINES

“ii. Como órgano del Estado, el OIE debe ser controlado por otras instituciones públicas, como la Corte de Cuentas de la República, en lo relativo a la

administración de los fondos que le son asignados para el cumplimiento de sus fines –art. 195 de la Cn.– *La reserva de sus actuaciones se refiere exclusivamente a aquellas que se realizan en el marco de la labor de inteligencia del Estado, al igual que el carácter clasificado de los documentos que a ello se refieren, pero no se extiende a los ámbitos no sometidos a reserva, como el presupuestario, de manera que el OIE no está exento de control en ese rubro.*

La normativa reguladora de las actividades de los organismos de inteligencia de otros Estados prevé el control de los recursos que se invierten para la consecución de sus fines. En Chile, por ejemplo, los arts. 33, 34 y 36 de la Ley n° 19.974, sobre el Sistema de Inteligencia del Estado, disponen que los organismos de inteligencia que integran dicho sistema están sujetos a control interno y externo. El interno se realiza por el director o jefe del organismo respectivo y comprende la administración de recursos humanos y técnicos, el uso de los fondos asignados y el respeto de las garantías constitucionales y legales en los procedimientos empleados. El control externo le corresponde a la Contraloría General de la República, a los tribunales de justicia y a la Cámara de Diputados, en el ámbito de sus competencias. Un segundo ejemplo es el de Honduras, pues, de conformidad con el art. 17 de la ley de la materia, la Dirección Nacional de Investigación e Inteligencia (DNII) está obligada a rendir cuentas de sus operaciones y a conservar los comprobantes contables de los gastos reservados durante un plazo de diez años para su posterior fiscalización.

*iii.* Los ciudadanos también pueden ejercer control en los ámbitos no sometidos a reserva y sobre la documentación no clasificada. Como ocurre con la excepción anterior, el carácter “clasificado” o “reservado” de la información que sobre las labores de estricta inteligencia produce el OIE no se extiende a toda la información que maneja el organismo. *Una interpretación distinta contrariaría el principio de máxima publicidad y transparencia, que fundamenta el derecho de acceso a la información pública.*

*iii.* Los ciudadanos también pueden ejercer control en los ámbitos no sometidos a reserva y sobre la documentación no clasificada. Como ocurre con la excepción anterior, el carácter “clasificado” o “reservado” de la información que sobre las labores de estricta inteligencia produce el OIE no se extiende a toda la información que maneja el organismo. *Una interpretación distinta contrariaría el principio de máxima publicidad y transparencia, que fundamenta el derecho de acceso a la información pública.*

Respecto de lo anterior, esta Sala ha sostenido en reiterada jurisprudencia –v. gr., en las Sentencias de fechas 11-I-2013, 30-I-2013 y 1-IX-2016, pronunciadas en los procesos de Amp. 607-2010, 608-2010 y 713-2015, respectivamente–, que el *derecho a recibir información* implica el libre acceso de todas las personas a las fuentes en las cuales se contienen datos de relevancia pública. La protección constitucional de la búsqueda y obtención de información se proyecta básicamente frente a los poderes públicos –órganos del Estado, sus dependencias, instituciones autónomas, municipalidades– y a cualquier entidad, organismo o persona que administre recursos públicos, bienes del Estado o ejecute actos de la Administración en general, pues existe un principio general de publicidad y transparencia de la actuación del Estado y de la gestión de fondos públicos.

Lo que antecede es también acorde al criterio sostenido por la Corte IDH sobre el derecho de acceso a la información. Así, en el *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*, Sentencia de fecha 19-IX-2006, párr. 92, el referido tribunal sostuvo que *en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones*. De igual manera, en el citado *Caso Gomes Lund*, párr. 230, la Corte IDH sostuvo que toda denegatoria de información debe ser motivada y fundamentada, correspondiendo al Estado la carga de la prueba referente a la imposibilidad de relevar la información, y ante la duda o el vacío legal debe primar el derecho de acceso a la información.

En definitiva, *atendiendo a los principios de transparencia y máxima publicidad, solo la información estrictamente relacionada con las actividades de inteligencia que el organismo realiza y la identidad de sus miembros deben estar excluidas del control ciudadano*.

Como consecuencia de ello, el OIE debe atender a lo señalado en la Sentencia de fecha 15-II-2017, pronunciada en el proceso de Inc. 136-2014, en la cual se afirmó que del principio de máxima publicidad –o máxima divulgación– se derivan las siguientes consecuencias: (i) que el derecho de acceso a la información es la regla y el secreto la excepción; (ii) 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; y (iii) que en caso 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.

c. i. En virtud de lo expuesto, *en la audiencia probatoria celebrada el 30-I-2017 este Tribunal inaplicó el art. 12 del Reglamento de la Ley del OIE*, pues la citada disposición estaba siendo invocada por los apoderados de la autoridad demandada para impedir que por medio de la declaración de los testigos se incorporara información útil sobre la relación laboral cuya existencia se debatía. Dicha actitud fue adoptada por los referidos profesionales a pesar de que la audiencia tenía carácter reservado –su contenido no sería público– y, además, no se estaban controlando actividades propias de inteligencia de la institución, sino cuestiones estrictamente laborales.

En ese sentido, el objeto de control en dicho pronunciamiento fue el art. 12 del Reglamento de la Ley del OIE y, por conexión, el art. 8 de la referida ley, por vulnerar el derecho de acceso a la información pública (art. 6 de la Cn.).

#### *Reglamento de la Ley del OIE*

Art. 12.- “Todos los asuntos, actividades y documentos sobre los cuales conozca y produzca el Organismo de Inteligencia del Estado serán clasificados y están excluidos del manejo de terceros ajenos a las actividades y servicios a cargo del Organismo de Inteligencia del Estado, para los efectos penales y administrativos.

Asimismo, todos los aspectos operativos, administrativos, presupuestarios, de personal, organización y funcionamiento del Organismo de Inteligencia del Estado serán clasificados”.

*Ley del OIE*

Art. 8.- “Todos los asuntos, actividades, documentación sobre los cuales conozca y produzca el Organismo de Inteligencia del Estado, serán considerados clasificados, cuyo manejo corresponderá al Presidente de la República”.

Si bien las citadas disposiciones están contenidas en distintos cuerpos normativos se advierte que su formulación lingüística es similar. Ambas confieren carácter “clasificado” a toda la información que produce y resguarda la referida institución y ello impide que los ciudadanos y las instituciones públicas que pueden ejercer control sobre el OIE –entre ellas este Tribunal, en el ejercicio de las funciones de control que le atribuye la Constitución– accedan a todo tipo de información de la que dicho ente dispone, incluso aquella que por su naturaleza no debería ser entendida como información reservada o confidencial.

ii. Respecto de lo anterior cabe precisar que, en un Estado de Derecho, por regla general opera la publicidad de la información generada por el Estado, mientras que “el secreto”, “la reserva” y la “información clasificada” únicamente pueden operar como excepciones. La información que sobre sus operaciones de inteligencia producen los organismos especializados en ese rubro suele enmarcarse como excepción al principio de publicidad. Y es que, tal como se desprende del art. 6 de la Cn., la libertad de recibir información tiene ciertos límites, entre ellos la seguridad nacional y el orden público –es decir, dos de los campos en los que pueden intervenir los servicios de inteligencia–, de manera que esa excepción a la publicidad podría estar justificada cuando se refiera a las estrictas labores de inteligencia del Estado. *Sin embargo, ello no debe hacerse extensivo a aquella información que no guarda relación directa con las operaciones de inteligencia.*

En diversos ordenamientos, como el salvadoreño, se confiere al titular del Órgano Ejecutivo la facultad de determinar qué información de los servicios de inteligencia será clasificada. Ello obedece a que, tradicionalmente, dichos servicios se adscriben a ese órgano del Estado y debido a la naturaleza de la información que manejan se confiere a su titular un margen de discrecionalidad para “clasificar” y “desclasificar” la información del organismo respectivo, para que esta sea o no conocida públicamente. *No obstante, esta facultad también tiene límites, pues no debe ser utilizada con fines contrarios a los principios del Estado de Derecho, entre ellos el sometimiento de los poderes públicos al ordenamiento jurídico y el respeto de los derechos fundamentales.*

En ese mismo orden, en el referido *Caso Gomes Lund*, párr. 229, la Corte IDH determinó que “el derecho de acceder a la información pública en poder del Estado no es un derecho absoluto, pudiendo estar sujeto a restricciones. Sin embargo, estas deben, en primer término, estar previamente fijadas por ley –en sentido formal y material– como medio para asegurar que no queden al arbitrio del poder público. En segundo lugar, las restricciones establecidas por ley deben responder a un objetivo permitido por el artículo 13.2 de la Convención Americana, es decir, deben ser necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a

la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”. Las limitaciones que se impongan deben ser necesarias en una sociedad democrática, y orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Ello implica que de todas las alternativas deben escogerse aquellas medidas que restrinjan o interfieran en la menor medida posible el efectivo ejercicio del derecho de buscar y recibir la información”.

*iii.* De ahí que se advirtiera en la citada audiencia que no cabía aplicar el art. 12 del Reglamento de la Ley del OIE –y, por consiguiente, tampoco el art. 8 de dicha ley– pues limita el derecho de acceso a la información y, además, constituía un obstáculo para incorporar al presente proceso, mediante las declaraciones de los testigos, elementos probatorios relevantes sobre el vínculo laboral que habían alegado los peticionarios de este amparo.

Dicha inaplicabilidad se fundamentó en que el contenido normativo de esas disposiciones es contrario al principio de máxima publicidad y transparencia que rige el referido derecho, pues confiere carácter “clasificado” a toda la información de la que dispone el OIE, aun cuando, como se ha afirmado, en ese ámbito de reserva o secreto únicamente cabe la información relacionada directamente con las operaciones de inteligencia y de secreto de Estado, pero no se justifica que otros ámbitos sobre los cuales resguarda información el OIE también sean excluidos arbitrariamente del escrutinio institucional –como ocurre con este Tribunal– y de los ciudadanos.

En consecuencia, al tratarse de un supuesto de reserva absoluta de toda la información que maneja el OIE, no existe manera de interpretar el contenido de las disposiciones declaradas inaplicables conforme a la Cn., pues tanto su texto como su finalidad se orientan a excluir del control ciudadano e institucional el funcionamiento del OIE en los ámbitos distintos al de estricta inteligencia del Estado.

Finalmente se reitera que, si bien se trata de una misma regulación prevista en dos instrumentos jurídicos distintos, se advierte en este caso la inconstitucionalidad por conexidad del art. 8 de la Ley del OIE, debido a que el pronunciamiento emitido en la citada audiencia respecto del art. 12 del Reglamento de dicha ley se extiende a la citada disposición, pues ambas coinciden en la finalidad que se pretende alcanzar y en el efecto considerado por este Tribunal como inconstitucional (Sentencia de fecha 1-IV-2004, emitida en el proceso de Inc. 52-2003).”

#### FUNCIONES DEL ORGANISMO DE INTELIGENCIA DEL ESTADO

“C. a. El art. 2 de la Ley del OIE prescribe las funciones de dicho organismo y enfatiza que la labor de inteligencia es esencial para la seguridad del Estado, tiene el carácter de permanente e integral y *se desarrolla en todos los campos y niveles de la actividad nacional*. Esa misma disposición indica que se consideran como actividades contra la seguridad del Estado –y, por tanto, incluidas en el campo de acción del OIE– todas aquellas que puedan poner en peligro la existencia o la estabilidad de la institucionalidad del país, como el terrorismo en cualquiera de sus manifestaciones.

La función del OIE, de conformidad con el art. 5 de la citada ley, consiste en *informar y asesorar al Presidente de la República en materia de inteligencia para la satisfacción de los objetivos nacionales vinculados al desarrollo del país, la seguridad del Estado y la vigencia del régimen democrático*. A tal efecto, el art. 6 del mismo instrumento normativo faculta al OIE para el acopio de la información y las actividades de inteligencia necesarias para mantener la seguridad, con el debido respeto de los derechos constitucionales.

En concordancia con lo expuesto, el art. 6 del Reglamento de dicha ley confiere al referido organismo las siguientes funciones: (i) establecer los objetivos, estrategias y planes de inteligencia y contrainteligencia, así como dirigir, coordinar y controlar su ejecución, de conformidad con las políticas y criterios fijados por el Presidente de la República; (ii) coordinar y consolidar la inteligencia y contrainteligencia de las diferentes instituciones del Órgano Ejecutivo; (iii) desarrollar acciones de inteligencia estratégica y operativa, frente a los diversos factores de perturbación que afectan la seguridad nacional, la defensa y el desarrollo; (iv) planear, dirigir, desarrollar y controlar las actividades de inteligencia y contrainteligencia necesarias para el cumplimiento de sus atribuciones; (v) apoyar a las autoridades responsables de la seguridad personal del Presidente de la República y de las personas que así se disponga; (vi) orientar y promover la adecuada participación de los sectores público y privado, a fin de obtener una oportuna y eficiente cooperación en cuanto a la producción de inteligencia; y (vii) cumplir aquellas otras tareas, compatibles con su naturaleza, que le sean asignadas por el Presidente de la República.

En virtud de ello, para el cumplimiento de sus funciones dicha institución está organizada en distintas áreas, tal como consta en su organigrama institucional. Dichas áreas comprenden los ámbitos de personal –reclutamiento, capacitación y servicios–; jurídico; archivo institucional; administración –finanzas, logística, comunicaciones, cómputo y terrestre–; operaciones –inteligencia y regionales–; análisis – campo interno, externo, económico-social y de seguridad–; y contrainteligencia –análisis e investigación, polígrafo, seguridad de documentos y seguridad–.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 636-2014AC, fecha de la resolución: 26/02/2018*

## PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

### JUSTIFICACIÓN PARA CAMBIARLO

“2. A. Establecido lo anterior, corresponde verificar si la autoridad demandada vulneró los derechos a una resolución motivada y a la seguridad jurídica de la sociedad actora, por no haber supuestamente justificado en su sentencia el cambio de precedente jurisprudencial aplicable al caso concreto. Y es que, a juicio de la sociedad pretensora, la SCA fundamentó el referido cambio de criterio únicamente en la modificación de la conformación subjetiva de ese tribunal, sin exponer los motivos por los cuales se apartaría del criterio hasta ese momento

sostenido sobre la competencia de la SIGET para ordenar la remoción de infraestructuras eléctricas de inmuebles privados.

B. Tal como se sostuvo en la Sentencia de fecha 25-VIII-2010, pronunciada en el proceso de Inc. 1-2010, 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. No obstante, para ello se exige que el apartamiento de los precedentes esté especialmente justificado –argumentado– con un análisis crítico de la antigua jurisprudencia, que también es susceptible de ser reinterpretada.”

#### SUPUESTOS VÁLIDOS PARA MODIFICAR UN PRECEDENTE

“Además, se afirmó que se admiten como circunstancias válidas para modificar un precedente o alejarse de él –entre otros– los siguientes supuestos: (i) estar en presencia de un pronunciamiento cuyos fundamentos normativos son incompletos o erróneamente interpretados; (ii) el cambio en la conformación subjetiva del Tribunal; y (iii) que los fundamentos fácticos que le motivaron hayan variado sustancialmente al grado de volver incoherente el pronunciamiento originario con la realidad normada.

Entonces, lo que constitucionalmente esta proscrito no es que los tribunales cambien sus precedentes, sino que lo hagan de forma injustificada o infundada, sin atender a los parámetros antes mencionados.

B. a. En el presente caso, la SCA estableció en su sentencia que, por haberse modificado la composición subjetiva de ese tribunal, era viable revisar el criterio sostenido con anterioridad sobre la competencia de la SIGET para ordenar la remoción de infraestructuras eléctricas ubicadas en inmuebles de particulares. Por tanto, la SCA cumplió con el requisito formal que habilita a un cambio de precedente jurisprudencial. Ahora bien, debe verificarse si las razones –materiales o de fondo– plasmadas en la sentencia en cuestión, son suficientes para garantizar el derecho de la sociedad pretensora a una resolución motivada.

b. En el caso de las sentencias judiciales su justificación o fundamentación no puede entenderse como un silogismo simple, que parte del establecimiento de premisas para arribar a una conclusión de forma “lógica” o “formal” –justificación interna–, sino que deben exteriorizarse por parte del juzgador las razones que le llevaron al establecimiento de esas premisas y, por tanto, de la conclusión –justificación externa–.”

SENTENCIA EMITIDA POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ESPECIFICA LAS RAZONES POR LAS CUALES SE DEBÍA EFECTUAR UN CAMBIO DE PRECEDENTE Y, RECONOCER LA COMPETENCIA DE LA SIGET PARA ORDENAR LA REMOCIÓN DE INFRAESTRUCTURAS ELÉCTRICAS

“En ese orden de ideas, se advierte que a partir del Considerando VII de la sentencia , impugnada la SCA desarrollo en forma amplia y clara los temas siguientes: (i) lo concerniente al criterio sostenido hasta ese momento sobre las



competencias de la SIGET y su cambio teniendo como base la modificación en la composición subjetiva del tribunal; (ii) las deficiencias del anterior criterio, por no reconocer la naturaleza del papel de vigilancia y control que posee la SIGET; (iii) las funciones de la SIGET como organismo supervisor del sector electricidad; (iv) la refutación de los argumentos de la sociedad Del Sur, S.A. de C.V., para sostener que el conflicto suscitado no era competencia de la SIGET, sino de la jurisdicción ordinaria en materia civil; y (v) una interpretación sistemática de la normativa secundaria aplicable al caso, de lo cual concluyó que la SIGET tiene competencia para ordenar la remoción de una infraestructura eléctrica de un inmueble particular.

c. En consecuencia, se colige que en la sentenció emitida por la SCA se especificaron las razones por las cuales se debía efectuar un cambio de precedente y reconocer la competencia de la SIGET para ordenar la remoción de infraestructuras eléctricas de inmuebles particulares, por lo que no se privó a la sociedad actora de conocer los motivos que llevaron a que se le ordenara desinstalar la infraestructura eléctrica instalada en el inmueble del señor [...]. Por ende, se concluye que no existe la falta de motivación alegada y en este punto de la pretensión es procedente declarar que no ha lugar el amparo solicitado, por la supuesta vulneración de los derechos a una resolución motivada y a la seguridad jurídica.

3. A. Ahora bien, la afirmación de que una resolución judicial se encuentra debidamente motivada únicamente alude a que su justificación interna y externa se ajusta a los requerimientos constitucionalmente exigidos para garantizar al justiciable el conocimiento de los motivos y razones que llevaron a que se tomara determinada decisión sobre su esfera jurídica, sin que ello implique que se valide el contenido de esa decisión.

En el presente caso, la sociedad actora no solo alegó la falta de justificación de la sentencia pronunciada por la SCA, sino que también impugnó el contenido de esa decisión, en el sentido de que esta resulta lesiva a su derecho a la seguridad jurídica porque en la aludida sentencia se atribuyó a la SIGET una competencia que el ordenamiento jurídico no le confiere, pues el conflicto que dicho ente regulador decidió es de naturaleza civil.

B. a. En la Sentencia de fecha 20-III-2013, pronunciada en el proceso de Amp. 227-2010, se sostuvo que el art. 1 de la Cn. señala que el Estado se encuentra organizado para la consecución de determinados fines: la justicia, la seguridad jurídica y el bien común. Para cumplir con dicho cometido, la Administración Pública, en algunos supuestos, asume la responsabilidad de prestar por sí misma ciertas actividades de interés general. En otros casos, por el contrario, se reserva únicamente la potestad de regulación, control y vigilancia, con el fin de asegurar la adecuada prestación de un servicio cuya gestión es, en principio, libre para los particulares.

Por tal motivo, es posible que en el ámbito del Estado coexistan actividades o servicios de diversa índole con miras a obtener un sistema social, económico y jurídico estable, a saber: (i) funciones que le corresponde ejecutar al Estado de manera exclusiva –v. gr., la administración de justicia, la defensa nacional y la seguridad pública–; (ii) actividades que le corresponde realizar al Estado por

haberse reservado su titularidad, pero que la normativa correspondiente habilita delegar su gestión en los particulares –v. gr., la administración de puertos y explotación de las líneas y rutas de transporte público–, y (iii) las actividades que no se encuentran sujetas a la titularidad estatal y que, por su misma condición, pueden ser realizadas por los particulares sin que medie delegación alguna, siempre que se cumpla con las condiciones legales preestablecidas –generalmente en estos casos la autoridad respectiva conserva la potestad de supervisión o fiscalización del servicio que realiza una persona natural o jurídica con el fin de facilitar y mejorar su gestión, v. gr., establecimiento de farmacias–.

Con el objeto de asegurar la continua y eficiente prestación de los servicios fundamentales para la colectividad, la Administración está facultada para delegar la gestión de las actividades que se ha reservado para sí en entes privados, por ejemplo, cuando no cuenta con la capacidad técnica y financiera para darle adecuada cobertura, salvo aquellos servicios cuya competencia le ha sido designada con exclusividad y los que son de libre gestión de los particulares.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 74-2016, fecha de la resolución: 14/02/2018*

## 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. 3º 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.

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 seña 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 “la 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.

V. Se analizará ahora si, en este caso concreto, la actuación de la autoridad demandada se sujetó a la normativa constitucional.

1. A. Las partes presentaron como prueba, entre otros, copias de los siguientes documentos: (i) resolución pronunciada por la Corte Suprema de Justicia con fecha 19-XII-2013, en el procedimiento de antejuicio con ref. 1-ANTJ-2012, mediante la cual se declaró ha lugar la formación de causa en contra del actor, por la probable comisión del delito de prevaricato en virtud de haber pronunciado dos resoluciones que, a juicio del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, eran contrarias a la ley; y (ii) resolución emitida por la Corte Suprema de Justicia con fecha 8-V-2014, por medio de la cual declaró improcedente el recurso de revocatoria interpuesto en contra de la resolución antes mencionada.

B. En razón de lo dispuesto en los arts. 330 inc. 2º y 343 del Código Procesal Civil y Mercantil (C.Pr.C.M.), con las copias simples antes 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: (i) que ante la jueza de lo civil de Delgado se iniciaron dos procesos en contra de algunas sociedades y de una persona natural, a quienes se les decretó embargo; (ii) que en el transcurso del proceso la aludida jueza declaró la quiebra de dichas sociedades y ordenó su inscripción en el Registro de Comercio; (iii) que con posterioridad a ello en ambos procesos se interpuso la excepción de incompetencia en razón del territorio debido a que los deudores eran del domicilio de Santa Tecla; (iv) que el caso fue remitido ante la Corte Suprema de Justicia en conflicto de competencia y esta determinó que el juez competente para conocer del asunto era el juez de lo laboral de Santa Tecla, el cual fue posteriormente recusado; (v) que para garantizar la imparcialidad del proceso la Cámara de la Cuarta Sección del Centro declaró ha lugar la causa de recusación planteada en contra del juez de lo laboral de Santa Tecla y, en consecuencia, designó al juez de lo civil de dicha ciudad –cargo que era desempeñado por el actor– para que conociera del caso; (vi) que el peticionario, como juez de lo civil de Santa Tecla, declaró nulo todo lo actuado por la jueza de lo civil de Delgado desde la admi-

sión de la demanda y los actos posteriores a esta, entre ellos las declaratorias de quiebra de las mencionadas sociedades, pues consideró que la competencia en razón del territorio no había sido prorrogada por haberse interpuesto oportunamente la excepción de incompetencia; (vii) que los señores [...] denunciaron al actor por la supuesta comisión del delito de prevaricato, pues a juicio de estas dos resoluciones eran contrarias a la ley; (viii) que en virtud de ello se inició un procedimiento de antejuicio ante la Corte Suprema de Justicia; y (ix) que dicho órgano colegiado declaró ha lugar la formación de causa en contra del actor, pues concluyó que habían elementos suficientes para retirarle la protección que le confería el art. 239 de la Cn., ya que, a criterio del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, el peticionario actuó en contra de la ley al declarar la nulidad de las actuaciones procesales realizadas por la jueza de lo civil de Delgado porque al tratarse de un supuesto de falta de competencia territorial —y no de otros títulos determinantes de la competencia que no pueden ser prorrogados— dichas actuaciones seguían manteniendo su validez.

2. A. a. El delito de prevaricato se encuentra tipificado en el art. 310 del Código Penal. Uno de los supuestos constitutivos del referido ilícito —contenido en el inciso final de la citada disposición— es el de pronunciar resolución contraria a la ley. Esta es precisamente la conducta que ha sido atribuida al actor y que dio lugar a que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia declarara ha lugar la formación de causa en su contra, por haber declarado la nulidad de actos procesales cuando, al parecer, no se encontraba facultado para ello, pues —a juicio de dicha autoridad— el pretensor únicamente hubiera podido emitir un pronunciamiento de esa naturaleza si los actos procesales que dejó sin efecto hubieran sido pronunciados por un juez que carecía de competencia que no se podía prorrogar —v. *gr.* en razón de la materia, del grado o de la función—, pero no con base en la supuesta falta de competencia territorial de la jueza de lo civil de Delgado que sí podía ser prorrogada conforme a las reglas del derogado Código de Procedimientos Civiles, aplicable a los procesos en los que el peticionario emitió las resoluciones cuestionadas.

b. En la Sentencia de fecha 30-IV-2015, pronunciada por la Sala de lo Penal en el recurso de casación con referencia 96-C-2013, el referido tribunal sostuvo que “[d]ebe considerarse, cuando se analiza la tipicidad de una conducta como prevaricato del Juez, que no se trate del ejercicio interpretativo razonable y válido por parte de éste en relación con la norma a aplicar, porque ésta es la esencia del poder jurisdiccional, sino que se trate de una franca y ostensible inobservancia de lo legalmente previsto. Es decir, el prevaricato, es que el Juez dicte la resolución ‘sabiendo’ que el derecho tomado en cuenta no es aplicable, o imprudentemente dictando una decisión manifiestamente injusta”.

En esa misma sentencia el aludido tribunal señaló que “[l]a doctrina y la jurisprudencia son unánimes en exigir una oposición evidente e inequívoca entre la resolución y algún precepto claro y definido de la Constitución de la República o de la ley, no pudiendo en ningún caso surgir el delito de la aplicación o interpretación de textos no explícitos, hechos con el propósito de hacer justa aplicación de ellos, es decir, que cuando la ley no es clara, cuando permite interpretaciones, el Juez no prevaricaría al aplicarla, pues dicho ilícito tipifica el dictado de reso-

luciones ostensiblemente contrarias a la ley por el funcionario judicial llamado a resolver o decidir algún trámite específico y que lo dirime o resuelve en contra de la ley” (itálicas suplidas). En definitiva, el criterio sostenido por la Sala de lo Penal indica que la adecuación de una conducta al delito de prevaricato requiere de la adopción “de resoluciones ostensiblemente contrarias a la ley”.

Y es que, a juicio de la Sala de lo Penal, “puede haber errores en la interpretación o en la aplicación de las disposiciones jurídicas que conduzcan a una situación no amparada por el derecho y [...] pueda ser criticable en el sistema de recursos”; sin embargo, “en los casos de error en la aplicación de las normas, las respectivas resoluciones podrán ser declaradas ineficaces, anuladas o revocadas y estaríamos ante una resolución contraria a Derecho, pero no por ello ante un delito de Prevaricato, pues este ilícito requiere que esa contravención del ordenamiento tenga una entidad importante” (itálicas suplidas).

*B. a.* Tal como se acotó *supra*, el presente caso gira en torno a la habilitación que ha otorgado el Pleno de la Corte Suprema de Justicia para que el peticionario sea procesado penalmente por la supuesta comisión del delito de prevaricato, el cual se le atribuye por haber pronunciado, aparentemente, dos resoluciones contrarias a la ley. El demandante, por su parte, alega que la decisión del aludido órgano colegiado atiende únicamente a una mera diferencia de criterio sobre la interpretación de una regla procesal prevista en el derogado Código de Procedimientos Civiles.

Dicha regla –contenida en el art. 1116 del derogado C.Pr.C.– prescribe que “la incompetencia de jurisdicción produce nulidad, a no ser que ésta hubiese sido legalmente prorrogada”. Al respecto, el peticionario sostiene que en los dos procesos en los que declaró la nulidad de los actos procesales pronunciados por la jueza de lo civil de Delgado era claro que la competencia de dicha funcionaria no se prorrogó porque la misma Corte Suprema de Justicia la declaró incompetente en razón del territorio para conocer de dichos procesos. La autoridad demandada, por su parte, afirma que no cabía la aludida declaratoria de nulidad, pues la competencia en razón del territorio es la única que puede ser prorrogada, contrario a lo que ocurre con otros supuestos –como la competencia en razón de la materia–, y para sustentar su afirmación incorporó en la certificación del expediente de antejuicio en cuestión resoluciones de la Sala de lo Civil en las que se indica que la competencia en razón del territorio es prorrogable.”

#### PRINCIPIO FUNDAMENTAL EN UN ESTADO DE DERECHO

“b. La independencia judicial es un principio fundamental en un Estado de Derecho. Dicho principio implica la ausencia de subordinación del juez frente a otros órganos de naturaleza pública –inclusive la propia Corte Suprema de Justicia– y frente a los particulares, pues constituye una garantía para que el juez resuelva conforme a Derecho, sin presiones de ningún tipo. *De ahí que, si bien el ordenamiento jurídico ha diseñado una estructura jerarquizada del Órgano Judicial, que permite la revisión de las decisiones jurisdiccionales –y, por consiguiente, prevé un régimen de recursos–, ello no priva a los jueces del margen de apreciación sobre cada caso que se ha sometido a su conocimiento, como tampoco de su labor de intérpretes del Derecho aplicable.*

En relación con dicha labor, en la Sentencia de fecha 25-VI-2014, pronunciada en el proceso de Inc. 163-2013, se afirmó que la interpretación jurídica de una disposición legal o 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.

La diferencia entre disposición y norma no conlleva a que la interpretación jurídica sea una actividad que dependa de las preferencias subjetivas de cada intérprete. La insuficiencia del texto de una disposición para decidir cuál sea su contenido normativo no implica que el texto deje de ser relevante. En toda interpretación jurídica el texto es el objeto de la actividad del intérprete y, por ello, constituye un límite que condiciona las posibilidades o alternativas que pueden proponerse como significado de la disposición.

En ese sentido, esta Sala ha sostenido en su jurisprudencia que la formulación lingüística —el texto— de una disposición constituye el punto de partida o marco para la búsqueda de su sentido (Sentencias de fechas 14-II-97, 26-III-1999 y 14-X-2013; pronunciadas en los procesos de Inc. 15-96, 4-98 y 77-2013, respectivamente), pero también fija los extremos o límites últimos entre la interpretación jurídica y una manipulación distorsionadora del contenido de la disposición. *No obstante, la forma en que el lenguaje de una disposición cumple esta función limitadora no está predeterminada con carácter general (o desligada del problema interpretativo concreto) y no puede ser simplificada mediante invocaciones al “sentido claro” o al “tenor literal”.*

IMPOSIBILIDAD QUE ANTE CUALQUIER SUPUESTO DE DISCREPANCIA SOBRE LA INTERPRETACIÓN DE LAS DISPOSICIONES APLICABLES A UN CASO CONCRETO, SE PERSIGA PENALMENTE A UN JUEZ

“c. De lo antes expuesto se concluye que, *si bien las resoluciones judiciales pueden ser revisadas por los tribunales superiores mediante el sistema legal de recursos, en los que se decidirá en último término sobre la corrección o incorrección del contenido de dichas resoluciones, ello no debe dar lugar a que, ante cualquier supuesto de discrepancia sobre la interpretación de las disposiciones aplicables al caso concreto, se persiga penalmente a un juez, pues ello constituiría un grave peligro para su independencia, al encontrarse sujeto a temores y a presiones externas. Este peligro no repercute solo en la persona que ejerce la función jurisdiccional, sino también en la función misma y en los derechos de los justiciables.*

C. En el caso bajo análisis, la resolución pronunciada por la Corte Suprema de Justicia que habilita el inicio de un proceso penal en contra del actor por la probable comisión del delito de prevaricato en virtud de haber pronunciado dos resoluciones que, a juicio de dicha autoridad, son incorrectas, constituye una intromisión ilegítima a la independencia judicial del pretensor, pues en esa decisión se tiene por establecido que existen indicios suficientes de la probable comisión del referido ilícito penal únicamente sobre la base de una mera discrepancia

en la interpretación de las disposiciones del derogado Código de Procedimientos Civiles que regulan la competencia en razón del territorio y la nulidad de los actos pronunciados por jueces que carecen de competencia.

Y es que, al analizar las particularidades del presente caso, se advierte que el criterio del pretensor y el sostenido por la autoridad demandada únicamente difieren en que el primero interpretó que la competencia territorial de la jueza de lo civil de Delgado no alcanzó a ser prorrogada porque la misma Corte Suprema de Justicia decidió separar a dicha funcionaria judicial del conocimiento de los procesos en cuestión, por lo que la prescripción contenida en el art. 1116 del derogado C.Pr.C. –a no ser que ésta hubiese sido legalmente prorrogada– no era aplicable en el caso concreto y, por tal motivo, se encontraba habilitado para declarar la nulidad de los actos pronunciados por aquella bajo esa condición de incompetencia.

De ahí que, con independencia de cuál de los criterios sea el legalmente correcto –establecer ello excede las competencias atribuidas a esta Sala–, la decisión adoptada en la resolución de fecha 19-XII-2013 produce una injerencia ilegítima a la labor de intérprete y aplicador del Derecho que correspondía realizar al demandante como juez de lo civil de Santa Tecla –y, por ende, al principio de independencia que define y resguarda el ejercicio de la jurisdicción–, ya que no se evidencia la adopción por parte del pretensor “de resoluciones ostensiblemente contrarias a la ley”, requisito que –como lo ha sostenido la Sala de lo Penal en su jurisprudencia– es esencial para la adecuación de una conducta al tipo penal de prevaricato; por lo contrario, sólo se evidencia una divergencia de criterios de índole interpretativo que no constituye una base suficiente para determinar la existencia de indicios sobre la comisión de esa figura delictiva.

*D. En consecuencia, resulta procedente estimar la pretensión planteada por el señor [...] contra la Corte Suprema de Justicia y, por ende, declarar que ha lugar al amparo solicitado por la vulneración del derecho constitucional a la estabilidad laboral del referido señor, por la inobservancia del principio de independencia judicial.*

3. Finalmente, es preciso aclarar que la decisión de estimar la pretensión del actor se refiere únicamente a la resolución que declaró ha lugar la formación de causa en su contra, no así a la resolución que declaró sin lugar la revocatoria. Ello obedece a que, como indicó la Corte Suprema de Justicia en la Resolución pronunciada en fecha 8-V-2014, *el rechazo de la revocatoria interpuesta por el actor obedece únicamente a que el legislador no ha previsto recurso alguno contra la resolución que declara ha lugar la formación de causa.*

Por consiguiente, *dado que no es competencia de esta Sala crear mediante jurisprudencia un recurso no reglado, pues ello implicaría invadir el ámbito de atribuciones del legislador, deberá desestimarse la pretensión con relación a este punto.*

**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.

2. En el presente caso, el efecto restitutorio consistirá en dejar sin efecto la resolución pronunciada por la Corte Suprema de Justicia con fecha 19-XII-2013, en el procedimiento de antejuicio con ref. 1-ANTJ-2012, mediante la cual declaró ha lugar la formación de causa en contra del señor [...], por la probable comisión del delito de prevaricato, y ordenó su suspensión del cargo de juez de lo civil de Santa Tecla, *debiendo las cosas volver al estado en que se encontraban antes de la emisión de dicha resolución.*

En consecuencia, la autoridad demandada deberá emitir una nueva resolución definitiva en el referido procedimiento de antejuicio, para lo cual deberá ajustarse a los parámetros de constitucionalidad establecidos en la presente sentencia. Esta Sala emitirá las resoluciones de seguimiento necesarias para verificar el cumplimiento de su decisión.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 242-2014, fecha de la resolución: 11/06/2018*

## PROCEDIMIENTO DE INJUSTICIA MANIFIESTA

### REGULADO EN LA LEY DE SERVICIO CIVIL

“b. Finalmente, en consonancia con lo anterior, es preciso aclarar que esta Sala no ha exigido como requisito de procedencia de la pretensión de amparo el agotamiento del procedimiento de injusticia manifiesta regulado en el art. 13 letra b) de la Ley de Servicio Civil (LSC) en los casos en que este resulta procedente. Sin embargo, dicho procedimiento no puede ser obviado por esta Sala y negarle el carácter de mecanismo idóneo diseñado por el legislador para que todos aquellos trabajadores sujetos al ámbito de aplicación de la LSC, a los cuales les han sido vulnerados sus derechos laborales, obtengan la tutela no jurisdiccional que subsane dichas vulneraciones.

Ahora bien, este procedimiento de injusticia manifiesta no ha sido desarrollado de manera amplia por la LSC, únicamente se ha establecido en el art. 13 letra b) de dicha ley que el TSC es competente para conocer de las reclamaciones que se presenten contra las demás resoluciones de las Comisiones de Servicio Civil o de los jefes de dependencia cuando se alegue injusticia manifiesta, como consecuencia de dichas actuaciones, a los quejosos.

De lo anterior, se desprende que este es un procedimiento que abarca un abanico de situaciones amplio; *solo se exceptúan los despidos o destituciones, pues para estos se ha regulado expresamente un procedimiento en la LSC.* Entonces, de conformidad con el Instructivo para facilitar a las comisiones de servicio civil la aplicación de la ley de la materia, emitido por el TSC en octubre de 2012, algunas de las vulneraciones a derechos laborales que pueden conocerse



mediante el procedimiento de injusticia manifiesta son: (i) suspensiones laborales, (ii) descuentos salariales injustificados, (iii) traslados laborales de forma arbitraria o injustificada, (iv) rebaja de la categoría laboral, (v) disminución salarial injustificada, y (vi) postergación del ascenso sin justificación.

En la Sentencia de fecha 9-IX-2013, pronunciada en el proceso con ref. 158-2010, la Sala de lo Contencioso Administrativo dijo que puede considerarse “injusticia manifiesta” toda aquella actuación de la Administración que violenta los derechos de un funcionario o empleado de la misma estipulados dentro de la LSC. Se advierte, así, la amplitud de pretensiones que puede abarcar dicho procedimiento: básicamente, todas aquellas vulneraciones a derechos laborales de aquellos regidos por la LSC, exceptuando los casos de despido. Por lo que la lista del Instructivo no debe entenderse taxativa, sino ejemplificativa.”

VÍA IDÓNEA Y EFICAZ PARA SUBSANAR EVENTUALES LESIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS, A EXCEPCIÓN DEL DESPIDO, QUE HA SIDO REGULADO DE MANERA EXPRESA POR DICHA NORMATIVA

“Por consiguiente, a partir del presente fallo, el procedimiento de injusticia manifiesta regulado en la LSC debe considerarse una vía idónea y eficaz para subsanar eventuales lesiones a los derechos fundamentales de los empleados públicos, a excepción del despido, que ha sido regulado de manera expresa por dicha normativa. Por ello, debe exigirse su agotamiento para cumplir con lo preceptuado por el art. 12 inc. 3° de la L.Pr.Cn.; por ende, al no verificarse tal circunstancia, la queja planteada no cumplirá con uno de los requisitos necesarios para la eficaz configuración de la pretensión de amparo.

Ahora bien, dado que el referido criterio jurisprudencial se establece con precisión en el presente fallo, no debe aplicarse a los reclamos incoados previo a su adopción ni a aquellos casos en que su cumplimiento sea imposible, por haber transcurrido a esta fecha el plazo legalmente prescrito para su interposición; pero sí deberá ser requerido desde este momento a aquellas personas que planteen sus pretensiones de amparo y se hayan encontrado habilitadas para agotar dicha vía procesal.

*B. En atención a que esta Sala ha estimado la pretensión de la actora en contra del TSC, por haber vulnerado sus derechos a la protección no jurisdiccional y a recibir una retribución, y que dicho procedimiento es una vía idónea para subsanar las vulneraciones laborales alegadas por la actora –descuentos salariales injustificados y rebaja de la categoría laboral–, corresponde sobreseer respecto de la pretensión de la actora en contra del director del Hospital Nacional “Doctor Jorge Mazzini Villacorta” por la vulneración de sus derechos de audiencia, defensa y a recibir una retribución, pues esta tendrá la posibilidad de que el TSC reexamine su pretensión y, en caso de admitirse, conforme a los parámetros expuestos en esta sentencia, pronunciarse sobre las vulneraciones alegadas.*

**VI.** Determinada la transgresión constitucional derivada de la actuación atribuida al TSC, 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, pronunciada en el Amp. 51-2011, se aclaró que, aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto material sea posible, el amparado siempre tendrá expedita la incoación del respectivo proceso de daños en contra del funcionario personalmente responsable, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

2. A. En el presente caso, al haberse comprobado la vulneración del derecho a la protección no jurisdiccional y a recibir una retribución de la demandante como consecuencia de la Resolución de fecha 15-XII-2015, mediante la cual el TSC declaró improcedente la demanda que aquella interpuso, el efecto restitutorio de esta sentencia de amparo se concretará en invalidar la aludida decisión.

B. En consecuencia, deberán retrotraerse las actuaciones al estado en el que se encontraban al momento de la interposición de la demanda en cuestión, a efecto de que la autoridad demandada resuelva lo que corresponde, atendiendo al contenido de esta sentencia, a fin de que se le garantice a la peticionaria la posibilidad de ejercer su derecho a la protección no jurisdiccional y a recibir una retribución.

3. Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1º de la L.Pr.Cn., la actora tiene expedita la promoción de un proceso, por los daños materiales y/o morales, ocasionados como consecuencia de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia, directamente en contra de las personas responsables de 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 comprobárseles en sede ordinaria que han incurrido en responsabilidad civil, por lo que en el proceso respectivo se tendrá que demostrar: (i) que la vulneración constitucional ocasionada por su actuación dio lugar a la existencia de tales daños –sean morales o materiales–; y (ii) que dicha circunstancia se produjo bajo un determinado grado de responsabilidad –sea esta dolo o culpa–. Asimismo, deberá establecerse en dicho proceso, con base en las pruebas aportadas, el monto estimado de la liquidación que corresponda dependiendo de la vulneración acontecida y del grado de responsabilidad en que se incurrió en el caso en particular.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 462-2016, fecha de la resolución: 29/01/2018*

## RENOVACIÓN ANTICIPADA

SIGET DEBE TRAMITAR EL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN LA LEY Y GARANTIZAR EL DERECHO A LA LIBERTAD ECONÓMICA Y LIBERTADES DE EXPRESIÓN

“2. En la sentencia del 29-VI-2016 pronunciada en el Amp. 432-2010 se expresó que la petición de renovación adelantada constituye un mecanismo mediante el cual el concesionario puede requerir la modificación de alguna de las condiciones de explotación de las frecuencias que le han sido adjudicadas, pero ello implica asumir las consecuencias que se deriven de la tramitación de dicho procedimiento, puesto que al renunciar a la concesión, puede resultar que en el procedimiento surja una oferta más beneficiosa para el desarrollo económico y social del país por parte de otro interesado.

En ese orden, dicha sentencia enfatizó que cuando la renovación anticipada contenga la solicitud de modificación de alguna de las restricciones de explotación en las concesiones otorgadas, ya sea mediante una alteración, transformación o cambio sustancial de las condiciones técnicas, la SIGET debe tramitar el procedimiento establecido en la ley con el fin de garantizar el ejercicio del derecho a la libertad económica y a las libertades de expresión e información –en su dimensión colectiva–.”

### PROCEDIMIENTO PARA SU TRÁMITE

“3. Ahora bien, el procedimiento para el trámite de renovación adelantada fue modificado a partir de las reformas realizadas a la Ley de Telecomunicaciones mediante el D.L. 372 de fecha 5-V-2016, publicado en el D.O. 91, tomo 411 del 18-V-2016.

Las reformas referentes a la renovación anticipada regularon un procedimiento más detallado, adicionando disposiciones que establecen la necesidad de un informe técnico que determine que no se ha incurrido en las causales de revocación del título habilitante, así como la previa elaboración de los términos de renovación por parte de la Gerencia de Telecomunicaciones, la aprobación de estos por parte del Superintendente, la ejecución de pago de la renovación cuando sea aplicable, así como el contrato de renovación del título habilitante. En cambio, previo a las reformas, el procedimiento de renovación adelantada únicamente contaba con una disposición –art. 99 LT–, la cual se centraba en el cálculo de la cantidad a prorrata que se le entregaba al concesionario solicitante.

En ese sentido, el procedimiento regulado en la Ley de Telecomunicaciones a partir de la reforma del 2016 pretende ser más garante de los intereses económicos y sociales del país, así como de los intereses de las personas que desearan participar para ganar la concesión o título habilitante.

En ese orden, se advierte que la cantidad dineraria que se le entregaba al concesionario solicitante previo a la reforma fue desechada por el legislador al modificar la ley, pues las nuevas disposiciones no contienen dicha compensación a favor del concesionario.

Estas reformas entraron en vigencia con su publicación en el Diario Oficial, por lo que toda solicitud de renovación anticipada presentada a partir del 18-V-2016 tendría que tramitarse mediante el nuevo procedimiento por ser la ley vigente.”

#### DERECHOS ADQUIRIDOS

“4. No obstante, a criterio del abogado de la sociedad demandante, las autoridades de la SIGET debieron aplicar la disposición derogada y, por ende la cantidad dineraria que esta contemplaba consistía un derecho adquirido por su mandante.

A efecto de fundamentar su alegato, dicho profesional cita la sentencia del 29-VII-2015 emitida en el proceso Inc. 65-2012/36-2014 en la que esta Sala razonó que la prórroga automática consistía en un derecho adquirido puesto que “... en el momento que el Estado le otorgó a los operadores de los servicios de radiodifusión indicados, la concesión para la explotación del espectro radioeléctrico, la prórroga automática es la ventaja o el beneficio que entró al patrimonio de éstos, haciéndole parte de él, cuya conservación e integridad, está garantizada a favor del titular del derecho –los concesionarios–, por la acción del paso del tiempo ...”.

De este modo, el abogado Olmedo Sánchez afirma que, tal como sucede con la prórroga automática, la aplicación del procedimiento de renovación anticipada derogado y, por ende, la cancelación de la concesión económica que este implicaba era un derecho adquirido de su mandante.

5. Al respecto, esta Sala ha señalado en su jurisprudencia –v.gr. sentencia del 26-VI-2015, Amp. 746-2011– que los derechos adquiridos son aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido con fundamento en una ley y que, por lo mismo, han instituido en favor de sus titulares un derecho subjetivo que debe ser respetado frente a legislaciones posteriores que no pueden afectar lo legítimamente obtenido al amparo de una norma anterior. De este modo, ellos brindan una protección a ciertas situaciones consolidadas frente al poder estatal, es decir, obran como un auténtico límite del poder.

En ese orden, al hablar de un “derecho adquirido” implica que las facultades, prerrogativas o concesiones que este conlleva han ingresado en la esfera jurídica de una persona con base en una disposición legal previamente establecida y, por tanto, no puede ser desconocido por las autoridades aun cuando la normativa que sirvió para concederlo pierda su vigencia.”

DIFERENCIA NOTABLE ENTRE LA PRÓRROGA AUTOMÁTICA QUE FUE RECONOCIDA POR ESTA SALA COMO DERECHO ADQUIRIDO DE LOS CONCESIONARIOS Y LA APLICACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO PARA LA RENOVACIÓN ANTICIPADA, BAJO UNA NORMATIVA NO VIGENTE

“6. A. Con relación a lo antes expuesto y a los alegatos del abogado de la sociedad demandante, es preciso acotar que esta Sala moduló en los efectos que tendría la citada sentencia respecto a la declaratoria de inconstitucionalidad

de la prórroga automática de las concesiones y explicó que al haber sido concedida la explotación de los servicios de radiodifusión, el concesionario contaba con que el plazo de veinte años para la explotación de dicho servicio era automáticamente prorrogable por un período igual, situación que le permitía gestionar su negocio de cierta manera, asumir compromisos a largo plazo con terceros, realizar inversiones cuantiosas, etc.

Además, señaló que la prórroga automática prevista en el art. 115 inc. 2° LT –vigente antes de la reforma del D.L. 372– únicamente requería del transcurso del tiempo para generar sus efectos. Es decir, la condición para gozar de ella no se encontraba supeditada a la voluntad de ninguna persona, más bien se sujetaba a un acontecimiento que inevitablemente se daría con el transcurso del tiempo: el vencimiento del plazo originalmente otorgado para la explotación.

De este modo, se evidencia una diferencia notable entre la “prórroga automática” que fue reconocida por esta Sala como derecho adquirido de los concesionarios y la aplicación de un procedimiento para la renovación anticipada bajo una normativa no vigente, pues la primera está sujeta a un acontecimiento ajeno a la voluntad del concesionario y que inevitablemente acaecerá, mientras que la segunda está completamente vinculada a su voluntad, puesto que la solicitud de la renovación anticipada es a iniciativa de aquel y por tanto resulta en un hecho que puede o no suceder al estar sujeto a sus intereses.

Tanto es así, que la sociedad actora planteó una serie de peticiones del 2008 al 2012 sobre diversos aspectos de la concesión de los servicios radioeléctricos no relacionados a la renovación anticipada y fue hasta el 2017 que planteó dicha solicitud.

B. En el caso planteado por el abogado de la sociedad pretensora se advierte que la solicitud de renovación anticipada fue presentada el 17-IV-2017, es decir casi un año después de la entrada en vigencia –el 18-V-2016– de las reformas contenidas en el D.L. 372 de fecha 5-V-2016. Sin embargo, el trámite de cualquier solicitud de renovación anticipada debería efectuarse con base en las disposiciones vigentes, lo que significa que la compensación que establecía la aludida normativa debió haber sido solicitada mientras esta se encontraba en vigor.

No obstante, el referido profesional sostiene que la aplicación del procedimiento previsto en el art. 99 LT derogado constituye un derecho adquirido a favor de su patrocinada por el solo hecho de que la citada disposición estaba vigente al momento en que le fue otorgada la concesión.

Al respecto, cabe aclarar que la mera vigencia de una disposición relativa a una concesión no significa que los derechos que esta contenga podrán ser arrogados por todas las personas que de alguna u otra forma se consideren vinculadas a aquella. Es decir, en el caso planteado, el hecho de que a la sociedad demandante se le transfirieron los derechos de explotación de una concesión bajo la vigencia de un cuerpo normativo, no significaba que todos los derechos que este regulaba entraban de forma automática a su esfera jurídica.

Y es que, de la lectura del art. 99 LT derogado se puede advertir que la cancelación de la cantidad a prorrata del valor resultante de la subasta procedía a favor del “concesionario que haya solicitado la renovación adelantada de su

derecho de explotación”. Es decir, era necesario que el concesionario hubiera solicitado tal renovación durante la vigencia de dicho precepto para que se iniciara el procedimiento respectivo a efecto de que operara el pago de la cantidad dineraria en cuestión.

De este modo, en virtud de que la sociedad demandante no presentó su solicitud de renovación anticipada previo a la reforma del año 2016, el derecho a la compensación económica que concedía el art. 99 LT derogado no entró a su esfera jurídica y, por tanto, no puede ser considerado un derecho adquirido por esta.

En ese orden, la sociedad actora no cumplió en la condición que exigía dicha disposición y, por ende, no puede arrogarse los derechos que esta concedía, ya que para que se generara el derecho a la compensación era necesario haber solicitado la renovación anticipada previo a la reforma, situación que –a diferencia de la prórroga automática– podía o no suceder de conformidad al interés y voluntad del concesionario.

7. En definitiva, los argumentos planteados por el abogado de la parte actora contra las resoluciones de la Superintendente y la Junta de Directores de la SIGET no revisten de trascendencia constitucional, más bien, estos versan sobre aspectos de mera legalidad y reflejan la disconformidad del referido profesional con tales decisiones por ser contrarias a los intereses de su mandante.

De este modo, con arreglo a las circunstancias expuestas, se concluye que este Tribunal se encuentra imposibilitado para controlar la constitucionalidad de las actuaciones cuestionadas, debido al defecto insubsanable en la pretensión al fundamentar su reclamo en argumentos de carácter infraconstitucional y por tanto carecer de un agravio de naturaleza constitucional. De esta forma, es pertinente declarar la improcedencia de la demanda de amparo, por concurrir defectos en la pretensión que habilitan la terminación anormal del proceso.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 523-2017, fecha de la resolución: 02/03/2018*

## RESTRICCIÓN DE ACCESO A PASAJES PEATONALES Y/O VEHICULARES

### DERECHO A LA LIBERTAD

“IV. 1. En la Sentencia de fecha 17-II-2017, Amp. 822-2013, se expresó que el *derecho a la libertad (art. 2 de la Cn.)* es el que tiene toda persona, frente a terceros y especialmente a los poderes públicos, a determinar libremente su conducta siempre que sea lícita, esto es, a optar por una u otra acción, cosa o situación conforme a sus propias ideas, preferencias, intereses o capacidades, sin que medien influencias externas no deseadas. Así, del referido derecho se desprende, en un plano positivo, la facultad de realizar actividades lícitas y, en uno negativo, la prohibición dirigida al Estado y a los terceros, de efectuar cualquier actuación que impida a su titular llevar a cabo aquello que desea o lo conmine a hacer lo que no desea. Pero tal derecho puede estar constitucional o legalmente restringido para la protección de otro derecho fundamental.

2. En la Sentencia de fecha 25-IX-2013, Amp. 545-2010, se acotó que la libertad puede tener diferentes matizaciones de acuerdo con el ámbito o campo de actuación en el que sea invocada. Algunas de esas manifestaciones han sido consagradas como derechos específicos en la Ley Suprema, con el objeto de brindar a sus titulares una protección efectiva en atención a las peculiaridades que aquella pueda presentar en esos casos. Pero, en cualquier caso, las concreciones de la libertad que no están previstas de manera autónoma en la Constitución siempre quedarán protegidas por medio del contenido general y, a tales efectos, subsidiario del derecho a la libertad consagrado en el art. 2 de la Cn. Anticipando esta línea, ya en la Sentencia del 31-I-2001, Inc. 10-95, se acotaba que las concreciones de la autonomía y de la autodisposición de la persona humana que no se encuentran enunciadas en la Constitución son reconducibles al derecho a la libertad.”

#### DEFINICIÓN DE LIBERTAD DE CIRCULACIÓN, ESTABLECIDA POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

“La jurisprudencia constitucional, v. *gr.* en la Sentencia de fecha 5-IV-2005, 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. Así, se estará en presencia de una vulneración del derecho a la libertad de circulación cuando se dificulte o impida de manera injustificada a una persona el libre desplazamiento de un sitio a otro.

2. Establecido lo anterior, es necesario establecer la diferencia entre “pasaje vehicular”, “servidumbre” y “vía pública”, a fin de determinar la naturaleza de la arteria cuyo acceso exige la parte actora, para luego analizar si la restricción al acceso de los miembros de la citada iglesia, ordenada por la Junta Directiva de la ADCRSY, es injustificada y vulnera su derecho a la libertad de circulación.

A. a. La Ley de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Área Metropolitana de San Salvador y de los Municipios Aledaños (LDOTAMSS) tiene por objeto regular la planificación y control del crecimiento urbano en el territorio en cuestión. Entre las reglas que deben observarse en la ejecución de un nuevo proyecto habitacional se encuentra la de proyectar y construir las arterias, calles y vías de circulación por las cuales cada vivienda, parcela o lote del proyecto tendrá acceso a la vía pública (art. 67 LDOTAMSS). Así, de acuerdo con el art. 0.4 del Reglamento de la LDOTAMSS, el *pasaje vehicular* es una vía de acceso a los lotes de una parcelación que une dos calles de acceso local o que en un extremo conecta con una vía de circulación menor y en el otro extremo termina en un retorno.

Al respecto, el art. 71 del Reglamento de la Ley de Urbanismo y Construcción en lo relativo a Parcelaciones y Urbanizaciones Habitacionales prescribe que las *vías de acceso* tienen como función exclusiva dar paso vehicular y/o peatonal a cada uno de los lotes resultantes de una parcelación, los que, a su

vez, constituyen una división simultánea o sucesivas de dos o más lotes. Por el contrario, las *servidumbres* –de conformidad con lo dispuesto en el art. 53 del aludido reglamento– son los accesos a terrenos vecinos incomunicados con la vía pública y su ancho nunca será menor de 5.00 metros.

Ahora bien, 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, administrados y gestionados por autoridades públicas, para que todas las personas desarrollen en libertad sus actividades de circulación, de sano esparcimiento y de encuentro, con pleno respeto a la dignidad y a los derechos de los demás. De igual forma, el art. 0.4 del Reglamento de la LDOTAMSS define las *vías públicas* como franjas de terreno de uso público destinadas a la circulación urbana.”

PASAJES VEHICULARES SON VÍAS DE ACCESO PREVIAMENTE DISEÑADAS PARA UN PROYECTO HABITACIONAL, CON EL OBJETO DE GARANTIZAR EL TRÁNSITO DE LOS HABITANTES HACIA SUS VIVIENDAS O LUGARES DE DESTINO

“b. Del contenido de la normativa citada se colige que los pasajes –peatonales y/o vehiculares– no necesariamente constituyen *servidumbres de paso*, pues estas últimas tienen como objetivo brindar acceso a terrenos vecinos incomunicados con la vía pública. En efecto, *los pasajes vehiculares son vías de acceso, previamente diseñadas para un proyecto habitacional, con el objeto de garantizar el tránsito de los habitantes hacia sus viviendas o lugares de destino*. Así, de acuerdo con el art. V.38 del Reglamento de la LDOTAMSS, un pasaje vehicular 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.

Desde esa perspectiva, 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 en estos lugares es donde las personas pueden desarrollar sus actividades con amplia libertad. Los pasajes vehiculares, por el contrario, están destinados exclusivamente a la circulación de personas para tener acceso directo a las edificaciones y, por tanto, no se trata de vías o espacios públicos en los que debe existir libre circulación para todos, particularmente cuando existen otras vías de acceso público o privado que conectan con dichos pasajes y que permiten circular a otros lugares de destino*.

B. a. En el presente caso, de la documentación antes relacionada se colige que las arterias a las cuales los miembros de la aludida iglesia exigen que se les permita acceder revisten las características de un pasaje vehicular, pues constituyen vías de acceso que fueron edificadas en los aludidos proyectos habitacionales para asegurar que los residentes puedan transitar hacia sus viviendas y desde ellas a otros lugares de destino, conectándose con una vía pública, es decir, con la Avenida Ayutuxtepeque del Municipio de Mejicanos.

En ese contexto, se observa que los residentes, en el ejercicio de sus libertades, se han organizado para realizar obras de mantenimiento y seguridad en los espacios compartidos y han elaborado normas de convivencia y uso de las



edificaciones de uso común, contando con el permiso de las autoridades competentes y sujetándose a la legislación de la materia. Entre las reglas acordadas se encuentran las relativas al control de la entrada y salida de las personas que no residen en el lugar, con la finalidad de garantizar la seguridad de la residencial y sus habitantes, siempre que las medidas no afecten el derecho de los vecinos de recibir a quien deseen en sus viviendas (Sentencia de fecha 25-IX-2013, Amp 545-2010).

En ese sentido, los residentes de la Urbanización Jardines de Yuscarán y de la Residencial Nobles de Santander pueden acordar que se impida el acceso a los pasajes en cuestión a personas que no justifiquen porqué desean ingresar a la colonia o cuya intención sea utilizar esa vía de circulación privada para acceder a las edificaciones de las propiedades colindantes. Lo anterior en virtud de que la función de la aludida arteria es posibilitar a los residentes y a sus visitantes el tránsito hacia esas colonias y desde ellas a otros lugares de destino.

b. Los peticionarios han manifestado en este proceso que necesitan transitar por los pasajes A y B de ambas colonias para ingresar a las instalaciones de la iglesia, específicamente por una puerta que dicha congregación construyó al final de esos pasajes, tal como se hizo constar en el acta de audiencia conciliatoria de fecha 12-XII-2014.

De lo expuesto se deriva que la razón por la que exigen transitar por esas vías de acceso difiere de la naturaleza y finalidad para la cual fueron edificadas. En efecto, con la prueba valorada en el presente amparo se ha acreditado que los aludidos pasajes tienen por función posibilitar a los residentes de esas colonias el acceso a sus viviendas, por lo que dichas vías de acceso no son de uso público. Además, se ha comprobado que la iglesia en cuestión cuenta con una servidumbre que permite el acceso a sus instalaciones por la Calle al Volcán; en consecuencia, sus miembros y cualquier visitante pueden usarla libremente para acceder a la aludida iglesia.

Desde esa perspectiva, la restricción al acceso a los pasajes A y B de la Urbanización Jardines de Yuscarán y la Residencial Nobles de Santander no constituye una medida injustificada que vulnere el derecho a la libertad de circulación de los peticionarios, pues estos tienen el ingreso y salida peatonal y vehicular por las vías de acceso público y privado que fueron edificadas al ejecutarse el proyecto de construcción de la iglesia en cuestión. En otras palabras, la medida adoptada por la Junta Directiva de la ADCRSY no impide a los miembros de la iglesia su libre tránsito, pues el aludido lugar cuenta con arterias propias que le permite a aquellos acceder a las instalaciones de esa congregación religiosa.

En este punto, se insiste en que los pasajes mencionados tienen por función facilitar el acceso a las viviendas y a la vía pública a los residentes de esos proyectos habitacionales y sus visitantes, por lo que, si bien la iglesia habilitó un acceso peatonal aprovechando la topografía del lugar, este fue edificado en propiedad privada sin contar con el consentimiento de los residentes de los proyectos habitacionales en cuestión.

c. En virtud de lo antes expuesto, se concluye que la Junta Directiva de la ADCRSY, al impedir la entrada al señor HOP y a los miembros de la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días a los pasajes A y B de la Urbaniza-

ción Jardines de Yuscarán y de la Residencial Nobles de Santander, no vulnera el derecho a la libertad de circulación de los aludidos peticionarios, por lo que resulta procedente declarar que no ha lugar al amparo solicitado.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 273-2016, fecha de la resolución: 06/06/2018*

## SERVICIOS PÚBLICOS

SON LAS ACTIVIDADES ESENCIALES PARA LA COMUNIDAD ORGANIZADA, CUYA TITULARIDAD SE HA RESERVADO PARA SÍ EL ESTADO

“En ese contexto, los denominados “servicios públicos” son las actividades esenciales para la comunidad organizada, cuya titularidad se ha reservado para sí el Estado y tienen como objetivo fundamental satisfacer necesidades o intereses generales del conglomerado social o de una parte de él. Su gestión es realizada por una institución pública de manera directa o por personas naturales o jurídicas delegadas según el régimen jurídico que se adopte con relación a dicho servicio, de manera que se garantice su continuidad, regularidad y generalidad.

En relación con ello, en la Sentencia de fecha 26-VIII- I 998, pronunciada en el proceso de Inc. 4-97, se afirmó que el servicio público gira en torno a tres elementos básicos: (i) la necesidad o interés que debe satisfacerse, que no es la necesidad o interés de quien presta el servicio, sino la suma de las necesidades o intereses individuales de los usuarios –la población entera o la parte de ella para cuya satisfacción se crea el servicio

(ii) la titularidad del sujeto que presta el servicio, que adopta las modalidades de directa, indirecta o mixta, dependiendo de la participación más o menos directa de la Administración; y (iii) el régimen jurídico al que se encuentra sujeto, que es el del Derecho Público, lo cual implica que el Estado se encuentra obligado a intervenir en su regulación para evitar los abusos de cualquier orden en que incurran quienes prestan o realizan el servicio.

Dado que es admisible que determinados servicios públicos sean prestados por distintos sujetos –el Estado, personas naturales o jurídicas–, independientemente de quien sea el que preste el servicio no puede quedar al arbitrio de los particulares ni de la propia Administración el calificar cuándo una actividad tiene el carácter de necesidad colectiva o de interés general y, por ende, si se trata o no de un servicio de carácter público.

Lo contrario podría causar que determinadas actividades que son de carácter público sean ejercidas por los particulares sin mayores restricciones o, por el contrario, que el Estado, mediante los órganos e instituciones que lo componen, erija en servicio público cualquier actividad de carácter privado y, consecuentemente, se limite el derecho de los particulares a ejercer una actividad que, en principio, es libre, aunque sujeta a determinada regulación, control o restricción.

Por ello, para determinar la existencia de un servicio público, se debe tomar en cuenta, por un lado, la asunción por los poderes públicos de la titularidad de dicha actividad como un servicio público mediante una ley formal –con la conse-

cuenta responsabilidad de satisfacer tal necesidad por sí o por medio de un ente delegado— y, por otro lado, la concurrencia de un interés público que requiera de una intensa regulación y control estatal.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 74-2016, fecha de la resolución: 14/02/2018*

## SISTEMA DE PROPIEDAD HORIZONTAL

### PROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA PARTICULARES

“III. 1. A. En relación con el amparo contra particulares, la jurisprudencia constitucional ha sostenido —y. gr., en las Sentencias de fechas 17-VII-2013 y 3-VII-2013, pronunciadas en los procesos de Amp. 218-2013 y 153-2010, respectivamente— que esta modalidad de amparo procede contra los actos de autoridad material realizados por aquellos que no están investidos de un cargo público o no ejercen ninguna autoridad o poder de carácter formal, pero están en una relación de supra-subordinación y, por ello, poseen la capacidad de vulnerar derechos fundamentales.

En la Sentencia de fecha 25-IX-2013, emitida en el Amp. 545-2010, se estableció que entre los requisitos para que un acto emitido por un particular sea revisable mediante el proceso de amparo se encuentran: (i) que el particular responsable del acto se encuentre en una situación de supra-subordinación respecto del agraviado; (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 se hayan agotado plenamente, que dichos mecanismos de protección no existan o que los existentes sean insuficientes para garantizar los derechos constitucionales del afectado; y (iv) que el derecho de carácter constitucional cuya vulneración se alega sea, por su naturaleza, exigible u oponible frente al particular demandado en el proceso.

B. Aunado a ello, en las Resoluciones de fechas 3-II-2012 y 29-II-2012, emitidas en los procesos de Amp. 456-2010 y 584-2009, respectivamente, se señaló que la existencia de vicios o defectos esenciales en la pretensión generan la imposibilidad por parte del Tribunal de juzgar el caso concreto o, en todo caso, tornan inviable la tramitación completa del proceso, por lo que la demanda de amparo debe ser rechazada in limine o in persecuendi litis. El rechazo de la pretensión durante la tramitación del amparo se manifiesta en materia procesal constitucional mediante la figura del sobreseimiento, tal como lo prescribe el art. 31 de la L.Pr.Cn.”

### CONSIDERACIONES SOBRE ESTE TIPO DE SISTEMA

“2. A. El caso en estudio exige hacer algunas consideraciones sobre el sistema de propiedad horizontal, específicamente el tipo de relaciones que surgen entre los particulares en ese régimen jurídico y los mecanismos previstos para

dirimir sus controversias, a fin de aclarar si la pretensión de los actores cumple o no con los presupuestos de procedencia del amparo contra particulares.

a. En la Sentencia de fecha 25-IX-2013, emitida en el Amp. 545-2010, se acotó que el sistema de propiedad horizontal hace referencia a los edificios o el conjunto de casas que se encuentran, arquitectónica y funcionalmente, integrados de tal forma que los propietarios de cada apartamento o vivienda comparten elementos estructurales y espacios comunes con el resto, tales como áreas de circulación y de recreación, instalaciones técnicas y zonas verdes y de disfrute visual; situación que exige su participación proporcional en el pago de los servicios públicos comunitarios, vigilancia, reparaciones y mejoras, así como otros que acuerde la vecindad. Dentro de este modelo de organización urbanística, el titular de cada unidad habitacional ejerce un derecho de propiedad individual sobre dicho bien y, a su vez, la copropiedad sobre las áreas comunes, razón por la cual aquel o, en su caso, el arrendatario del inmueble no solo tiene el uso y disfrute racional de estos últimos espacios, sino también el deber de colaborar con las expensas acordadas para la seguridad y el mantenimiento de tales zonas.

Lo anterior estimula la participación en conjunto de los vecinos en la toma de decisiones y en la puesta en marcha de las acciones pertinentes para su materialización, para lo cual suelen elegir un grupo de representantes o una junta directiva, encargados de la organización, gestión y administración de los insumos y aportaciones destinados para el funcionamiento normal de las áreas comunes. Asimismo, les corresponde velar por el cumplimiento de las reglas de convivencia acordadas por la comunidad a través de los mecanismos establecidos en la ley.”

LEY DE PROPIEDAD INMOBILIARIA POR PISOS Y APARTAMENTOS CONTIENE EL RÉGIMEN JURÍDICO QUE REGULA LAS RELACIONES DE CONVIVENCIA Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS Y EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DERIVADOS DEL SISTEMA DE PROPIEDAD HORIZONTAL

“b. En la citada Sentencia de Amp. 545-2010 se precisó que la Ley de Propiedad Inmobiliaria por Pisos y Apartamentos (LPIPA) contiene el régimen jurídico que regula las relaciones de convivencia y la protección de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones derivados del sistema de propiedad horizontal. Así, de la interpretación de los arts. 1 al 5 de la LPIPA se deriva que *los pisos de un edificio o los apartamentos en que se dividen cada uno de estos o aquellos que se encuentran en una sola planta, siempre que sean independientes y tengan salida directa a la vía pública o a un espacio común que conduzca a dicha vía, podrán pertenecer a distintas personas y regirse por el sistema de propiedad horizontal.*

Se apuntó que, de acuerdo con el art. 4 de la LPIPA, cuando se pretenda enajenar los apartamentos de un edificio construido originariamente con fines diferentes a los que regula la ley en cuestión, deberá solicitarse a la Dirección General de Urbanismo y Arquitectura la declaración de que dicha edificación reúne los requisitos necesarios para ser habitado y luego cumplir con los requisitos mencionados por la ley para configurar el régimen de propiedad horizontal;

situación que permite afirmar que un complejo de viviendas privado que reúna las características y requisitos antes mencionados puede llegar a regirse por este marco de disposiciones normativas.

c. En relación con los límites al uso y goce de los espacios comunes de los edificios o condominios, se expresó que, de acuerdo con el art. 12 de la LPIPA, se prohíbe a los propietarios de los bienes inmuebles y a quienes los habiten a cualquier título: (i) destinarlos a usos contrarios a la moral o buenas costumbres o a objetos diferentes de los que les estaban señalados; (ii) perturbar con ruidos, escándalos o de cualquier otra manera la tranquilidad de los vecinos; (iii) tener en el inmueble objetos peligrosos o perjudiciales para las edificaciones o la salud de la comunidad; y (iv) realizar obras de construcción que coloquen en riesgo o comprometan la solidez y seguridad del edificio o, en su caso, de las aéreas comunes.”

#### JUEZ CON COMPETENCIA EN MATERIA CIVIL ES LA AUTORIDAD COMPETENTE PARA RESOLVER ESTE TIPO DE CONFLICTOS

“Así, la infracción a tales prohibiciones podrá ser denunciada por el perjudicado o el administrador ante la autoridad judicial. Esta facultad, de conformidad con los arts. 13 y 67 de la LPIPA y 21 del C.Pr.C.M., ha sido conferida al juez con competencia en materia civil, quien podrá ordenar al infractor la cesación de los actos e imponer la multa pecuniaria respectiva. Incluso, de acuerdo con el inciso final del art 13, si el infractor no fuera propietario habitante u ocupante, podrá, a solicitud del denunciante, ordenar en la sentencia el desalojo del inmueble. Además, cualquier sanción debe encontrarse precedida de un procedimiento en el que se garantice a las partes la oportunidad de controvertir los hechos alegados y de aportar las pruebas que estimen pertinentes.

De conformidad con los arts. 14 y siguientes de la LPIPA, se advirtió que la aludida autoridad también se encuentra facultada para conocer de las controversias que surjan por: (i) la remodelación, modificación e innovación de obras en las unidades habitacionales que afecten a otro bien, al edificio o a alguna de las estructuras de uso común; y (ii) el incumplimiento por parte de los propietarios de cubrir, en proporción al valor de sus bienes, los gastos de reparación, modificación y mantenimiento del edificio o aéreas comunes, el pago de las primas de seguros e impuestos fiscales o municipales y, en general, todo otro gasto indispensable para el buen estado, seguridad comodidad y decoro del lugar.”

#### ADMINISTRADOR DEL EDIFICIO, EL GRUPO DE VECINOS O LA JUNTA DIRECTIVA DE LA COMUNIDAD SÓLO TIENEN FACULTADES DE GESTIÓN Y COORDINACIÓN DE LAS ACTIVIDADES QUE SE DESARROLLAN PARA EL MANTENIMIENTO Y SEGURIDAD DE LAS EDIFICACIONES

“En ese sentido, se concluyó que el administrador del edificio, el grupo de vecinos o la junta directiva de la comunidad solo tienen facultades de gestión y coordinación de las actividades que se desarrollan para el mantenimiento y seguridad de las edificaciones y de vigilancia del cumplimiento de las obligaciones

de cada vecino, a fin de tomar las acciones pertinentes ante las autoridades competentes contra aquellos que infrinjan el marco legal que regula la convivencia armónica y la preservación de las áreas construidas de uso común. De allí que corresponda únicamente a la autoridad judicial resolver si algún propietario o habitante a cualquier título de un bien en régimen de propiedad horizontal ha cometido alguna de las conductas prohibidas en el art. 13 de la LPIPA o ha incumplido las obligaciones antes mencionadas y, en su caso, imponer las sanciones establecidas en dicho cuerpo normativo, previo a la tramitación del proceso correspondiente en el que se garanticen al supuesto infractor oportunidades reales de defensa.

d. En consecuencia, el ordenamiento jurídico contempla un proceso ante autoridad judicial para dirimir las diferencias y conflictos que surjan entre los propietarios e incluso inquilinos de inmuebles en régimen de propiedad horizontal, por ejemplo, los relativos a la inobservancia de las reglas de convivencia y uso de espacios comunes y el pago de las cuotas de mantenimiento, seguridad, impuestos comunales y demás servicios acordados y contratados bajo ese régimen.

B. Tomando en cuenta lo antes expuesto, del planteamiento argumentativo de ambas partes se colige que el \*\*\*\*\* Colonia Monserrat está conformado por un complejo de viviendas de carácter privado, cuyos propietarios y habitantes a cualquier título comparten vías de circulación y caseta de vigilancia, lo cual ha motivado a los titulares de los inmuebles a reunirse y crear una junta directiva encargada de la representación de la comunidad y de la administración de las aportaciones para el mantenimiento de un portón de seguridad y el pago de los servicios de su gestión –abrir y cerrar dicha estructura–.

De ahí que el conjunto de viviendas que se encuentran en el aludido pasaje reúne las características del régimen de propiedad horizontal al que alude la Sentencia del Amp. 545-2010 antes relacionada, razón por la cual los residentes y el organismo que los represente están sujetos al cumplimiento de las disposiciones contempladas en la LPIPA.”

PRETENSIÓN PLANTEADA NO CUMPLE CON UNO DE LOS PRESUPUESTOS DE PROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA PARTICULARES, RAZÓN POR LA CUAL RESULTA PROCEDENTE SOBRESEER EN EL PRESENTE PROCESO

“3. A. En el presente caso los peticionarios arguyen que son propietarios de la \*\*\*\*\* , de la Colonia Montserrat y que la Junta Directiva de Vecinos de esa residencial les exige cancelar una cuota por los servicios de vigilancia diferente a la fijada a los demás residentes, vulnerando su derecho a la igualdad, pues dicha cuota se ha calculado por cada vehículo de los habitantes de su propiedad y no por vivienda como al resto de vecinos.

Por su parte, la representante de la aludida junta afirmó que el aludido cobro también es por los servicios de abrir y cerrar el portón de dicho pasaje, pago que los residentes del citado inmueble se han negado a realizar.

B. De lo expuesto se colige que los actores dirigen su reclamo contra el órgano o ente creado por la comunidad de vecinos de la Colonia Monserrat para

representarlos en todo lo relacionado con el mantenimiento y seguridad de la aludida residencial. En efecto, al rendir el primer informe que le fue requerido la representante de dicha junta directiva manifestó que como tesorera se encarga de administrar las aportaciones destinadas al pago de vigilancia y de los servicios de abrir y cerrar el portón de seguridad cada vez que ingresa un vehículo a ese lugar. De ahí que la Junta Directiva de Vecinos de la Colonia Monserrat puede colocarse en una posición de supra-subordinación frente a sus miembros, existiendo la posibilidad de que –tal como alegan los actores en su demanda– en la práctica emita actos de autoridad que afecten el ejercicio de los derechos de los residentes de la aludida colonia, situación que, cuando se trate de una limitación, restricción o anulación inconstitucional, puede ser objeto de revisión en el proceso de amparo.

C. Ahora bien, se advierte que con su reclamo los demandantes pretenden que se modifique el monto de la cuota que deben cancelar por recibir los servicios de vigilancia y de gestión –abrir y cerrar– del portón de seguridad colocado al inicio del pasaje en cuestión; sin embargo, de acuerdo con los arts. 13, 14 y 67 de la LPIPA y 21 del C.Pr.C.M –tal como se acotó en el acápite precedente–, corresponde al juez con competencia en materia civil resolver esta clase de controversias, a fin de establecer si los particulares sujetos al régimen de propiedad horizontal han incumplido con sus obligaciones o han incurrido en alguna de las infracciones contempladas en la citada ley.

En consecuencia, dado que los peticionarios no han expresado ni acreditado que hayan hecho uso del aludido mecanismo procesal para resolver la diferencia respecto al monto de la cuota por los servicios en cuestión fijada por la referida junta directiva, o bien que dicho mecanismo haya sido insuficiente para garantizar el derecho fundamental aparentemente afectado, se concluye que la pretensión planteada por aquellos no cumple con uno de los presupuestos de procedencia del amparo contra particulares, razón por la cual resulta procedente sobreseer en el presente proceso respecto del primer acto atribuido a la autoridad demandada.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 358-2016, Fecha de la resolución: 12/03/2018*

## **SUPERINTENDENCIA GENERAL DE ELECTRICIDAD Y TELECOMUNICACIONES**

### **DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA**

“**IV.** Con relación al *derecho a la seguridad jurídica*, en las Sentencias de 26-VIII-2011 y 31-VIII-2011, Amps. 548-2009 y 493-2009, respectivamente, se expresó que la *certeza del Derecho* deriva, principalmente, de que los órganos estatales y entes públicos realicen sus atribuciones con plena observancia de los principios constitucionales –*v. gr.*, el de legalidad, de cosa juzgada, de irretroactividad de las leyes y de supremacía constitucional, regulados en los arts. 15, 17, 21 y 246 de la Cn.–.

Por ello, cuando se requiera la tutela del derecho a la seguridad jurídica por la vía del proceso de amparo, no es pertinente hacer alusión al contenido que aquella tiene como valor o principio, *sino que deberá alegarse una vulneración relacionada con una actuación de una autoridad, emitida con la inobservancia de un principio constitucional y que resulte determinante para establecer la existencia de un agravio jurídico a un individuo*. Ello siempre que, además, dicha transgresión no tenga asidero en la afectación al contenido de un derecho fundamental más específico.

V. Corresponde en este apartado analizar si la actuación de la autoridad demandada se sujetó a la normativa constitucional.

1. A. Las partes ofrecieron como prueba certificaciones de los siguientes documentos: (i) resolución n° T-0827-2009, de 25-IX-2009, pronunciada por el titular de la SIGET, mediante la cual determinó que Telemovil cometió la infracción prevista en el art. 34 letra b) de la LT, que consiste en “alterar los recursos esenciales a otro operador”, debido a que aquella incorporó una locución en el tráfico de llamadas entrantes de los operadores intermediarios GCA y Telecam y, como consecuencia de ello, le impuso una multa y le fijó el plazo de 10 días para pagarla; (ii) resolución n° T-1183-2009, de fecha 30-XII-2009, mediante la cual la junta de directores de esa misma institución confirmó la decisión del superintendente; y (iii) sentencia pronunciada por la SCA el 3-II-2014, en el proceso con ref. 169-2010, mediante la cual declaró ilegales las resoluciones emitidas por el Superintendente y la junta de directores de la SIGET.

B. Las certificaciones relacionadas fueron expedidas por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, razón por la cual, con base en el art. 331 del Código Procesal Civil y Mercantil (C.Pr.C.M.) –de aplicación supletoria al proceso de amparo–, se ha comprobado de manera fehaciente la existencia de los documentos que se encuentran incorporados a ella.

C. 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 el titular de la SIGET sancionó a Telemóvil por haber cometido la infracción prevista en el art. 34 letra b) de la LT, por cuanto incorporó una locución en el tráfico de llamadas entrantes de los operadores intermediarios GCA y Telecam; (ii) dicha sanción fue recurrida ante la junta de directores de la institución, pero esta confirmó la decisión del superintendente con fecha 30-XII-2009; y (iii) posteriormente Telemóvil inició un proceso contencioso administrativo contra las autoridades de la SIGET y en dicho proceso la SCA emitió la sentencia de fecha 3-II-2014, en la cual declaró ilegales aquellas decisiones, por considerar que la prohibición de efectuar los cobros por interconexión tenía aplicación desde el día 1-XI-2008 y no a partir del 3-XI-2008, cuando esta Sala emitió la medida cautelar que prohibía dichos cobros.”

## OBJETIVOS

“2. A. a. De acuerdo con los Considerandos I al IV de la Ley de Creación de la SIGET y los arts. 1 y 9 inc. 1° de la LT, dicha institución es la autoridad responsable de regular las actividades y de supervisar el cumplimiento del marco legal



del sector de electricidad y telecomunicaciones, siendo algunos de sus objetivos el garantizar el uso racional y eficiente del espectro radioeléctrico, *el incentivar la libre competencia y el evitar las prácticas monopólicas en este rubro de la economía nacional, velando no solo por los derechos de los sujetos que participan en esas actividades, sino también por los intereses públicos comprometidos.*”

#### OBLIGACIONES

“Según los arts. 1 inc. 2º y 2 de la LT, la SIGET tiene las obligaciones siguientes: (i) fomentar el acceso a las telecomunicaciones para todos los sectores de la población; (ii) proteger los derechos de los usuarios, operadores y proveedores de los servicios de telecomunicación; (iii) desarrollar un mercado competitivo en todos sus niveles; y (iv) optimizar el uso del espectro radioeléctrico, pues, si bien este es reutilizable, resulta escaso en relación con la cantidad de ofertantes de servicios y las necesidades de desarrollo de otros campos que también requieren de su uso.

Para la consecución de tales fines se encuentra investida de una serie de potestades reglamentarias, directivas, fiscalizadoras y sancionatorias encaminadas a la administración, gestión y control de las actividades vinculadas con la utilización del espectro radioeléctrico por el aparato estatal y por los particulares, entre las que se encuentran los servicios de radiodifusión.”

#### POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

“b. Como se afirmó en la Sentencia del 24-X-2014, Amp. 206-2012, la potestad sancionadora del Estado o *ius puniendi* debe entenderse como la capacidad de ejercer un control social coercitivo ante lo tipificado como *ilícito*, esto es, en sentido amplio, las conductas constitutivas de infracciones penales o administrativas que atentan contra bienes o intereses jurídicamente protegidos. Así, según el art. 14 de la Cn., si bien corresponde únicamente al Órgano Judicial la facultad de imponer penas, la autoridad administrativa también puede sancionar mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas (Sentencias de 5-IX-2006 y 3-II-2006, Amps. 390-2005 y 28-2005, respectivamente).”

#### POSIBILIDAD DE EJERCER SU POTESTAD SANCIONADORA EN LOS SUPUESTOS PREVISTOS LEGALMENTE

“La SIGET, como ente regulador, puede ejercer su potestad sancionadora en los supuestos previstos legalmente, *v. gr.*, cuando los proveedores de servicios de telefonía se niegan a brindar el acceso a lo que dicha ley denomina “recursos esenciales” –art. 19 de la LT– o si estos alteran dichos recursos cuando son prestados a otro operador o los datos necesarios para su cobro, de conformidad con el art. 34 b) de la LT. En el caso bajo análisis, dicha institución ejerció su facultad sancionadora contra Telemóvil por atribuirle la infracción prevista en la citada disposición. Ello dio lugar a que se iniciara un procedimiento administra-

tivo sancionador en su contra y, al concluir la tramitación de dicho procedimiento, comprobada la existencia de prácticas que se enmarcaban en el supuesto de hecho previsto en el citado artículo, se determinó que había cometido la referida infracción, por lo cual se le impuso la multa prevista en la ley.

B. a. En virtud de lo expuesto, Telemóvil promovió un proceso contencioso administrativo en el que solicitó que se declararan ilegales las decisiones de las autoridades de la SIGET. La SCA admitió la demanda, dio trámite al proceso y al emitir la sentencia correspondiente consideró que dichos actos eran ilegales, porque con ellos se había sancionado a Telemóvil por haber realizado determinadas conductas en un período en el que aún no habían sido prohibidas por la medida cautelar que emitió esta Sala.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 479-2014, fecha de la resolución: 17/01/2018*

## SUSCRIPCIÓN Y SELLO EN ESCRITOS DIRIGIDOS A TRIBUNALES

NECESARIO PARA COMPROBAR QUE LOS ESCRITOS HAN SIDO FORMULADOS POR UN ABOGADO DE LA REPÚBLICA, CUANDO POR LA NATURALEZA DEL PROCESO SEA OBLIGATORIA DICHA ASISTENCIA DE UN PROFESIONAL DEL DERECHO

“A. a. Según la Sentencia de fecha 28-V-2014, pronunciada en el Amp. 695-2012, del art. 160 del C.Pr.C.M. se desprende que los escritos, además de legibles, dirigirse con decoro, mostrar claridad en las ideas y contar con los datos necesarios para identificar el expediente judicial respectivo, *deben ser suscritos y sellados por el abogado que los presenta*. Ello a fin de que las autoridades jurisdiccionales, así como las no jurisdiccionales que apliquen supletoriamente el C.Pr.C.M., puedan corroborar que los escritos han sido formulados por un abogado de la República cuando, de conformidad con el art. 67 del C.Pr.C.M. o en atención a la naturaleza del proceso, sea obligatoria la asistencia técnica de un profesional del Derecho.”

RECHAZO DE UNA PETICIÓN POR LA FALTA DE DICHO REQUISITO PODRÍA COLOCAR AL PETICIONARIO EN INDEFENSIÓN, DENTRO DEL PROCESO U OBSTACULIZAR AL INTERESADO EL ACCESO A LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN

“Sin embargo, si el objeto del aludido requisito es verificar que las partes procesales cuentan con una defensa técnica, es inadmisibles interpretar que tal situación únicamente puede comprobarse a través del medio señalado, esto es, la colocación del sello de abogado en cada escrito que se presenta, pues se excluiría la posibilidad de comprobar la capacidad de postulación del apoderado, mandatario o procurador por medio de otros mecanismos que pueden ser igual o más efectivos.

Una interpretación restrictiva de la citada disposición legal daría lugar al rechazo de las actuaciones que se realizan en defensa de los intereses de una de las partes procesales fundamentado exclusivamente en el incumplimiento de

una formalidad que no incide sustancialmente en el objeto y finalidad del proceso ni afecta a la parte contraria. En ese sentido, el rechazo de una petición por la falta de dicho requisito podría colocar al peticionario en indefensión frente a su contraparte dentro del proceso u obstaculizar al interesado el acceso a los medios de impugnación.

Por lo anterior, las autoridades que conocen de casos específicos deben considerar las circunstancias particulares de las peticiones formuladas por las partes procesales previo a denegarlas por el simple incumplimiento de la aludida formalidad, sobre todo cuando es posible establecer a través de otros medios que el representante del demandado o demandante se encuentra, además de facultado para procurar por sus intereses en el proceso en cuestión, autorizado legalmente para ejercer la abogacía.

En este punto, es necesario señalar que, de acuerdo con la sentencia de fecha 14-XII-2011, emitida en la Inc. 46-2010, la procuración preceptiva constituye un requisito indispensable para la configuración del proceso, ya que es uno de los factores de los cuales depende el pleno ejercicio del derecho de defensa. De ahí que, de conformidad con el art. 67 del C.Pr.C.M., se exija la comparecencia por medio de procurador, es decir, de un abogado de la República, a fin de garantizar a las partes procesales que sean asistidas por un profesional del Derecho. Esto es aplicable no solo a los procesos civiles y mercantiles, sino a todos aquellos que supletoriamente se rigen por el C.Pr.C.M.

Tal condición tiene como fundamento constitucional los derechos a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional y de defensa, pues, frente a la diversidad y complejidad de los conflictos que se presentan, se hace necesario contar con un conocedor de la materia que pueda ejercer la defensa técnica, a fin de proteger de manera eficaz los intereses de las partes procesales representadas y garantizar la igualdad de armas en el proceso.

Ahora bien, de la interpretación conjunta de los arts. 6, 7 y 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (LOPGR), se deriva que los procuradores auxiliares o defensores públicos podrán, por delegación del titular de la institución, promover, intervenir, tramitar, fenecer y desistir las diligencias y los procesos judiciales o administrativos sustanciados, a fin de defender los intereses de los usuarios de la PGR, en los términos establecidos en el art. 194. II.2 de la Cn.

Para ello, de acuerdo con el art. 26 inc. 2º del Reglamento de la LOPGR, se requiere de manera ineludible que las personas con el cargo de defensor público se encuentren autorizadas para ejercer la abogacía. De ahí resulta razonable concluir que aquellos que, en calidad de procuradores auxiliares, comparecen, asisten técnicamente o defienden los intereses de otro en algún proceso judicial o administrativo se encuentran facultados legalmente para practicar dicha profesión.

Por tal motivo, de conformidad con el art. 92 inc. 2º de la LOPGR, la presentación de la credencial única es suficiente para tener por acreditado que los procuradores auxiliares se encuentran facultados para asistir técnicamente y comparecer por los usuarios de la Procuraduría General de la República (PGR) en las diligencias y procesos respectivos. Ello debido a que del aludido documento se colige no solo que tienen la facultad, por delegación del titular, para intervenir en sede judicial y administrativa en defensa de los intereses de las personas,

sino también que ostentan dicho cargo precisamente porque cumplen con el requisito legal de estar autorizados como abogados de la República.

En este contexto, si de la aludida credencial se desprende que los procuradores auxiliares se encuentran legalmente facultados para ejercer la abogacía, la denegatoria o el rechazo de las peticiones de aquellos por la simple omisión del sello de abogado, cuando consta en el expediente judicial o administrativo el mencionado documento, atenta contra el derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional y el derecho de defensa del peticionario; si la solicitud denegada se relaciona con la interposición de un recurso, se vulnera el derecho a recurrir.”

DECLARAR IMPROPONIBLE LA DEMANDA POR LA FALTA DE SELLO DE ABOGADO, VULNERA DERECHOS A LA PROTECCIÓN NO JURISDICCIONAL Y A RECIBIR UNA RETRIBUCIÓN

“En el presente caso, con la documentación antes relacionada se ha comprobado que el licenciado \*\*\*\*\*interpuso la demanda de injusticia manifiesta, ante el TSC, mediante el escrito de fecha 1-XII-2015, en calidad de procurador auxiliar de trabajo y en representación de la señora REPQ. Para ello adjuntó su credencial única, con la que comprobaba que estaba facultado para ejercer la procuración y defender, por delegación de la Procuradora General, los intereses de la aludida señora.

Con base en lo expuesto, se concluye que, en el caso en estudio, resultaba innecesaria la colocación del sello de abogado en el aludido escrito, pues con la credencial podía tenerse por establecida la capacidad de postulación del citado profesional (art. 67 del C.Pr.C.M.). Como se ha dicho, la exigencia de tal formalidad, cuando existen otros medios a través de los cuales puede establecerse el cumplimiento del aludido presupuesto procesal, resulta innecesaria y limita a las partes el ejercicio de sus derechos y garantías procesales.

En consecuencia, los funcionarios demandados, *al declarar improponible la demanda en cuestión, por la falta del aludido requisito en los términos antes expresados, vulneraron a la señora PQ sus derechos a la protección no jurisdiccional y a recibir una retribución, razón por la cual resulta procedente ampararla en su pretensión.*”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 462-2016, fecha de la resolución: 29/01/2018*

## **TASAS POR INSTALACIÓN DE POSTES, CABLEADO Y TRANSFORMADORES DE ENERGÍA ELÉCTRICA**

### **MÚLTIPLE IMPOSICIÓN**

“D. a. En las Sentencias de 9-VII-2010 y 19-IX-2014, Incs. 35-2009 y 58-2010, respectivamente, se sostuvo que la múltiple imposición ocurre cuando diversos tributos, en un período impositivo o ante un evento, abierta o encubiertamente, inciden sobre una misma manifestación de riqueza o sobre manifestaciones de

riqueza íntimamente vinculadas, en cuanto relativas a una misma actividad o situación económica.

La doble imposición normalmente se da cuando dos autoridades con potestades normativas gravan una misma actividad, aunque podría haber también múltiple tributación si una autoridad creara más de un tributo con un mismo hecho imponible, lo cual implicaría la existencia de dos o más tributos idénticos.”

#### MÚLTIPLE IMPOSICIÓN NO ES EN SÍ MISMA INCONSTITUCIONAL

“b. Ahora bien, es preciso aclarar que la múltiple imposición no es en sí misma inconstitucional. Es un fenómeno que, en cierto modo, es inevitable en los sistemas tributarios actuales y que solo debe contenerse para que no sobrepase el límite de la confiscatoriedad, pues las manifestaciones de riqueza u objetos de gravamen imaginables, aunque se especifiquen desde distintos puntos de vista, son limitados. Concretamente, solo existen cuatro índices generales de capacidad económica: la renta, el patrimonio, el consumo y el tráfico de bienes y de servicios.

En puridad, el único sistema tributario en el que la múltiple imposición no existiría sería aquel en el que se establecieran cuatro impuestos generales, uno por cada uno de los índices de capacidad económica mencionados. Sin embargo, tal esquema, por un lado, no respondería al problema de los Estados en que existen entes descentralizados con poder tributario y, por otro lado, no encontrarían en él su mejor forma de actuación las finalidades objetivas y funcionales a que debe dar cumplimiento la mecánica de los sistemas impositivos modernos.

c. En conclusión, la doble tributación –criterio ya establecido en la Sentencia de 20-XI-2003, Amp. 681-2001– “no importa necesariamente inconstitucionalidad, sino [solo] cuando se alteran, desde la perspectiva de la capacidad contributiva, los parámetros objetivos y subjetivos que el legislador debe utilizar al momento de imponer un tributo”. Asimismo, según lo sostenido en la Inc. 35-2009 reseñada, únicamente la múltiple tributación en la que se verifique la identidad del hecho generador “*representa una exacción arbitraria del patrimonio de los contribuyentes*”. Por tanto, tal como se indicó en la Sentencia de 4-XI-2015, Amp. 597-2014, *la doble o múltiple tributación es inconstitucional cuando se produce efectos confiscatorios o cuando, no siendo confiscatoria, genera una exacción arbitraria del patrimonio de los contribuyentes*.

c. i. El art. con código 02-06-16-02 de la ORTSMSECSV prescribe, básicamente, que por cada poste del tendido eléctrico que se pretenda instalar en la circunscripción territorial del municipio de San Esteban Catarina el interesado deberá pagar cierta cantidad de dinero y que la autoridad municipal competente, una vez efectuado el pago, deberá extender una licencia que faculte al contribuyente para realizar dicha instalación.

#### LICENCIA PARA INSTALAR POSTES Y TRANSFORMADORES DEL TENDIDO ELÉCTRICO

ii. El artículo con código 02-06-16-05 de la ORTSMSECSV regula, en esencia, que por cada transformador de energía eléctrica y otros de esa naturaleza que se pretendan instalar en la circunscripción territorial del aludido municipio el

interesado deberá pagar cierta cantidad de dinero y que, al realizar el pago, la municipalidad emitirá una licencia para ello.

A partir de lo anterior, se concluye que las disposiciones impugnadas regulan dos tributos cuya contraprestación consiste en servicios públicos de carácter jurídico –emisión de licencias–.

d. Al comparar entre sí las tasas establecidas en los arts. con códigos 02-06-16-02 y 02-06-16-05 de la ORTSMSECSV, *gramaticalmente se podría considerar que dichos tributos presentan distinto hecho generador, pues parecen diferir en cuanto a su elemento material: una licencia habilita al contribuyente a instalar postes del tendido eléctrico y la otra a instalar transformadores de energía eléctrica.*

No obstante, si nos detenemos en la finalidad práctica que persigue el interesado al instalar “postes del tendido eléctrico” en una determinada circunscripción territorial, se concluiría que tales estructuras carecen de un fin en sí mismas; más bien, como su nombre lo indica, tienen el propósito de soportar sobre ellas otros bienes u objetos que son útiles para la prestación del servicio de distribución de energía eléctrica, tales como cables, transformadores de energía eléctrica u otro similares.

En relación con dicha circunstancia, se advierte que el Municipio de San Esteban Catarina cobra una tasa por licencia para la instalación de “postes del tendido eléctrico” (art. con código 02-06-16-02 de la ORTSMSECSV) y que el otorgamiento de tal autorización supone la previa realización por parte de la municipalidad de una serie de actuaciones orientadas a la *verificación de la factibilidad de esa instalación*, en atención a diversas condiciones materiales y jurídicas, tales como la protección de la seguridad ciudadana y del medio ambiente, así como la implementación de medidas encaminadas al desarrollo y ordenamiento territorial.

En ese sentido, al realizar ese estudio de factibilidad, la citada municipalidad debe cerciorarse –entre otros aspectos– de que sobre los “postes del tendido eléctrico” es posible la instalación de aquellos bienes u objetos necesarios para la prestación del servicio de distribución de energía eléctrica, tales como cables, transformadores de energía eléctrica u otro similares, pues esa es su finalidad esencial: *soportar tales bienes u objetos.*”

#### DOBLE TRIBUTACIÓN TRANSGREDE EL DERECHO A LA PROPIEDAD

“Por consiguiente, pretender cobrar el tributo regulado en el art. con código 02-06-16-05 de la ORTSMSECSV, con la excusa de que su hecho generador –emisión de una licencia por instalación de transformador de energía eléctrica– es diferente de aquel que se cobra por la instalación de “postes del tendido eléctrico”, cuando materialmente ambos servicios municipales se encuentran vinculados con el mismo estudio de factibilidad que habilita el uso del suelo y subsuelo, constituye doble tributación inconstitucional.

e. En conclusión, de la configuración normativa de los tributos reclamados se advierte que existe la doble tributación inconstitucional alegada por la sociedad actora, *por lo que el art. con código 02-06-16-05 de la ORTSMSECSV trans-*

*grede el derecho a la propiedad de dicha sociedad al constituir una exacción arbitraria de su patrimonio.*

VI. Determinada la transgresión constitucional alegada, corresponde establecer el efecto restitutorio de la presente sentencia.

1. De acuerdo al 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 declarado inconstitucional.

En todo caso, en la Sentencia de 15-II-2013, Amp. 51-2011, se aclaró que, con independencia de si es posible o no otorgar un efecto material, se reconocerá el derecho que asiste al amparado para promover, con base en el art. 245 de la Cn., el respectivo proceso de daños directamente en contra del funcionario responsable por la vulneración de sus derechos fundamentales.

2. A. a. En el caso particular, y dado que el reclamo constitucional planteado se basó en la emisión de una disposición que con su sola vigencia causó la referida transgresión constitucional, *el efecto reparador se concretará en que el Concejo Municipal de San Esteban Catarina deberá abstenerse de aplicar a la sociedad peticionaria el artículo con código 02-06-16-05 de la ORTMSECSV, con las precisiones que a continuación se desarrollan.*

b. La jurisprudencia constitucional ya ha reconocido reiteradamente que las potestades jurisdiccionales de esta Sala la habilitan a modular los efectos de sus decisiones, a fin de no generar impactos negativos en la realidad normada o cambios bruscos dentro del ordenamiento jurídico –Sentencias de 13-I-2010 y 23-XII-2010, Incs. 130-2007 y 5-2001, respectivamente–. Dicha justificación también puede aplicarse a aquellos casos en los que las autoridades involucradas en la aplicación de las disposiciones objeto de control deban tomar las medidas necesarias para salvaguardar el ejercicio de sus competencias en atención a la situación inconstitucional declarada.

Por consiguiente, la sentencia en un amparo contra ley autoaplicativa puede adoptar distintas modalidades, en lo relativo al efecto restitutorio, cuando puedan afectarse intereses generales: por ejemplo, justificando el mantenimiento de la aplicabilidad del precepto por un lapso razonable, a pesar de haberse constatado su incompatibilidad constitucional.

En esta línea se encuentran las sentencias prospectivas o de inconstitucionalidad diferida, que no solamente pueden pronunciarse en los procesos de inconstitucionalidad, sino también en los amparos contra ley autoaplicativa, tomando en consideración que en estos últimos también se controvierte la constitucionalidad de disposiciones jurídicas de alcance general y abstracto, con la diferencia de que los efectos del fallo sólo repercuten en el caso específico que ha sido planteado. En este tipo de sentencias se pueden modular los efectos del fallo *pro futuro*, es decir, suspenderlos por un período razonable de tiempo, con el fin de preservar la integridad y supremacía de la Constitución respecto de otros bienes que probablemente resultarían afectados por el vacío que genera la inconstitucionalidad.

La modalidad de sentencias mencionada nace de la necesidad que tienen los tribunales constitucionales de garantizar la integridad de la Constitución en

eventos donde no es posible dejar sin efecto de manera inmediata una disposición infraconstitucional en vista de los efectos perjudiciales o inconstitucionales que tendría esa decisión. De este modo, la modulación de los efectos temporales de los fallos, en particular la modalidad de sentencias con efectos diferidos, lejos de ser un instrumento contradictorio, busca consolidar un control constitucional efectivo, pero prudente y responsable.

c. Por ello, es pertinente optar por la adopción de una sentencia prospectiva o de efectos diferidos, con el fin de que el Concejo Municipal de San Esteban Catarina pueda, en el corto plazo, adecuar el presupuesto de ingresos y egresos del Municipio al efecto restitutorio de esta sentencia. En ese orden de ideas, atendiendo a que la elaboración y ejecución progresiva del presupuesto de ingresos y egresos del Municipio en cuestión posee como una de sus bases fundamentales la proyección sobre la recaudación tributaria, es necesario diferir los efectos de la presente decisión hasta el 1-I-2019, fecha a partir de la cual la Administración Tributaria Municipal deberá abstenerse de determinar y exigir, administrativa y judicialmente, a la sociedad actora la obligación tributaria contenida en el artículo con código 02-06-16-05 de la ORTSMSECSV, a menos que previo a esa fecha se reforme tal precepto tomando en cuenta los parámetros señalados en esta sentencia.

B. Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., la parte actora *tiene expedita la promoción de un proceso, por los daños materiales y/o morales ocasionados como consecuencia de la vulneración de derecho constitucional 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 cometieron la infracción constitucional, independientemente de que se encuentren o no en el ejercicio del cargo, deberá comprobárseles en sede ordinaria que han incurrido en responsabilidad civil, por lo que en el proceso respectivo se tendrá que demostrar: (i) que la vulneración constitucional ocasionada por su actuación dio lugar a la existencia de tales daños –sean morales o materiales–; y (ii) que dicha circunstancia se produjo bajo un determinado grado de responsabilidad –sea esta dolo o culpa–. Asimismo, deberá establecerse en dicho proceso, con base en las pruebas aportadas, el monto estimado de la liquidación que corresponda dependiendo de la vulneración acontecida y del grado de responsabilidad en que se incurrió en el caso en particular.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 199-2016, fecha de la resolución: 18/06/2018*

## TRABAJO FORZADO

SUPUESTOS EN LOS QUE PODRÍA VÁLIDAMENTE IMPONERSE A UN SUJETO LA OBLIGACIÓN DE EFECTUAR UNA ACTIVIDAD REMUNERADA, CUANDO ASÍ LO DETERMINE LA LEY

“3. Ahora bien, en el caso concreto, el peticionario invoca lo previsto en el art. 9 Cn. que dispone: “... Nadie puede ser obligado a realizar trabajos o prestar



servicios personales sin justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo en los casos de calamidad pública y en los demás señalados por la ley...”. En ese sentido, se observa que los argumentos expuestos por el demandante están dirigidos a evidenciar la supuesta transgresión de su esfera jurídica y, en concreto, la vulneración de los derechos constitucionales ya referidos, debido a que con el procedimiento implementado por el TSE se le está obligando a prestar un servicio remunerado, de carácter obligatorio, sin que haya mediado su consentimiento. Es decir, afirma que se le está obligando a participar activamente dentro del proceso electoral señalado para el 4-III-2018 sin cumplir –a su juicio– con los requisitos previstos en la citada disposición constitucional.

A partir de tales acotaciones debe puntualizarse que en su parte final, el art. 9 Cn. determina que, si bien existe la prohibición a realizar trabajos o servicios personales de carácter obligatorio, tal proscripción puede ceder ante los casos de calamidad pública y en “los demás casos señalados en la ley”. De tal forma que existen supuestos en los que podría válidamente imponerse a un sujeto la obligación de efectuar una actividad remunerada cuando así lo determine la ley.

Así, en relación con los casos excepcionales que habilitan restringir la libertad de trabajo, este Tribunal ha señalado *v.gr.* el sobreseimiento de 19-X-2000 emitido en el Amp. 82-99 que “las excepciones que la norma fundamental establece para poder obligar mediante algún acto de autoridad a una persona a desempeñar labores concretas con las que no esté de acuerdo, que en todo caso debe ser formal, o a percibir una remuneración por alguna de ellas, de la que igualmente esté en desacuerdo, serán únicamente los casos de calamidad pública, expresamente establecidos por la Constitución, y todos aquellos en los que la ley así lo ha señalado, dado el carácter programático de la norma contenida en el art. 9 Cn., que sin lugar a dudar viabiliza el ejercicio legislativo en tal sentido”.

#### DEFINICIÓN ESTABLECIDA POR EL DERECHO INTERNACIONAL

“Sobre el tópico, resulta pertinente mencionar que en el Derecho Internacional el término “trabajo forzado” se define por la Convención de la OIT de 1930 (núm. 29) como “todo trabajo o servicio exigido/impuesto a una persona bajo la amenaza de una pena y para el cual dicha persona no se ha ofrecido voluntariamente”.

Así pues los elementos que integran la conceptualización del trabajo forzado son tres: la prestación de un trabajo o servicio a un tercero; la amenaza (que puede ser física, psicológica, financiera o de cualquier otro tipo); y, por último, la falta de voluntariedad o coerción en la asunción del trabajo.

A los efectos del Convenio núm. 29 de la OIT, la expresión trabajo forzoso u obligatorio no comprende, según precisa su art. 2 letra b, “... cualquier trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales de los ciudadanos de un país que se gobierne plenamente por sí mismo...”.

Aunado a lo antes apuntado, el art. 73 Cn. dispone lo siguiente: “Los deberes políticos del ciudadano son: [...] 3º Servir al Estado de conformidad con la ley...”

DERECHO Y EL DEBER DE FORMAR PARTE DEL ORGANISMO ELECTORAL TEMPORAL SE ENMARCA VÁLIDAMENTE COMO UN SERVICIO AL ESTADO, QUE FORMA PARTE DE LOS DEBERES POLÍTICOS DE LOS CIUDADANOS CONFORME A LA CONSTITUCIÓN

“Es decir, además de que por ley se puede obligar a un ciudadano a efectuar una actividad por la cual reciba una retribución con la que no esté de acuerdo, esta última disposición constitucional también le impone al ciudadano determinados deberes. De este modo, aunque a criterio del peticionario la obligación de formar parte de un organismo electoral temporal constituye una medida que lo está obligando —arbitraria e ilegalmente— a efectuar un servicio dentro del próximo proceso eleccionario, tal exigencia se enmarca dentro de los deberes que como ciudadano le competen, especialmente si se atiende al criterio sentado en la relacionada Inc. 139-2013 relativa a la ciudadanización del proceso electoral. En otras palabras, se advierte que, en los términos planteados, la obligación que pretende controvertir el actor no extralimita los derechos y deberes que como ciudadano le corresponden, aunque él mismo esté en desacuerdo con su imposición y pese a que pueda ser sancionado por su incumplimiento.

Así, el derecho y el deber de formar parte del organismo electoral temporal como miembro de una Junta Receptora de Votos dentro del proceso eleccionario señalado para el 4-III-2018, mediante el cual se elegirán a las personas que ejercerán los cargos de diputados y diputadas de la Asamblea Legislativa, así como las que integrarán los Concejos Municipales de la República de El Salvador para el período que iniciará el 1-V-2018 y que finalizará el 30-IV-2021, se enmarca válidamente como un servicio al Estado que forma parte de los deberes políticos de los ciudadanos conforme al art. 73 num. 3° Cn.”

#### INEXISTENCIA DE UN AGRAVIO EN LA ESFERA JURÍDICA DEL DEMANDANTE

“4. Por lo antes apuntado, se colige que el actor únicamente está en desacuerdo con la decisión atribuida al TSE, consistente en haber sido convocado a formar parte del organismo electoral temporal para el próximo evento electoral a realizarse el 4-III-2017, a pesar de que, como ya se acotó, el argumento de que tal obligación constituye una especie de actividad o trabajo forzado ha sido desvirtuado.

Por ende, se infiere que en este caso no existe un agravio en la esfera jurídica del demandante como consecuencia del acto reclamado, ni la estricta relevancia constitucional de la pretensión planteada, pues se advierte que los argumentos expuestos por el actor, más que evidenciar una supuesta transgresión de sus derechos, se reducen a plantear una simple inconformidad con la actuación que impugna. Por el contrario, la designación para formar parte de un organismo electoral temporal constituye un deber político constitucional de todos los ciudadanos salvadoreños.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 2-2018, fecha de la resolución: 15/01/2018*

## TRASLADOS

### DEFINICIÓN

“a. El *traslado* es un acto administrativo en virtud del cual un servidor público asume, ante una necesidad imperiosa de la Administración, un cargo similar al que desempeñaba previo a la emisión de dicho acto. Su fundamento se encuentra en la necesidad de garantizar que la institución para la cual labora dicho servidor público realice adecuadamente cada una de sus funciones por medio del recurso humano idóneo. Esto significa que el Estado tiene la facultad de destinar a sus funcionarios y empleados a distintos puestos de trabajo según su nivel de especialización, en aras de satisfacer un interés público.”

### NECESARIA JUSTIFICACIÓN PARA QUE SEA LEGÍTIMO

“b. Para que un traslado sea legítimo se debe justificar su necesidad, la cual debe estar basada en razones objetivas relacionadas con el adecuado desempeño de las actividades propias de una institución pública, y no deben afectarse las condiciones esenciales que rigen la relación laboral entre un servidor público y el Estado. Dicha figura no debe ser empleada como sanción, sino como un mecanismo extraordinario orientado a organizar adecuadamente el recurso humano y, así, garantizar el adecuado funcionamiento de las instituciones públicas. Por esta razón se debe justificar sumariamente si concurre por lo menos una de las siguientes condiciones: (i) la necesidad de reorganizar al personal de la institución correspondiente, como cuando alguna de sus unidades administrativas carece de suficiente personal para realizar sus funciones y (ii) el nivel de especialización del servidor público que se pretende trasladar y su idoneidad para desempeñar el cargo al que será destinado, cuando por ejemplo dicha unidad no cuente con otra persona que pueda asumir las funciones de ese puesto de trabajo.

c. Por otra parte, en la Sentencia de 11-I-2012, Amp. 153-2009, se sostuvo que el derecho a la estabilidad laboral del que goza todo servidor público no solo protege frente a remociones o destituciones arbitrarias, *sino también frente a actuaciones que implican para el trabajador una desmejora laboral injustificada, tales como rebaja en la jerarquía organizacional, desmejora salarial, etc. Estas situaciones pueden crear condiciones objetivas y subjetivas que ponen en peligro la continuidad en el cargo que desempeña el servidor público.*

En ese sentido, el art. 219 inc. 1º de la Cn. prohíbe los traslados que implican desmejora de las condiciones laborales en que se encuentran los trabajadores a los que esa disposición se refiere sin la existencia de una causa previamente establecida y la tramitación de un procedimiento en el que se garantice el respeto a los derechos procesales del afectado. Proceder de esa manera supondría una vulneración del derecho de los empleados públicos a la estabilidad laboral.

Cuando se produce una modificación de alguna de las condiciones esenciales de la relación laboral, como la localidad donde se presta el servicio, las funciones que desempeña el servidor público, el salario u otras prestaciones laborales, es necesario que previo a consumir dicho acto la autoridad competente

informe al servidor público las razones que justifican su traslado para que este decida si lo acepta –en cuyo caso no se produciría vulneración a sus derechos fundamentales– o si lo rechaza –en cuyo caso debe tener la oportunidad de controvertir las razones proporcionadas por el funcionario competente–. De conformidad con el art. 37 de la Ley de Servicio Civil, cuando se pretenda un cambio de la localidad en la que se prestan los servicios y no se cuente con la anuencia del servidor público que será afectado, el traslado solo puede decidirlo la respectiva Comisión de Servicio Civil previa audiencia al interesado de manera justificada y con la mínima afectación a la vida personal y familiar del trabajador.”

#### DECISIÓN DE REINSTALAR A LA ACTORA EN OTRA LOCALIDAD AFECTA LAS PRÍSTINAS CONDICIONES LABORALES DE LA PRETENSORA

“c. Ahora bien, es importante aclarar que el objeto del presente amparo no es dirimir si el presidente y la directora ejecutiva de la Comisión Nacional de la Micro y Pequeña Empresa cumplieron o incumplieron la resolución del Tribunal de Servicio Civil que ordenó el reinstalo de la actora. El objeto de este proceso es más bien determinar si las actuaciones de dichas autoridades conculcaron el derecho a la estabilidad laboral de la peticionaria.

d. De acuerdo a los hechos aducidos por las partes, el 11-XI-2010 la actora se rehusó a firmar el contrato laboral que consumaría su reinstalo en la Comisión Nacional de la Micro y Pequeña Empresa en el cargo de técnico jurídico. Argumentó al respecto la peticionaria que ese contrato disponía que sus labores las ejercería en Ilobasco y no en San Salvador, localidad en la que había prestado sus servicios antes de ser despedida, y sostuvo que este cambio de lugar de trabajo suponía un menoscabo de sus antiguas condiciones laborales. En sus alegatos las autoridades en cuestión se limitaron a argumentar que la pretensora fue quien incumplió la resolución del Tribunal de Servicio Civil y no se pronunciaron respecto de las razones aducidas por aquella para no firmar el contrato de 11-XI-2010.

e. Se advierte que la decisión de reinstalar a la actora en Ilobasco y no en San Salvador implicaba, en efecto, un cambio de localidad que afectaba las prístinas condiciones laborales de la pretensora. Es preciso señalar que el frustrado contrato de 11-XI-2010 no daba inicio a una relación laboral. Con la nulidad del despido declarada por el Tribunal de Servicio Civil se reestableció el vínculo laboral roto ilegalmente por la Comisión Nacional de la Micro y Pequeña Empresa. En consecuencia, como seguía vigente la relación laboral, el reinstalo de la actora debió consumarse de acuerdo con sus antiguas condiciones laborales.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha precisado que la modificación de las condiciones esenciales de una relación laboral, como la localidad en la que se presta el servicio, precisa que la autoridad competente informe previamente al servidor público las razones del traslado, a fin de que este manifieste si lo acepta o no. En caso de que no lo consienta, el traslado solo puede consumarse por medio de una decisión de la Comisión de Servicio Civil adoptada después de concederle audiencia al empleado y de sopesar las razones que aducen la administración y el servidor.

En el presente caso resulta claro que no se observó el procedimiento preestablecido para llevar a cabo un cambio de localidad. No hay evidencia de que la actora fuera consultada al respecto ni de que la decisión de cambiarla de localidad se hubiese sometido a la Comisión de Servicio Civil, como resultado de un tácito o expreso rechazo de la pretensora. En consecuencia, se verifica que se consumó un traslado de facto de la demandante de la oficina central de la Comisión Nacional de la Micro y Pequeña Empresa en San Salvador a la Oficina Regional de Ilobasco.

Ahora que el acto ilegítimo se ha probado, es procedente determinar cuál fue la autoridad responsable de consumarlo. En la prueba aportada al proceso consta la copia de una resolución firmada el 10-XI-2010 por la directora ejecutiva de la Comisión Nacional de la Micro y Pequeña Empresa en la que ordena reinstalar a la pretensora en el cargo de técnico jurídico en la Oficina Regional de Ilobasco. Con este documento se puede comprobar que fue la referida autoridad la que decidió dicho traslado *de facto*. A pesar de las razones aducidas en la citada resolución por la directora ejecutiva, se ha demostrado la inobservancia del procedimiento preestablecido para consumar un cambio de localidad conforme a derecho. *En consecuencia, de acuerdo a los razonamientos expuestos es procedente estimar la pretensión incoada en contra de la directora ejecutiva de la Comisión Nacional de la Micro y Pequeña Empresa y declarar la vulneración del derecho a la estabilidad laboral de la actora. Por tanto, procede sobreseer al ministro de Economía con relación a este punto.*”

#### VULNERACIÓN DEL DERECHO DE PETICIÓN POR LA OMISIÓN DE RESPUESTA

“B. a. La actora manifestó que la directora ejecutiva de la Comisión Nacional de la Micro y Pequeña Empresa omitió responder el escrito que le presentó el 12-XI-2010, en el cual le solicitó su reinstalación conforme las condiciones laborales preestablecidas. Por su parte, la referida autoridad arguyó que era incompetente para resolver lo requerido por la actora y, en consecuencia, consideraba que con la omisión de respuesta no había conculcado su derecho de petición.

b. De acuerdo con la prueba aportada al proceso, en efecto, la petición aducida por la demandante fue presentada a la directora ejecutiva el 12-XI-2010 en un escrito mediante el cual expuso, en forma decorosa, las razones que la llevaron a no firmar el contrato de fecha 11-XI-2010 y le solicitó que su reinstalación se realizase conforme las condiciones laborales preestablecidas.

c. Verificados los requisitos indispensables para que fuera procesada la petición formulada en el referido escrito, es posible afirmar que la directora ejecutiva estaba vinculada por el deber de respuesta correlativo al derecho de petición. En consecuencia, procede revisar si cumplió con su respectiva obligación.

d. En el presente proceso la directora ejecutiva ha admitido sin ambages que omitió contestar la petición formulada por la actora. Adujo en resumidas cuentas que no era de su competencia resolver lo planteado en el referido escrito. Al respecto se aclara que el deber de respuesta no está condicionado por la competencia de las autoridades públicas para resolver los requerimientos que les sean solicitados. En todo caso, si se consideraba incompetente para atender

la petición que la pretensora le planteó en su escrito, su deber de respuesta se concretaría en hacerlo del conocimiento de la actora para que ella pudiera formularla a la autoridad competente.

*En consecuencia, con base en las razones expuestas es procedente estimar la pretensión incoada en contra de la directora ejecutiva de la Comisión Nacional de la Micro y Pequeña Empresa y declarar la vulneración del derecho de petición de la actora por la omisión de respuesta a su solicitud de fecha 12-XI-2010.*

C. a. La pretensora alegó que el ministro de Economía, en carácter de presidente de la Comisión Nacional de la Micro y Pequeña Empresa, ignoró sus escritos presentados el 12-V-2014 y el 25-VI-2014, en los cuales le solicitó que cumpliera la resolución que ordenó su reinstalo. Por su parte, el ministro de Economía negó la veracidad de estos hechos.

b. De acuerdo con la prueba aportada al proceso, en efecto, las peticiones aducidas por la demandante fueron presentadas al ministro de Economía el 12-V-2014 y el 25-VI-2014 por medio de escritos en los que le solicitó, en forma decorosa, que procediera a cumplir la resolución pronunciada por el Tribunal de Servicio Civil y a ordenar el pago de sus salarios y demás prestaciones. En ambos escritos constan el sello y la firma de recibidos. Es preciso advertir que ambas peticiones tienen la misma finalidad. En consecuencia, se analizará el segundo escrito como una reiteración del primero, es decir como una misma petición.

c. Verificados los requisitos indispensables para que fuera procesada la petición formulada en los referidos escritos, es posible afirmar que el ministro de Economía estaba vinculado por el deber de respuesta correlativo al derecho de petición. En consecuencia, procede revisar si dicha autoridad cumplió con su respectiva obligación.

d. En el presente proceso no consta ningún medio de prueba que demuestre la afirmación del ministro de Economía de que brindó una respuesta a los escritos en cuestión. Por consiguiente, en vista de la ausencia de un medio de prueba que señale lo contrario y de que, si existiese dicho medio, era el ministro de Economía la parte que estaba en la mejor posición para aportarlo, se puede concluir que dicha autoridad omitió la correspondiente contestación al escrito formulado por la actora.

*Por consiguiente, es procedente estimar la pretensión incoada en contra del ministro de Economía, en carácter de presidente de la Comisión Nacional de la Micro y Pequeña Empresa, y declarar la vulneración del derecho de petición de la actora en su manifestación de omisión de respuesta.*

D. a. La demandante alegó que el fiscal general inobservó la prohibición de dilaciones indebidas en la investigación del delito y en definir si procedía el ejercicio de la acción penal con relación a la denuncia de 14-X-2014 ante la Fiscalía General de la República en contra del presidente y de la directora ejecutiva de la Comisión Nacional de la Micro y Pequeña Empresa por la comisión del delito de desobediencia a mandato judicial. Por su parte, el fiscal general adujo un informe suscrito por la jefa de la Unidad de Delitos de Administración de Justicia de San Salvador, Fiscalía General de la República, que relaciona las diligencias de investigación practicadas en el caso de la actora y que dieron lugar al archivo definitivo del expediente.

b. Al analizar el informe aducido por el fiscal general se advierte, por un lado, que las diligencias de investigación traídas a colación consisten en fotocopias y certificaciones de documentos que en rigor no pueden considerarse actos de investigación, y por otro lado, que el caso fue archivado en forma definitiva el 26-VI-2017, fecha en la que el presente amparo ya estaba en tramitación. De acuerdo al informe en cuestión, el caso se archivó por medio de una resolución que no fue notificada a los interesados.

e. Desde la fecha en que la actora presentó la demanda (el 14-X-2014) hasta la fecha en que se ordenó el archivo definitivo del caso (26-VI-2017) transcurrieron 2 años y 6 meses en los que las únicas “diligencias de investigación” practicadas fueron fotocopias y certificaciones de documentos que no pueden en serio considerarse actos de investigación y que en todo caso no eran indispensables para definir si procedía o no ejercer la acción penal con relación al caso denunciado por la actora.

Se advierte que el tiempo transcurrido dio lugar a una dilación en la investigación del delito y en definir la acción penal que no se puede justificar con las copias y certificaciones de documentos que el fiscal general adujo como diligencias de investigación, porque lo contrario implicaría vaciar de sentido el concepto de actos de investigación. *En consecuencia, a partir de este razonamiento es posible concluir que la autoridad en cuestión incurrió en una dilación indebida; por tanto, procede estimar la pretensión incoada en su contra y declarar la vulneración del derecho a la protección jurisdiccional de la actora, en su manifestación de la prohibición de dilaciones indebidas en la investigación del delito y en definir si procede el ejercicio de la acción penal.*

E. a. En el presente proceso la actora alegó que el fiscal general omitió responder al escrito que le dirigió el 7-V-2015, en el que le solicitó que expusiera las razones por las que no se había ejercido la acción penal con relación a su denuncia. Por su parte, la autoridad cuestionada negó este hecho.

b. La prueba aportada al proceso confirma que la demandante presentó el 7-V-2015 al fiscal general un escrito por medio del cual, en forma decorosa, le solicitó referir las razones por las que no había ejercido la acción penal en su caso. En este escrito consta el sello y la firma de recibidos.

c. Verificados los requisitos indispensables para que fuera procesada la petición formulada en el referido escrito, es posible afirmar que el fiscal general estaba vinculado por el deber de respuesta correlativo al derecho de petición y en consecuencia procede revisar si dicha autoridad cumplió con su respectiva obligación.

d. En el presente proceso no consta ningún medio de prueba que demuestre que el fiscal general brindó una respuesta al escrito en cuestión. Por consiguiente, en vista de la ausencia de un medio de prueba que señale lo contrario y de que, si existiese dicho medio, era el fiscal general la parte que estaba en la mejor posición para aportarlo, se puede concluir que dicha autoridad omitió la correspondiente contestación al escrito formulado por la actora.

*En consecuencia, con base en las razones anteriores es procedente estimar la pretensión incoada en contra del fiscal general y declarar la vulneración del derecho de petición de la actora por la omisión de respuesta a su solicitud de 7-V-2015.*

**VI.** Comprobadas las vulneraciones constitucionales ocasionadas por las autoridades demandadas, es el momento de perfilar el efecto de la 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, por los daños materiales y/o morales ocasionados. En todo caso, en la Sentencia de 15-II-2013, Amp. 51-2011, se aclaró que, aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto material sea posible, el amparado siempre tendrá expedita la incoación del respectivo proceso de daños en contra del funcionario personalmente responsable, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

2. A. En el caso particular, la actora alegó en su demanda que: (i) la directora ejecutiva conculcó sus derechos de petición y a la estabilidad laboral, (ii) que el ministro de Economía vulneró su derecho de petición y (iii) que el fiscal general inobservó la prohibición de dilaciones indebidas en la investigación del delito y en definir si procedía el ejercicio de la acción penal en su caso y, además, que holló su derecho de petición.

Se comprobó en la presente sentencia la existencia de una vulneración al derecho a la estabilidad laboral, pues la decisión de reinstalar a la actora en la Oficina Regional de Ilobasco adoptada por la directora ejecutiva implicó un traslado *de facto*. Por otro lado, se acreditaron las omisiones de respuesta de la directora ejecutiva, del ministro de Economía y del fiscal general a las peticiones formuladas por la actora. Finalmente, se probó la transgresión cometida por el fiscal general de la prohibición de dilaciones indebidas en la investigación del delito y en definir si procedía el ejercicio de la acción penal con relación a la denuncia presentada por la actora.

B. En ese sentido, se colige que las respuestas tardías y la dilación indebida consumaron sus efectos respecto de la esfera jurídica de la actora, lo que impide una restitución material. En consecuencia, solo procede declarar mediante esta sentencia la infracción constitucional al derecho de petición y a la aludida prohibición derivada del derecho a la protección jurisdiccional.

C. En el caso que se juzga el efecto restitutorio de la sentencia consistirá en: (i) invalidar la decisión que ordenó el traslado *de facto* a la Oficina Regional de Ilobasco de la Comisión Nacional de la Micro y Pequeña Empresa, adoptada por la directora ejecutiva por medio de la resolución de 10-XI-2010, (ii) ordenar que la actora continúe en el cargo que desempeñó hasta su despido *de facto* y sin merma de sus condiciones laborales y (iii) que se le cancelen los salarios que dejó de percibir, siempre que no pasen de tres meses, tal como lo prescribe el art. 61 inc. 4º de la Ley de Servicio Civil.

En consecuencia, de acuerdo con lo preceptuado en los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1º de la L.Pr.Cn., la parte actora tiene expedita la promoción de un pro-



ceso, por los daños materiales y/o morales resultantes de las vulneraciones de derechos constitucionales declaradas en esta sentencia directamente en contra de las personas responsables de las aludidas vulneraciones.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 181-2016, fecha de la resolución: 18/06/2018*

## VICECÓNSUL Y PRIMER SECRETARIO

### CARGO DE CONFIANZA

“C. Al respecto, en las Sentencias de 29-VII-2011 y 26-VIII-2011, Amps. 426-2009 y 301-2009, respectivamente, se dotó al concepto de “*cargo de confianza*” de un contenido más concreto y operativo, a partir del cual se puede determinar con mayor precisión, frente a supuestos de diversa índole –dada la heterogeneidad de los cargos existentes dentro de la Administración Pública–, si la destitución atribuida a una autoridad es legítima o no desde la perspectiva constitucional.

En términos generales, se caracterizó a los cargos de confianza como aquellos desempeñados por funcionarios o empleados públicos que lleven a cabo *actividades vinculadas directamente con los objetivos y fines de dirección o alta gerencia de una determinada institución* –gozando de un alto grado de libertad en la toma de decisiones– y/o que presten un *servicio personal y directo al titular de la entidad*.

Entonces, partiendo de la anterior definición, para determinar si un cargo en particular es de confianza –independientemente de su denominación– se debe analizar, de manera integral y atendiendo a las circunstancias fácticas de cada caso concreto, si en él concurren todas o la mayoría de las características siguientes: (i) *que se trate de un cargo de alto nivel*, en el sentido de ser determinante para la conducción de la institución respectiva, situación que puede establecerse tanto con el análisis de la naturaleza de las funciones que se desempeñan –más políticas que técnicas–, como con el examen de la ubicación jerárquica en la organización interna de una determinada institución –nivel superior–; (ii) *que se trate de un cargo con un grado mínimo de subordinación al titular*, en el sentido de poseer un alto margen de libertad para la adopción de decisiones en la esfera de sus competencias; y (iii) *que se trate de un cargo con una vinculación directa con el titular de la institución*, lo que se puede inferir, por una parte, de la confianza personal que aquel deposita en el funcionario o empleado respectivo o, por otra parte, de los servicios directos que este le presta.”

### DERECHO DE AUDIENCIA

“2. En la Sentencia de 11-II-2011, Amp. 415-2009, se expresó que *el derecho de audiencia (art. 11 inc. 1º Cn.)* posibilita la protección de los derechos subjetivos de los que es titular la persona, en el sentido de que las autoridades están obligadas a seguir, de conformidad con la ley de la materia o, en su au-

sencia, aplicando directamente la disposición constitucional citada, un proceso en el que se brinde a las partes la oportunidad de conocer las respectivas posturas y de contradecirlas previo a que se provea un acto que cause un perjuicio a los derechos de alguna de ellas. Así, el *derecho de defensa* (art. 2 inc. 1º Cn.) está íntimamente vinculado con el derecho de audiencia, pues es en el proceso donde los intervinientes pueden exponer sus razonamientos y oponerse a su contraparte en forma plena y amplia.

Para que lo anterior sea posible, es necesario hacer saber al sujeto pasivo de dicho proceso la infracción que se le reprocha y facilitarle los medios necesarios para que ejerza su defensa. De ahí que existe vulneración de estos derechos fundamentales por: (i) la inexistencia de un proceso en el que se tenga la oportunidad de conocer y de oponerse a lo que se reclama o (ii) el incumplimiento de las formalidades esenciales establecidas en las leyes que desarrollan estos derechos.

V. Desarrollados los puntos previos, corresponde en este apartado analizar si la actuación de la autoridad demandada se sujetó a la normativa constitucional.

1. A. Las partes aportaron como pruebas, entre otros, los siguientes documentos: (i) copia de los Acuerdos nº 838/2014 y nº 880/2014, ambos de 29-VII-2014, en virtud de los cuales el ministro de Relaciones Exteriores decidió nombrar al señor [...] como vicecónsul, designado como primer secretario en la Representación Diplomática y Consular de El Salvador en los Estados Unidos de América con sede en Washington D.C., bajo el sistema de contrato, a partir del 25-VIII-2014; (ii) copia del contrato nº 301/2016 de 14-I-2016, mediante el cual se contrató al pretensor para el cargo nominal de primer secretario, para el año 2016; (iii) certificación de la nota de 6-VI-2016, por medio de la cual el actor interpuso ante el ministro su renuncia voluntaria al referido cargo, a partir del 1-I-2017; (iv) certificación de la Resolución nº 591/2016 de 8-VI-2016, suscrita por dicho ministro, en virtud de la cual aceptó la renuncia del peticionario al mencionado cargo; y (v) certificaciones de pasajes del documento denominado “Clasificación de Estructuras Organizativas: Representaciones Diplomáticas y Consulares y Misiones Permanentes de El Salvador en el Exterior”, en los cuales aparecen las funciones correspondientes a los cargos de vicecónsul y primer secretario.

B. Teniendo en cuenta lo dispuesto en los arts. 331 y 341 inc 1º del Código Procesal Civil y Mercantil (C.Pr.C.M.), de aplicación supletoria en los procesos de amparo, con las certificaciones antes detalladas, las cuales fueron expedidas por los funcionarios competentes en el ejercicio de sus funciones, se han comprobado los hechos que en ellas se consignan. De igual forma, teniendo en cuenta lo dispuesto en los arts. 330 inc. 2º y 343 del C.Pr.C.M., con las copias antes mencionadas, dado que no se acreditó su falsedad ni la de los documentos 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 el demandante desempeñó el cargo de vicecónsul, designado como primer secretario en la Representación Diplomática y Consular de

El Salvador en los Estados Unidos de América con sede en Washington D.C., a partir del 25-VIII-2014;(ii) que el 6-VI-2016, el pretensor interpuso ante el titular del MRE su renuncia voluntaria al referido cargo, a partir del 1-I-2017, la cual fue aceptada por dicho funcionario; y (iii) las funciones de los cargos de vicecónsul y primer secretario.

2. Establecido lo anterior, corresponde determinar si el señor [...], de acuerdo con los elementos de prueba antes relacionados, era titular del derecho a la estabilidad laboral al momento de su supuesto despido de hecho o si, por el contrario, concurría en él alguna de las excepciones establecidas por la jurisprudencia constitucional con relación a la titularidad de ese derecho.

A. a. El actor, al momento del supuesto despido, desempeñaba el cargo de vicecónsul, designado como primer secretario en la Representación Diplomática y Consular de El Salvador en los Estados Unidos de América con sede en Washington D.C., de lo cual se colige que formaba parte de las carreras consular y diplomática, de conformidad con los arts. 3 y 30 de la Ley Orgánica del Servicio Consular (LOSC) y 17 y 52 de la Ley Orgánica del Cuerpo Diplomático de El Salvador (LOCD), respectivamente. En ese sentido, la relación laboral en cuestión era de *carácter público*, de modo que aquel tenía a la fecha de su separación del mencionado puesto de trabajo la calidad de *servidor público*.”

#### FUNCIONES DEL CARGO DE VICECÓNsul

“b. Según consta en los pasajes del documento denominado “Clasificación de Estructuras Organizativas: Representaciones Diplomáticas y Consulares y Misiones Permanentes de El Salvador en el Exterior”, las funciones de la plaza de vicecónsul que desempeñaba el demandante eran —entre otras— las siguientes: (i) coordinar, administrar y desarrollar actividades encaminadas a mejorar los servicios consulares que demandan los salvadoreños en la jurisdicción consular; (ii) ejercer la encargaduría de la oficina consular cuando el jefe de misión se encuentra ausente; (iii) ser el enlace con la oficina local del Departamento de Estado para la realización de todos los trámites de acreditación y renovación de los documentos consulares de todo el personal de la oficina consular; (iv) prestar asistencia especial a los salvadoreños que por cualquier motivo se encuentren enfermos, detenidos o con cualquier otro problema que les afecte gravemente; (v) supervisar el proceso de expedición, renovación y entrega de pasaportes y dar seguimiento a las incidencias del nombre en el sistema de pasaportes; (vi) asesorar y orientar a las personas sobre trámites migratorios y extensión de visas consulares; y (vii) apoyar en la elaboración del Plan Anual de Trabajo y dar seguimiento periódico a las actividades establecidas en el mismo.

Asimismo, en el aludido documento aparecen las funciones relacionadas con el cargo de primer secretario para el que fue designado el peticionario, las cuales son —entre otras—: (i) apoyar al jefe de misión y al ministro consejero en la elaboración y ejecución del Plan Anual Operativo; (ii) manejar el ceremonial diplomático de la representación; (iii) fungir como encargado de asuntos consulares cuando así lo requiera la necesidad de la representación; (iv) coordinar y ejecutar la preparación de eventos oficiales y culturales con el fin de dar a co-

nocer temas que posicionen al país; (v) llevar un control actualizado del activo fijo y demás bienes propiedad del Estado; y (vi) tramitar y llevar un control de las franquicias diplomáticas asignadas a los funcionarios de la representación.”

#### FUNCIONES DE LAS MISIONES DIPLOMÁTICAS

“B. a. Para llevar a cabo algunas de sus funciones el MRE se auxilia de ciertos organismos que, si bien dependen administrativamente de dicha institución, desempeñan labores permanentes o temporales en otros Estados y organismos internacionales. Se trata de las misiones diplomáticas de carácter permanente y especial previstas en la LOCD y en instrumentos internacionales como la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (CVRD).

El art. 3 de la citada Convención establece que las funciones que desempeñan dichas misiones son las siguientes: (i) representar al Estado acreditante ante el Estado receptor; (ii) proteger en el Estado receptor los intereses del Estado acreditante y los de sus nacionales dentro de los límites permitidos por el Derecho Internacional; (iii) negociar con el Gobierno del Estado receptor; (iv) enterarse por todos los medios lícitos de las condiciones y de la evolución de los acontecimientos en el Estado receptor e informar sobre ello al Gobierno del Estado acreditante; y (v) fomentar las relaciones amistosas y desarrollar las relaciones económicas, culturales y científicas entre el Estado acreditante y el Estado receptor.

Dichas misiones pueden estar conformadas por diversos funcionarios diplomáticos y empleados administrativos, quienes tienen distintas categorías y funciones. Tanto la CVRD como la LOCD establecen que toda misión debe tener un jefe, que es el encargado de representar al Estado acreditante ante el Estado u organismo receptor. Según el art. 3 de la citada ley, dicha calidad puede estar a cargo de Embajadores Extraordinarios, Plenipotenciarios, Enviados Extraordinarios, Ministros Plenipotenciarios y Encargados de Negocios. Además, en el escalafón diplomático están comprendidas otras categorías diplomáticas inferiores a las antes señaladas, las cuales son, en orden ascendente: Tercer, Segundo y Primer Secretario de Embajada o Legación, Consejero y Ministro Consejero.”

#### CARGO DE VICECÓNSUL Y DE PRIMER SECRETARIO PUEDE CATALOGARSE COMO DE CONFIANZA Y, EN CONSECUENCIA, QUIEN LO DESEMPEÑA NO ES TITULAR DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL

“b. Al respecto, si bien el art. 2 de la LOCD permite que las calidades de Embajador Extraordinario y Plenipotenciario y de Ministro Plenipotenciario sean asumidas por personas ajenas a la carrera diplomática, en cualquier caso quienes ocupen tales calidades en una misión oficial –según se trate de misiones permanentes o de misiones especiales– representan al Estado de El Salvador ante el Estado u organismo receptor. Ello les permite tener la dirección de los servicios diplomáticos y consulares, tal como lo establece el art. 18 de la LOCD.

Asimismo, al jefe de misión le corresponden los deberes previstos en el art. 22 de la LOCD, que son, entre otros, los siguientes: (i) velar por la dignidad

y buen nombre del Estado; *(ii)* mantener las relaciones más cordiales con las autoridades del país donde estuviere acreditado; *(iii)* velar por los intereses y derechos de sus conciudadanos; *(iv)* autorizar conforme al Código Civil actos notariales de salvadoreños y extranjeros que deban surtir efectos en El Salvador, a falta de funcionarios consulares de carrera; *(v)* mantener activa y eficaz propaganda dando a conocer los diversos aspectos de la República; *(vi)* intensificar las relaciones comerciales y culturales entre la República y el país donde resida; *(vii)* impedir que las Embajadas y Legaciones sirvan de asilo a los acusados o condenados por delitos comunes; y *(viii)* vigilar que los Cónsules de su jurisdicción ejerzan debidamente sus funciones.

C. a. Por otra parte, el art. 1 de la LOSC prescribe que el establecimiento de consulados salvadoreños tiene por objeto prestar la protección que el Estado debe en el extranjero a las personas e intereses de sus nacionales y fomentar el comercio y el turismo entre la República y los países en que están acreditados. Asimismo, la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (CVRC) tiene como finalidad la regulación de lo relacionado con los consulados salvadoreños en el exterior, especialmente, la organización del servicio consular, la carrera consular, designación de cargos, disponibilidad, cesantía, renunciaciones, obligaciones, prohibiciones y deberes de los funcionarios consulares.

b. De conformidad con el art. 3 de la LOSC la carrera consular se divide en diversas categorías, las cuales se detallan a continuación, en orden ascendente: canciller, vicedónsul, cónsul adscrito, cónsul, cónsul general y cónsul general inspector. Además, el art. 9 de la CVRS establece que los jefes de oficina consular serán de cuatro categorías, en orden descendente: cónsules generales, cónsules, vicedónsules y agentes consulares.

Por último, el art. 31 de la LOSC establece que el jefe de una oficina consular será subrogado por el funcionario de la categoría inmediata inferior a la misma. Si no hubiere ningún otro funcionario, será subrogado por el empleado más antiguo y, caso de haber empleados, el cónsul podrá encargar la oficina a un cónsul de una nación amiga o a una persona de su confianza, dando la preferencia a un salvadoreño si lo creyere conveniente.

3. A. a. En el presente caso, si bien las funciones de los cargos de vicedónsul y primer secretario que constan en el documento denominado “Clasificación de Estructuras Organizativas: Representaciones Diplomáticas y Consulares y Misiones Permanentes de El Salvador en el Exterior” antes relacionado son, en buena medida, de naturaleza técnica, estas deben ser analizadas en relación con lo previsto en los instrumentos normativos que regulan las carreras diplomática y consular. En ese sentido, se observa que las funciones previstas en la CVRD para toda misión diplomática son de naturaleza política, pues conllevan facultades de representación del Estado, de protección de sus intereses y de negociación en su nombre.

b. En relación con lo anterior, en el perfil descriptivo del puesto de vicedónsul aparece que el que ocupe este cargo puede ejercer la encargaduría de la oficina consular cuando el jefe de misión se encuentre ausente. Además, dentro de las funciones señaladas para el cargo de primer secretario consta que puede fungir como encargado de asuntos consulares cuando así lo requiera la necesidad de

la representación. En ese sentido, el funcionario que se desempeñe en el cargo de primer secretario puede, en algún momento determinado, adoptar la calidad de jefe de la oficina consular y aquel que ostente el puesto de vicedónsul puede ejercer funciones que le corresponden al jefe de misión cuando la necesidad lo demande. Esto les permitiría ejercer ciertas facultades de control y dirección que tienen por objeto proteger la imagen y los intereses del Estado y de sus ciudadanos ante otros Estados u organismos internacionales.

Conforme a lo expuesto, las atribuciones de algunos funcionarios diplomáticos asignados a una determinada representación diplomática y consular –en este caso las del vicedónsul, de primer secretario y del jefe de dicha representación– tienen connotación significativa para la dirección de las relaciones internacionales y, por tanto, para el adecuado funcionamiento y los resultados satisfactorios del MRE. Lo anterior implica que, debido a la naturaleza de los cargos de vicedónsul y de primer secretario, es necesario que estos sean ejercidos por una persona que goce de la confianza de quien en último término tiene a su cargo la conducción del MRE. Dicha confianza debe, en particular, estar presente en las personas que ejercen los cargos de vicedónsul o de primer secretario en la Representación Diplomática y Consular de El Salvador en los Estados Unidos de América con sede en Washington D.C., debido a que dichos funcionarios deben, junto al resto de miembros de la representación, actuar en nombre del Estado y proteger sus intereses sobre aspectos de especial trascendencia en el campo de las relaciones internacionales.

B. Por ello, los cargos de vicedónsul y de primer secretario de la Representación Diplomática y Consular de El Salvador en los Estados Unidos de América con sede en Washington D.C., pueden catalogarse como de confianza y, en consecuencia, dado que el pretensor fue nombrado en la plaza de vicedónsul y designado como primer secretario, se colige que no era titular del derecho a la estabilidad laboral, tal como lo establece el art. 219 inc. 3° de la Cn., por lo que el ministro no tenía la obligación de tramitarle un proceso o procedimiento previo a ordenar su despido. En razón de lo anterior, se concluye que no existe vulneración a los derechos de audiencia, de defensa y a la estabilidad laboral del señor [...] y, en consecuencia, es procedente desestimar la pretensión planteada en su demanda.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 831-2016, fecha de la resolución: 11/06/2018*

## VÍNCULO LABORAL CON EL ORGANISMO DE INTELIGENCIA DEL ESTADO

### CARGA DE LA PRUEBA

“1. A. a. En la Sentencia de fecha 20-II-2017, pronunciarla en el proceso de Inc. 44-2011, se afirmó que la *carga de la prueba* es el conjunto de reglas con base en las cuales se asigna o atribuye a cada una de las partes la prueba de una serie determinada de hechos controvertidos, bajo la expectativa de recibir un pronunciamiento judicial favorable o desfavorable 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, pues es en esta etapa en la que el juez o tribunal advierte la inexistencia o insuficiencia de la prueba y debe aplicar las consecuencias jurídicas pertinentes de dicha situación.

Por regla general, la prueba de los hechos constitutivos —es decir, aquellos que alega el demandante y que se subsumen en el supuesto de hecho abstracto de la norma cuya aplicación en su favor postula— corre a cargo del demandante, mientras que la de los hechos impeditivos, extintivos y excluyentes —los que, respectivamente, imposibilitan o extinguen los efectos jurídicos de los “hechos constitutivos”, o excluyen el derecho invocado por el actor, por ser titular el demandado de un mejor derecho— está a cargo del demandado. Ahora bien, estas reglas estáticas, si bien son 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 contexto, existen reglas complementarias que instruyen 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*. Dichas reglas son aplicables en el proceso de amparo cuando una de las partes se encuentra imposibilitada o en condiciones que le generan mayor dificultad para obtener los elementos de prueba necesarios, útiles y pertinentes para acreditar sus afirmaciones de hecho. En la Resolución de fecha 8-V-2013, emitida en el proceso de Amp. 310-2013, y en la Sentencia de fecha 6-VI-2014, pronunciada en el proceso de Amp. 9-2013, se afirmó que el criterio según el cual la carga de la prueba “le corresponde al actor” no puede aplicarse de la misma forma en todos los procesos constitucionales, prescindiendo de la naturaleza del acto u omisión reclamada o de las circunstancias particulares que rodean el caso.”

#### INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA SE JUSTIFICA CON LA FINALIDAD DE MITIGAR EL RIGOR QUE SUPONDRÍA APLICAR A ULTRANZA LAS REGLAS DE LAS CARGAS PROBATORIAS TRADICIONALES

“b. La *inversión de la carga de la prueba* se justifica en la finalidad de mitigar el rigor que supondría aplicar a ultranza las reglas de las cargas probatorias tradicionales —Sentencia de Inc. 44-2011—.

Dicha figura tiene fundamento directo en la igualdad material —art. 3 inc. 1º de la Cn.— y opera en aquellas ocasiones en que las partes procesales se encuentran en situaciones fácticas desiguales, es decir, cuando una de ellas se encuentra en una posición privilegiada o destacada en relación con el material probatorio frente a su contraparte. Esta situación supone que uno de los intervinientes se encuentra en una posición con *dominante poder de aportación de la prueba* frente a otro y es esta situación la que impide o dificulta una de las partes probar su pretensión u oposición. *Una forma de compensar la desventaja probatoria y de dar un trato paritario y razonable a esa situación consiste en desplazar la carga de aportar los medios probatorios necesarios —no todos— hacia quien está en mejores condiciones profesionales, técnicas y fácticas para hacerlo.*

El principio de buena fe procesal es otro basamento inmediato de la inversión de la carga de la prueba. 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.

c. En definitiva, la máxima “quien afirma debe probar” ha sufrido importantes transformaciones teóricas, normativas e incluso de práctica judicial. En la legislación se han previsto diversos supuestos en los que se atribuye la carga probatoria al sujeto que está en mejores condiciones de aportar la prueba, entre otros supuestos, en virtud de su obligación de documentar un hecho o de prevenir el supuesto que debe ser probado.

Entre esos supuestos está el art. 228 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, el cual prevé que, si bien —en principio— cada parte debe probar los hechos que alega, “según las particularidades de un caso y por razones de habitualidad, especialización u otros motivos, la carga de la prueba podrá corresponderle a la parte que se encuentre en mejores condiciones de aportar las fuentes de prueba tendientes a esclarecer los hechos controvertidos”. Un segundo ejemplo es el desarrollado en la Ley de Medio Ambiente, que asigna la carga de la prueba al demandado (art. 102-B), pero, además, le permite al juez recabar pruebas de oficio para establecer los extremos de los hechos controvertidos en el proceso y ordenar estudios técnicos (arts. 102-A y 102-B), como también asigna valor probatorio a los “informes de autoridad” (art. 102-A).

En materia laboral hay ciertas reglas probatorias que atienden al principio *in dubio pro operario*. A manera de ejemplo, el art. 18 del Código de Trabajo (CT) dispone que el contrato individual de trabajo, así como su modificación y prórroga deben ser documentados y que la falta de dicho contrato es imputable al patrono. Los arts. 19 y 20 del referido código prescriben que, en caso de no existir el contrato escrito, este se puede probar con cualquier clase de prueba y que la existencia del contrato se presume por el hecho de que una persona preste sus servicios a otra por dos días consecutivos.”

CON LA ACREDITACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN QUE TUVIERON LOS ACTORES CON EL ORGANISMO DE INTELIGENCIA DEL ESTADO, SE HA PROBADO EL VÍNCULO DE TRABAJO Y SE TIENEN POR ESTABLECIDAS LAS ESTIPULACIONES Y CONDICIONES ALEGADAS

“Con base en lo expuesto y a partir de los elementos de prueba aportados se determinará, en primer lugar, qué hechos han sido probados y si se cumple algún supuesto que justifique la procedencia o no de la inversión de la carga de la prueba respecto de algún hecho en particular.



B. a. En el Amp. 636-2014 Ac. las partes aportaron como prueba, entre otros, los siguientes documentos: (i) carnets de identificación de los demandantes como empleados de la DP CAPRES, algunos en original y otros en copia, vigentes desde el 15-VIII-2012 hasta el 15-VIII-2013 y desde el 1-IX-2013 hasta el 1-IX-2014; (ii) carnets de seguro de gastos médicos expedidos por SISA Vida, S.A., a favor de algunos peticionarios, en los cuales consta que el contratante del seguro es DFES; (iii) certificado de seguro de vida de Scotia Banca Seguros, a favor de algunos de los peticionarios, por el plazo de un año a partir del 16-III-2010, en los cuales consta que el contratante del seguro es DFES; (iv) certificado de seguro de vida de Scotia Banca Seguros, a favor de algunos peticionarios, vigente por un año a partir del 10-VI-2013, en los cuales consta que el contratante del seguro es DFES; (v) certificados individuales de seguro colectivo de vida contratado por DFES a favor de los peticionarios, vigentes desde el 26-XI-2013 hasta el 26-XI-2014; (vi) certificados otorgados por los Estados Unidos de América, por medio de su embajada, a favor de algunos actores, por su participación en cursos sobre terrorismo, inteligencia y seguridad; (vii) diplomas otorgados por la División Elite contra el Crimen Organizado de la PNC a algunos de los peticionarios, por haber completado cursos sobre vigilancia; (viii) carnet de seguro de gastos médicos del señor MAPZ, otorgado por SISA Vida, S.A. en el período comprendido desde el 23-III-2004 hasta el 23-III-2005, en el cual consta que el contratante del seguro fue la DFES; (ix) copias simples del documento de fecha 8-VIII-2012, mediante el cual el director ejecutivo del OIE informó “a todo el personal” sobre un beneficio médico hospitalario producto de un convenio con el Hospital Militar, el cual permitiría que dicho hospital recibiera al personal activo del OIE que requiriera atención médica producto de accidentes laborales, dentro o fuera de las instalaciones de la institución; (x) diploma expedido por el Comando de Doctrina y Educación Militar con fecha 14-III-2014, a favor del señor EBMH, en virtud de haber finalizado el curso “Administración de Agentes”, en el cual constan sellos de la Escuela Nacional de Inteligencia Militar; y (xi) copia de constancia de trabajo presentada por el señor JAVM, la cual fue expedida por el asistente del director ejecutivo del OIE el 15-V-2009, en la cual consta que dicho señor laboró en ese organismo como coordinador de requerimientos del Departamento de Documentación, desde octubre de 1995.

En la audiencia de prueba se produjeron los testimonios de los señores M. E. S. A., E. A. L. R., LASV, ORSM, JAZL, y WRLM. Como se advierte, tres de los demandantes declararon como testigos, pero cabe aclarar que estos fueron admitidos en esa calidad –y no como declaraciones de propia parte–, en virtud de que fueron propuestos por otros demandantes para testificar sobre el conocimiento que aquellos tenían sobre el vínculo laboral del resto de peticionarios con el OIE. Los testigos antes mencionados, en lo medular, sostuvieron lo siguiente:

i. El señor M. E. S. A. manifestó que desempeñó el cargo de director fundador del OIE en el período comprendido de junio de 1992 a mayo de 1999. Agregó que conoce a algunos de los demandantes, pero desconoce sus nombres exactos. Inicialmente señaló que la información sobre el referido organismo es reservada, de modo que no podía indicar si había existido o no un vínculo contractual entre dichos señores y el OIE, ni proporcionar detalles sobre la forma de

pago. No obstante, ante su actitud y las reiteradas objeciones y recursos de los apoderados de la autoridad demandada, luego de la correspondiente deliberación, este *Tribunal inaplicó el art. 12 inc. 2º del Reglamento de la Ley del OIE*, en el que se amparaban el testigo y los apoderados de la autoridad demandada para evitar que se incorporara información que supuestamente era clasificada, como la identidad de los agentes de la institución, pues –de conformidad con la citada disposición– toda la información relacionada con los aspectos operativos, administrativos, de personal, presupuestarios, de organización y funcionamiento del OIE es clasificada.

Luego de reanudarse el interrogatorio dicho testigo manifestó que, en efecto, conoció a los demandantes cuando laboró en el OIE, que se hacían los compromisos de trabajo con confidencialidad, cuidando las medidas de seguridad. Dichos compromisos se efectuaron en el área administrativa y eran de tipo verbal y escrito. Sostuvo, además, que se trató de manera verbal el área de trabajo, los horarios y la compensación económica, es decir, lo que normalmente se entiende como “relación de trabajo”. Admitió que conoce al señor LASV, pero le resultaría difícil señalar a las demás personas, por cuestiones operativas y de carácter confidencial, pues para ello debería explicar la forma de operar del OIE.

Finalmente, al responder las preguntas aclaratorias del Tribunal sostuvo que los compromisos de trabajo verbales estaban comprendidos en el giro ordinario del OIE y que la compensación económica se entregaba conforme a las disposiciones administrativas.

*ii.* El señor E. A. L. R., por su parte, se negó inicialmente a responder las preguntas que le eran formuladas. Luego de ser informado sobre la inaplicación que este Tribunal efectuó del art. 12 del Reglamento de la Ley del OIE señaló que desempeñó el cargo de director del OIE desde el 1-V-2009 hasta el año 2011. Sin embargo, no podía proporcionar mayor información en virtud del art. 8 de la Ley del OIE, que impide revelar secretos relativos a la identidad de las personas relacionadas con dicha institución. Por otro lado, afirmó que no conoce al señor MR y que no conoce por su nombre a los miembros del OIE porque son muchos y tienen pseudónimos.

*iii.* El señor LASV declaró que conoce a algunos demandantes, a quienes identificó como “JFR”, “VMPV”, “MAM”, “EL”, “MIPMV”, “MAPZ”, “MPM”, “NMM”, “RP” y “MRP” –se consignan las iniciales acorde a los nombres que relacionó el testigo, los cuales, si bien no coinciden con exactitud con sus nombres reales, fueron asumidos por los actores, quienes se pusieron de pie a medida que el testigo mencionó dichos nombres y ello no fue objetado por los apoderados de la autoridad demandada–. Sostuvo que conoce a los referidos señores porque fueron sus compañeros de trabajo en el OIE y que su salario, al igual que el de sus compañeros, se le cancelaba en efectivo, lo cual le consta porque en ocasiones iban juntos a cobrar. Además, tuvo conocimiento de que sus excompañeros fueron llamados el 30-V-2014 para ser despedidos por el nuevo director del organismo, a quien identifica como “el señor L.”, pero este aún no había sido juramentado, al igual que el actual Presidente de la República.

En el contrainterrogatorio que se le efectuó dicho testigo señaló que para materializar el despido se llamó a cada uno por separado, de modo que no estuvo presente cuando notificaron a las demás personas.

Finalmente, al responder las preguntas aclaratorias del Tribunal sostuvo que ingresó a laborar al OIE el 15-XI-1992, con un contrato verbal y que no le dieron por escrito sus funciones ni le indicaron si el cargo que iba a desempeñar era o no de confianza; no obstante, en un inicio sus funciones consistieron en ordenar y barrer las instalaciones y posteriormente le asignaron otras. Además, señaló que mientras trabajó para el OIE recibió su salario en efectivo y no tenía otras prestaciones.

iv. El señor ORSM manifestó que conoce a los demandantes, entre ellos a los señores “GM”, “EO”, “MRS”, “MM”, “JUH”, “RP”, “EL” y “YS”, en virtud de que trabajaron en el organismo durante 20 años. Afirmó que las funciones que él tenía asignadas en el OIE, eran las de mantenimiento de los edificios y electrónica, recibía su salario en efectivo y fue despedido de ese organismo el 30-V-2014, junto con el resto de demandantes. Además, señaló que él fue despedido por órdenes del señor E. L. cuando este ya había sido nombrado, pero aún no estaba juramentado en el cargo, y que fue notificado de su despido mediante una llamada telefónica de la jefa del Departamento de Recursos Humanos, quien le solicitó que entregara el teléfono y la tarjeta con la que ingresaba a las instalaciones. A esa fecha el actual Presidente de la República aún no había sido juramentado en el cargo.

Finalmente, al responder las preguntas aclaratorias que el Tribunal le formuló, el testigo señaló que ingresó a laborar al OIE el 9-V-1994, que fue contratado por el licenciado S., pero no firmó contrato pues todo se hizo de forma verbal, y que desde ese momento se le asignaron funciones de encargado de mantenimiento del sistema de comunicación del organismo, informándosele que su cargo era de confianza.

v. El señor JAZL señaló que conoce a algunos de los demandantes, entre ellos los señores “AM”, “YS”, “EA”, “MAM”, “JUG”, “MAM”, “JA”, “JAV”, “M” y “EP”, quienes fueron sus compañeros en el OIE. Afirmó que los despidos se llevaron a cabo el 30-V-2014, entre las 4 y las 5 de la tarde, por la señora “MJ”, encargada de Recursos Humanos de la institución, quien cumplió la orden del actual director ejecutivo, E. L., quien aún no había sido juramentado en el cargo pero ese día le celebraron un coctel de bienvenida. Aproximadamente a las 4 de la tarde les indicaron que no se retiraran y todas las personas que laboraban en el departamento de informática –entre ellas el peticionario– fueron llamadas al área administrativa y la licenciada “J” les informó que estaban en una lista en la que constaba que iban a ser cesados de sus cargos y que no serían indemnizados.

Al responder las preguntas aclaratorias del Tribunal sostuvo que fue contratado el 1-IX-1994 por el señor M. S. de manera verbal para laborar en el OIE, que mientras laboró en dicha institución no estuvo afiliado al ISSS ni a AFP, y que desde su ingreso estuvo consciente de que la función que iba a desempeñar era de suma confidencialidad y no podía divulgar la información relacionada con la institución, aun cuando dejara de ser parte de esta.

vi. El señor WRLM sostuvo que por la naturaleza de su trabajo tiene contacto con el personal del OIE y que conoció a los actores presentes en la audiencia, pues trabajó con ellos pero no puede dar fe de su vínculo laboral con el OIE. Asimismo, señaló que en dicha institución los empleados no se identifican con

nombres sino con “indicativos”, por ejemplo, el señor “LAS” era conocido como “A.” o “L.”. Agregó que no tuvo la calidad de enlace del OIE, pues no formó parte de dicho organismo sino de la Policía Nacional Civil, pero sí tuvo vinculación con la institución en tareas específicas.

b. En el Amp. 342-2015 Ac. los peticionarios aportaron como prueba, entre otros, los siguientes documentos: (i) certificación notarial de una receta médica y de carnet de identificación del señor PRMG como empleado de la DP CAPRES, vigente del 1-IX-2013 al 1-IX-2014; (ii) constancia de trabajo expedida con fecha 16-XII-2012 por la jefa de personal de DFES, en la cual consta que el señor PRM laboraba en esa institución desde el 5-XI-2012; y (iii) copia simple del documento de fecha 8-VIII-2012, mediante el cual el director ejecutivo del OIE informó “a todo el personal” sobre un beneficio médico hospitalario producto de un convenio con el Hospital Militar, el cual permitiría que dicho nosocomio recibiera al personal activo del OIE que requiriera atención médica producto de accidentes laborales, dentro o fuera de las instalaciones de la institución.

c. En el Amp. 205-2015 la actora aportó como prueba, entre otros, los siguientes documentos: (i) certificaciones de la partida de defunción de su cónyuge, el señor JNSM, de las partidas de nacimiento de sus hijos y de su partida de matrimonio; (ii) esquelera de causa de muerte del señor SM, expedida por un médico forense del Instituto de Medicina Legal; (iii) escrito presentado por la referida señora al Presidente de la República el 17-III-2015, mediante el cual le solicitó que admitiera la relación laboral que existía entre el señor SM y el OIE y que le expidiera una constancia de trabajo, años de servicio y salarios devengados por el referido señor; (iv) constancia de trabajo del señor SM expedida con fecha 19-VII-2002 por la jefa de Personal de la DFES; (v) certificado individual de seguro de vida del señor SM expedido el 23-VI-1995 por la aseguradora SISA; (vi) escrito de fecha 28-IV-2016, mediante el cual el secretario de asuntos legislativos y jurídicos de la Presidencia de la República respondió la petición que presentó la pretensora el 17-III-2015, informándole que, si bien su cónyuge laboró para el OIE, no era posible extenderle la constancia de trabajo requerida; y (vii) finiquito de pago de beneficio de seguro de vida del señor SM expedido por Scotia Seguros, S.A.

d. La autoridad demandada aportó en los Amps. 636-2014 Ac. y 342-2015 Ac. informes suscritos por el director del OIE, en los cuales este afirmó que los demandantes no laboraron para la referida institución.

En el Amp. 205-2015 dicha autoridad reconoció que el señor JNSM laboró para el OIE, pero negó que se haya vulnerado a la actora los derechos de petición y a la seguridad social, pues dio respuesta a la solicitud que aquella le formuló con fecha 17-III-2016 y, dado que la peticionaria y sus hijos cobraron el seguro privado que se había contratado a favor del señor JNSM, tampoco se le conculcó el derecho a la seguridad social.

A efecto de comprobar lo anterior, dicha autoridad aportó como prueba, entre otros: (i) documento suscrito por el subdirector ejecutivo del OIE, mediante el cual informó al secretario de asuntos legislativos y jurídicos de la Presidencia que la señora MMFR recibió del OIE, cierta cantidad de dinero en concepto de gastos de sepelio, seguro colectivo de vida y cobro de beneficio por defunción de

seguro colectivo de vida; *(ii)* documento denominado “CASO: [JNSM]”, en el cual consta el código de empleado de dicho señor, su salario inicial, su último salario, sus pseudónimos (los “alias” que utilizó en sus actividades de inteligencia) y el cargo que desempeñó (agente, división operativa); *(iii)* copia simple de recibo firmado por la señora MMFR en el que consta que la “DP” le entregó cierta cantidad de dinero en concepto de pago de servicios funerarios por el fallecimiento del señor “NS”; *(iv)* copia simple de factura n° [...], de Funerales “El Edén”, por compra de un ataúd y preparación de cadáver del señor JNSM; *(v)* informe rendido por el director ejecutivo del OIE al secretario de asuntos legislativos y jurídicos de la Presidencia, en el cual le detalló que la peticionaria y sus tres hijos cobraron, cada uno, cierta cantidad de dinero en concepto de seguro de vida del señor JNSM; y *(vi)* copia simple de finiquito de pago de beneficio de seguro de vida otorgado por Scotia Seguros, en la cual consta que la peticionaria cobró las cantidades de dinero antes mencionadas.

C. a. Teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 331 del C.Pr.C.M., de aplicación supletoria a los procesos de amparo, con los documentos públicos presentados se han comprobado los hechos que en estos se consignan. De igual manera, con base en el art. 30 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias y en virtud de que no se ha probado la falsedad de las certificaciones notariales presentadas, estas constituyen prueba de los hechos que constan en los documentos que reproducen. Finalmente, en razón de lo dispuesto en los arts. 330 inc. 2º y 343 del C.Pr.C.M con las copias simples antes 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.

b. Los testimonios aportados en el Amp. 636-2014 Ac. deben ser valorados conforme a la sana crítica – arts. 216 y 417 del C.Pr.C.M–. Con relación a ellos cabe mencionar que los hechos narrados por los testigos son coincidentes entre sí y con el contenido de la prueba documental aportada. Dos de ellos tuvieron calidad de directores del OIE, de modo que fungieron como máximas autoridades de la institución, supeditados únicamente al Presidente de la República, y tienen conocimiento directo sobre el funcionamiento de esa entidad, es decir, sobre las funciones que realizan sus empleados y su manera de operar, como también de su forma de contratación, las políticas internas que se aplican a las relaciones de trabajo y al pago de las remuneraciones, sobre lo cual proporcionaron cierta información, luego de ser informados sobre la inaplicabilidad pronunciada por este Tribunal. Tres testigos son peticionarios de este amparo y tienen conocimiento directo de esos mismos aspectos, sobre lo cual declararon en audiencia. Por su parte, el agente de la PNC que fungió como testigo únicamente tuvo relación con el OIE a través de algunos de sus agentes, si bien no tiene conocimiento directo del supuesto vínculo laboral que existió entre todos los peticionarios, afirmó que conoció al señor LASV debido a las acciones que realizaron conjuntamente; por consiguiente, su declaración es útil respecto de este punto y así será valorada.

En definitiva, los referidos testimonios merecen credibilidad, pues son ajenos de contradicciones y no se ha aportado al proceso prueba que ponga en duda su imparcialidad ni la confiabilidad de la información que proporcionaron.

*D. a.* Con los testimonios de los señores M. E. S. A., E. A. L. R., LASV, ORSM, JAZL y WRLM, valorados en su conjunto, se comprobó: (i) que los actores laboraron para el OIE, algunos de ellos desde inicios y mediados de la década de los 90; (ii) que sus relaciones laborales no fueron documentadas, pues al ingresar a la institución no suscribieron contrato, ni hubo un acto administrativo de nombramiento; (iii) que sus funciones les fueron notificadas verbalmente; (iv) que no se les efectuaron los descuentos de seguridad social e impuestos correspondientes; (v) que el OIE tampoco asumió la responsabilidad de hacer las aportaciones a la seguridad social que le correspondía como patrono; y (vi) que los demandantes fueron despedidos con fecha 30-V-2014, sin que previo a ello se les tramitara un procedimiento que les permitiera defender sus intereses.

*b.* La prueba documental incorporada por las partes proporciona elementos que indican que el OIE actúa en el tráfico jurídico con las denominaciones “DP” y “DFES” y que, con base en ellas, lleva a cabo las gestiones relacionadas con su personal; por ejemplo, en el Amp. 205-2015 se aportó como prueba una constancia de trabajo de fecha 19-VII-2002, extendida por la jefa de personal de la “DFES” a favor del señor JNSM, quien, según lo afirmó la autoridad demandada, sí laboró para el OIE. Se advierte que las constancias de trabajo de los peticionarios de los Amps. 636-2014 Ac. y 342-2015 Ac. también fueron expedidos por funcionarios de la DFES, pero en estos la autoridad demandada negó la relación laboral que alegaron los actores. Por otro lado, los carnets de identificación que presentaron los peticionarios de los Amps. 636-2014 Ac. y 342-2015 Ac. fueron expedidos por la “DP” de Casa Presidencial, es decir, la misma institución –o denominación– que entregó a la señora MMFR cierta cantidad de dinero en concepto de pago de servicios funerarios por el fallecimiento del señor “NS”.

*E. a.* Al valorar conjuntamente los testimonios con la prueba documental aportada, conforme a la sana crítica, se tienen por establecidos los siguientes hechos y datos: (i) que el OIE funciona en el tráfico jurídico con las denominaciones “DFES” y “DP” de Casa Presidencial; (ii) que bajo dichas denominaciones el OIE realiza la gestión de su personal y las contrataciones externas –v. gr., seguros privados de los empleados–; (iii) que esa institución contrata a su personal de manera verbal, sin dejar constancia de ello por escrito; (iv) que ese patrón se ha mantenido en la institución desde que inició su funcionamiento hasta la actualidad; (v) que los demandantes de los Amps. 636-2014 Ac., 342-2015 Ac. y el cónyuge de la peticionaria del Amp. 205-2015 laboraron para el OIE, algunos de ellos desde que ese organismo inició su funcionamiento y otros se incorporaron con posterioridad, pero, en su mayoría, tenían varios años de trabajar en la institución cuando fueron despedidos y en el caso del señor JNSM cuando falleció; (vi) que para proteger la identidad de sus miembros el OIE les asigna diversos “alias” que son utilizados en distintas actividades; (vii) que la ausencia de documentos que respalden el vínculo laboral que existe entre el OIE y sus empleados, y la reserva que la institución mantiene sobre este, produce que no se efectúen las respectivas aportaciones y retenciones de seguridad social; (viii) que los peticionarios de los Amps. 636-2014 Ac. y 342-2015 Ac., así como el fallecido cónyuge de la peticionaria del Amp. 205-2015, laboraron para el OIE en distintos cargos, algunos de ellos administrativos y otros operativos –lo que ellos

denominaron en sus demandas como “agentes de campo”–; (ix) que, en virtud de que los empleados del OIE no reciben las prestaciones de seguridad social, dicho organismo contrata pólizas de seguro con sociedades privadas dedicadas a ese rubro para responder ante algunas contingencias –como la muerte– que puedan sufrir sus miembros; (x) que, dado que los miembros del OIE no estaban afiliados al ISSS, en caso de accidentes recibían atención médica en el Hospital Militar y para ello contaban con un carnet expedido por la “DP” de CAPRES (Casa Presidencial) en el que se les identificaba como empleados de esta; (xi) que el señor JNSM laboró para el OIE desde el 1-VI-1995 hasta el 2-X-2011, cuando fue víctima de un homicidio, y que luego de su fallecimiento su cónyuge no pudo acceder a la pensión por sobrevivencia como su beneficiaria, pues durante el tiempo que este trabajó en el OIE no se le efectuaron las retenciones de seguridad social correspondientes y el OIE omitió hacer sus aportaciones; (xii) que con fecha 17-III-2015 la señora MMFR dirigió una petición al Presidente de la República, solicitándole que admitiera la relación laboral que existía entre el señor SM y el OIE y que le expidiera una constancia de trabajo, años de servicio y salarios devengados por el referido señor; (xiii) que el 28-IV-2016 el secretario de asuntos legislativos y jurídicos de la Presidencia de la República respondió la petición que presentó la señora MMFR el 17-III-2015, en el sentido de que, si bien su cónyuge laboró para el OIE, no era posible extenderle la constancia de trabajo requerida; y (xiv) la referida señora y los hijos que procreó con el señor JNSM recibieron cantidades de dinero como beneficiarios del seguro de vida privado que el OIE contrató con Scotia Seguros, S.A., a favor del señor SM.

En concordancia con lo anterior cabe precisar que, si bien la autoridad demandada aportó en los Amps. 636-2014 Ac. y 342-2015 Ac. documentos firmados por el director del OIE, en los cuales este le informó que los peticionarios de dichos procesos no laboraron para ese organismo –documentos públicos que tienen el valor probatorio que les asignan los arts. 331 y 341 del C.Pr.C.M.–, ello no coincide con el testimonio del señor M. S. A., quien fue director de dicho organismo y reconoció que conoce a algunos de los peticionarios en virtud de su relación laboral con el OIE y que, en efecto, se realizan contrataciones verbales de personal. Dicha información tampoco guarda relación con el resto de la prueba que ha sido aportada al proceso, la cual no fue desvirtuada por la autoridad demandada y es cuantitativamente mayor a esos documentos y coherente entre sí.

b. En el presente caso se ha verificado el incumplimiento de la obligación de la autoridad demandada, como máximo funcionario responsable del OIE, de documentar las relaciones de dicha institución con sus trabajadores. Esta obligación surge no solo de la posición que la referida institución ocupa en las relaciones laborales –la de patrono–, sino también del *deber* de su máximo funcionario, como titular de una entidad pública que funciona con fondos públicos, de garantizar que se documenten sus contrataciones, entre ellas la de personal, y el de dejar constancia del pago de remuneraciones. Dicha responsabilidad se desprende del contenido del art. 83.4 de las Disposiciones Generales de Presupuestos.

De lo expuesto se infiere que en el presente caso se configura una causal de inversión de la carga de la prueba que debe ser trasladada a la autoridad demandada, por encontrarse esta en la obligación de garantizar que se documenten las

relaciones laborales y en una mejor posición para comprobar si los puestos de trabajo que desempeñaban los actores eran o no de confianza.

En consecuencia, *si bien las partes no aportaron prueba sobre las funciones que desempeñaban los peticionarios de los Amps. 636-2014 Ac. y 342-2015 Ac., sobre este punto cabe aplicar las reglas previstas en los arts. 20 y 413 del CT, en el sentido que, habiéndose acreditado la subordinación que tuvieron los actores con el OIE, se ha probado el vínculo de trabajo y se tienen por establecidas las estipulaciones y condiciones alegadas por los actores en sus respectivas demandas.*”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 636-2014AC, fecha de la resolución: 26/02/2018*

## VIVIENDA SOCIAL

### POLÍTICA NACIONAL DE VIVIENDA Y HÁBITAT DE EL SALVADOR

“VI. No obstante, lo anterior, tal como esta Sala señaló en la sentencia del Amp. 340-2015 del 14-XI-2016, la Política Nacional de Vivienda y Hábitat de El Salvador (2015) tiene entre sus ejes y objetivos principales: (i) reducir el déficit habitacional cuantitativo y cualitativo, generando respuestas adecuadas a las necesidades de los diferentes grupos poblacionales y territorios; (ii) asegurar mecanismos de acceso al suelo y la provisión de infraestructura social, servicios básicos, espacios públicos y equipamientos que hagan posible las condiciones de una vivienda y un hábitat de calidad; y (iii) generar un sistema de financiamiento de la vivienda y el hábitat, que asegure sostenibilidad y accesibilidad para los diferentes grupos poblacionales. En el aludido documento se señala al Viceministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano (VMVDU) como el ente rector en materia de vivienda y hábitat, siendo su rol principal poner en marcha los planes de implementación de la política en cuestión, asegurando una efectiva implementación de sus lineamientos.

En efecto, de acuerdo con el sitio web del VMVDU, las funciones del citado viceministerio están orientadas a garantizar a familias de escasos recursos el acceso a una vivienda digna, en un hábitat seguro y sostenible, mediante programas de subsidios, con el objeto de promover la inclusión social y la equidad de género.”

VICEMINISTRO DE VIVIENDA Y DESARROLLO URBANO, EN EL PLAZO DE 6 MESES CONTADOS A PARTIR DEL DÍA SIGUIENTE AL DE LA NOTIFICACIÓN DE ESTA RESOLUCIÓN, DEBE EVALUAR LA POSIBILIDAD DE REUBICAR A LOS ACTORES Y SUS FAMILIAS, Y VELAR POR EL ACCESO A UNA VIVIENDA SOCIAL

“En perspectiva con lo expuesto, tomando en consideración la documentación presentada con la demanda, esta Sala infiere que los actores que aducen ser habitantes del inmueble ubicado en “...final calle San José y doce avenida norte contiguo a comunidad El Tanque Las Palmeras costado norte del bulevar



Monseñor Romero del municipio de Santa Tecla...(sic)", son personas de escasos recursos económicos, agrupadas en, aproximadamente, ochenta y ocho familias, en las cuales se encuentran en la situación de desalojo menores de edad y mujeres; así, es de señalar que corresponde al Estado velar por los intereses de los grupos vulnerables, así como garantizar a las personas vivir en condiciones dignas (art. 1 de la Cn.), por ello, resulta procedente solicitar al Vice-ministro de Vivienda y Desarrollo Urbano que, en el plazo de 6 meses contados a partir del día siguiente al de la notificación de esta resolución, realice acciones concretas para evaluar la posibilidad de reubicar a las referidas personas, y sus familias, incluyéndolas en algún programa de acceso a una vivienda social u otro de igual índole."

"En virtud de lo anterior, resulta procedente ordenarle a la Jueza Tercera de Paz de Santa Tecla que se abstenga de efectuar el desalojo de los demandantes y las familias que habitan en el inmueble controvertido hasta que se cumpla el plazo concedido a la referida autoridad para analizar la posibilidad de brindar a las aludidas familias oportunidades reales de acceso a una vivienda."

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 92-2017, fecha de la resolución: 19/02/2018*

## **VOTO RAZONADO DEL MAGISTRADO PRESIDENTE JOSÉ ÓSCAR ARMANDO PINEDA NAVAS**

### **ORGANISMO DE INTELIGENCIA DEL ESTADO**

PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA ES LA MÁXIMA AUTORIDAD DEL ORGANISMO DE INTELIGENCIA DEL ESTADO

"1. El artículo 168 ordinal 18° de la Constitución le atribuye al Presidente de la República la organización, conducción y mantenimiento del Organismo de Inteligencia del Estado, de ahí que, la Ley del Organismo de Inteligencia del Estado y su Reglamento también ubiquen al Presidente de la República como la máxima autoridad de esta institución. No obstante, como en todo Órgano del Estado, la máxima autoridad no puede encargarse de forma personal y directa de la verificación de aspectos propios de logística administrativa.

En efecto, ante la complejidad en la logística operativa de los Órganos del Estado (complejidad devenida tanto por la importancia de las funciones, como por la diversidad de personas que trabajan en la ejecución de dichas funciones), las autoridades superiores son apoyadas por personal de las mismas instituciones, quienes ejecutan y supervisan aspectos de logística administrativa, como, por ejemplo, las contrataciones de personal y el cumplimiento de las prestaciones de seguridad social. De manera que, dicho personal gestiona directamente la operatividad administrativa, estando obligados también al respeto de los derechos fundamentales de los empleados públicos, entre estos, los laborales.

Por consiguiente, el personal que gestiona aspectos administrativos contractuales, es quien se encarga de la verificación de contratos, el otorgamiento

de las prestaciones laborales, cotizaciones al ISSS o a las AFP, respectivos descuentos, etc., actuaciones propias de operatividad administrativa.

En el caso concreto, en la propia sentencia (considerando V. 2 página 20 en adelante), se desarrollan aspectos propios del Organismo de Inteligencia del Estado, evidenciando con ello su importancia, dadas sus funciones vinculadas con la seguridad pública y la defensa nacional, que conllevan el debido asesoramiento al Presidente de la República, con las reservas correspondientes, a fin de que ésta última autoridad adopte decisiones y medidas relacionadas con dichas temáticas; de manera que, el Organismo de Inteligencia del Estado posee una naturaleza funcional-operativa claramente diferente a otras instituciones públicas, lo cual implica una estructura organizativa muy particular, en la cual se ubica personal encargado de aspectos administrativos, como contratación, verificación de prestaciones sociales y el funcionamiento en general.”

#### AUTORIDADES DIFERENTES A LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA SE ENCARGAN DE ASPECTOS PROPIOS DE LOGÍSTICA ADMINISTRATIVA

“2. En la sentencia ahora pronunciada, se afirman diversos señalamientos a la Presidencia de la República: *“En el presente caso se ha verificado el incumplimiento de la obligación de la autoridad demandada, como máximo funcionario responsable de la OIE, de documentar las relaciones de dicha institución con sus trabajadores”* (considerando V.1 E. b. d. página 20); *“Al haberse comprobado que el Presidente de la República ordenó la separación de los actores de sus cargos sin tramitarles un procedimiento previo a la emisión de dicha orden, se concluye que el funcionario vulneró los derechos de audiencia, de defensa a la estabilidad laboral de estos”* (considerando V. 2 C d página 33); *“Con base en lo expuesto, se concluye que la omisión del Presidente de la República, como máxima autoridad del OIE, de efectuar las aportaciones y retenciones correspondientes a la seguridad social del señor JNSM impidió a su cónyuge, la señora MMFR, acceder a la pensión por sobrevivencia que le hubiera correspondido como beneficiara del referido señor, con lo cual se ha vulnerado el derecho a la seguridad social de esta (...)”* (considerando V. 3 D d página 36).

De tal forma, se le atribuyen directamente al Presidente de la República actuaciones y omisiones generadoras de vulneración de derechos fundamentales.

3. Sobre lo que antecede, resulta procedente señalar: A. En el presente caso (considerando V. 1 B. i, página 13), el señor M. E. S. A., Director fundador de la OIE, señaló que los compromisos de trabajo se efectuaron en el área administrativa, y eran de tipo verbal y escrito, y que se trató de manera verbal el área de trabajo, los horarios y la compensación económica. Asimismo, el señor E. A. L. R. (considerando V. 1 B. ii, página 14), quien también fungió como Director de la OIE, afirmó que no conocía al señor MR (persona que laboraba para la OIE) y que no conocía por su nombre a los miembros del OIE porque son muchos y tienen pseudónimos.

Con los elementos probatorios señalados, en la sentencia emitida (considerando V. 1 C b página 17), este Tribunal determina que dos de los declarantes

tuvieron calidad de directores del OIE, de modo que *“fungieron como máximas autoridades de la institución, supeditados únicamente al Presidente de la República, y que tienen conocimiento directo sobre el funcionamiento de esa entidad, es decir sobre las funciones que realizan sus empleados y su manera de operar, como también de su forma de contratación, las políticas internas que se aplican a las relaciones de trabajo y el pago de las remuneraciones (...)”*.

En consecuencia de acuerdo con lo expuesto en la sentencia, se verifica que autoridades diferentes a la Presidencia de la República se encargan de aspectos propios de logística administrativa, como la contractual.”

LA DETERMINACIÓN DE CONTRATACIÓN, OTORGAMIENTO DE PRESTACIONES LABORALES Y CESACIÓN LABORAL, NO HAN SIDO ATRIBUIDAS AL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

“B. Por otra parte, conforme se dispone en la sentencia (considerando V. 1 B a. iv, página 15), el señor ORSM indicó que fue despedido el 30/V/2014, por órdenes del señor E. L., cuando éste ya había sido nombrado, pero aún no estaba juramentado en el cargo y que fue notificado de su despido mediante una llamada telefónica de la Jefa del Departamento de Recursos Humanos, quien le solicitó que entregara el teléfono y la tarjeta con la que ingresaba a las instalaciones, además, en la sentencia se señala que el declarante expresó que a esa fecha el Presidente de la República aún no había sido juramentado en el cargo.

El señor JAZL (considerando V. 1 B a. v, pagina 15) indicó que los despidos se llevaron a cabo el 30/V/2014, por la señora “MJ”, encargada de Recursos Humanos de la institución, quien cumplió la orden del actual director ejecutivo E. L.; de tal forma, fueron llamados al área administrativa y la licenciada les informó que estaban en una lista en la que constaba que iban a ser cesados de sus cargos y que no serían indemnizados. El declarante agregó que había sido contratado en el año de mil novecientos noventa y cuatro por el señor M. S. de manera verbal para laborar en el OIE y que mientras laboró en esa institución no estuvo afiliado al ISSS ni a AFP.

Asimismo, en la sentencia (considerando V. 1 B b. d. páginas 15 y 16) se indica que la jefa del personal de DFES extendió constancia de trabajo para el señor PRM, que el director ejecutivo del OIE informó al personal sobre beneficios médicos producto de convenio con el Hospital Militar, y que el Director y Subdirector Ejecutivos de la OIE tenían conocimiento sobre las prestaciones brindadas ante el fallecimiento del señor SM.

Por consiguiente, de acuerdo con los elementos indicados, la determinación de contratación, otorgamiento de prestaciones laborales y cesación laboral, no han sido atribuidas al Presidente de la República; de manera que, tampoco puede establecerse la certeza del conocimiento previo de esta autoridad sobre la forma de contratación y las omisiones del otorgamiento de prestaciones laborales de los miembros de la OIE, cuyas relaciones contractuales habían iniciado años atrás.”

INEXISTENCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA ADJUDICAR CON EXACTITUD AL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA LAS ACTUACIONES Y OMISIONES VINCULADAS CON LOGÍSTICAS ADMINISTRATIVAS

“4. En los términos expuestos, resulta que las atribuciones de vulneración adjudicadas al Presidente de la República, frente a los elementos vertidos en el proceso, retomados de la sentencia, no me permiten concluir con certeza que las transgresiones a los derechos fundamentales de los impetrantes sean efectivamente atribuibles al Presidente de la República.

Por tanto, como autoridad juzgadora, considero que no existen suficientes elementos para adjudicar con exactitud al Presidente de la República las actuaciones y omisiones vinculadas con logísticas administrativas que conllevaron a la vulneraciones constatadas, logísticas administrativas en las que intervenían personal de la OIE.

Ahora, reitero, comparto y defiendo plenamente que todo empleado de instituciones estatales deber ser debidamente salvaguardado en sus derechos laborales, incluidos, claro está los empleados del Organismo de Inteligencia del Estado, con las variables propias en atención a la naturaleza de dicha institución; razón por la cual sí considero procedente, en el presente caso, el reconocimiento de la vulneración de los derechos de audiencia, defensa, estabilidad laboral y seguridad social de los afectados; ello, en la perspectiva de que en toda institución estatal, el personal encargado de aspectos logísticos administrativos contractuales, respeten los derechos laborales de toda persona que ingrese a las entidades públicas, en cumplimiento a lo establecido en la Constitución.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 636-2014AC, fecha de la resolución: 26/02/2018*

# HÁBEAS CORPUS

## ABUSOS DE AUTORIDAD POLICIAL

INSTITUCIONES QUE COLABORAN EN MATERIA DE SEGURIDAD DEBEN SER LAS PRINCIPALES INTERESADAS EN DILUCIDAR SEÑALAMIENTOS DE COMPORTAMIENTOS ILEGALES DE SUS MIEMBROS

“4. Ahora bien, no obstante lo anterior, si existen en nuestro ordenamiento jurídico, mecanismo idóneos para determinar lo acontecido, entre ellos la investigación y el proceso penal.

Y es que, si los hechos narrados por el demandante fueran ciertos, podrían ser constitutivos de un ilícito de tal naturaleza.

Sobre lo anterior cabe indicar que, según reconocimiento médico forense al que se ha hecho alusión, las lesiones en hombro y piernas del favorecido fueron provocados por disparos de arma de fuego, pero el resto de lesiones encontradas no se encuentran descrito el mecanismo con el cual fueron causadas. De manera que, no solo es necesario determinar si las heridas por arma de fuego están justificadas –ello a través de los análisis técnicos y otros medios de prueba pertinentes– sino también, cómo y por qué razones se generaron las demás lesiones, entre las cuales se encuentran “politraumatismos” y además fractura mandibular.

Por tanto, la presente decisión deberá certificarse al Fiscal General de la República, con el objeto de que se indague lo sucedido y, en caso de ser procedente, se promuevan las acciones correspondientes.

Es también responsabilidad de los funcionarios que se encuentran a la cabeza de las instituciones estatales, a cargo de las personas que han participado en el procedimiento que se objeta de inconstitucional, quienes también deberán efectuar, de conformidad con sus atribuciones legales, una indagación sobre ello. Lo anterior en caso de que aún no se esté realizando, a partir de su conocimiento sobre lo denunciado en este hábeas corpus.

Las instituciones que colaboran en materia de seguridad deben ser las principales interesadas en dilucidar señalamientos de comportamientos ilegales de sus miembros y en contra de integrantes de la sociedad que están encargadas de proteger. Las labores de prevención del delito y de investigación y persecución de hechos de tal naturaleza no pueden justificar actuaciones al margen de la ley y, en caso de realizarse, deben generar las acciones correspondientes; la violencia no puede reprimirse a través de violencia estatal injustificada sino por medio de los plurales mecanismos en el ordenamiento jurídico.”

CUMPLIMIENTO Y SEGUIMIENTO DE LAS PRESCRIPCIONES MÉDICAS DEL FAVORECIDO

“5. Esta Sala también debe hacer énfasis en la necesidad de que se cumplan las prescripciones médicas en relación con el favorecido, sobre todo porque

según el reconocimiento médico forense, el señor MR tenía, el 14/11/2017, una cita en el área maxilofacial del Hospital Nacional Rosales, a la que no consta que haya asistido; habiendo concluido las peritos que “el paciente amerita asistir oportunamente a sus controles, cumplir de manera estricta las indicaciones médicas y alimentación especial para su condición médica”, todo lo cual debe procurarse por el Director del Centro Penal donde se encuentre el imputado, a quien se hará la comunicación respectiva de esta decisión a través del Juzgado de Primera Instancia de Tejutla o de la sede que esté a cargo del proceso penal, en caso de que aquel se encuentre en un recinto de tal naturaleza, por no poderse determinar en la documentación incorporada a este expediente.

También es pertinente que se involucre en el seguimiento del estado de salud del imputado, el juez de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena respectivo, al cual deberá comunicarse esta decisión por parte del juzgado de primera instancia mencionado, dado que se desconoce la sede judicial que estaría a cargo de ello.

Si el imputado no se encuentra en un centro penal sino en una bartolina policial, dado que se ha decretado su detención provisional y que además está en una condición de salud que requiere un adecuado seguimiento médico, deberán hacerse gestiones inmediatas para su traslado a un centro penitenciario por parte de la autoridad penal correspondiente, lo que también deberá ser monitoreado por el juzgado de vigilancia penitenciaria, sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario que esté a cargo del centro de resguardo actual de procurar que se brinden los cuidados médicos pertinentes.”

#### TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE EL TRATO HUMANITARIO Y EL DERECHO A LA SALUD DE LOS PRIVADOS DE LIBERTAD

“Al respecto esta Sala ha señalado en su jurisprudencia 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 respecto 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.

En ese sentido, la Corte Internacional de Derechos Humanos también ha indicado que: “cualquier otra medida que pueda poner en grave peligro la salud física o mental del recluso están estrictamente prohibidas” y entiende que hay una violación de lo preceptuado en el citado artículo 5, en aquellos casos en que no se da una atención médica adecuada y oportuna.

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 aún en estados de excepción dictados—. Entonces, si bien el Estado puede adoptar ciertas medidas para superar situaciones dadas 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.”

#### AUTORIDADES DEBEN ASEGURAR LOS TRASLADOS DE LOS INTERNOS CUANDO EXISTE NECESIDAD MÉDICA

“De manera que, es necesario que las autoridades aseguren los traslados de los internos cuando existe necesidad médica, pues se trata de resguardar la integridad física de una persona, que en su condición de reclusión tiene relación de sujeción especial con el Estado y este 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 desarrollo de su vida, y que por tanto, deben ser facilitadas por el Estado –sentencias HC 348-2016, de fecha 16/1/2017.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 429-2017, fecha de la resolución: 28/02/2018*

## ANTEJUICIO

### PROCEDIMIENTO

“1. En relación al procedimiento de antejuicio, este ha sido regulado en el artículo 421 y siguientes del Código Procesal Penal y en el mismo se establece que en relación a los funcionarios judiciales investidos de fuero, cualquier persona podrá denunciar los delitos que cometan. Además la Fiscalía General de la República está especialmente obligada a promover ante la Corte Suprema de Justicia el antejuicio, el cual además, puede ser instaurado por quienes están facultados para querellar.

Ahora bien, el referido procedimiento no tiene por objeto dilucidar la responsabilidad penal de un sujeto que ocupa un cargo público específico, sino establecer si existe justificación suficiente para habilitar la posterior intervención

del Órgano Judicial en contra de aquel. De ahí que deba ser entendido como un requisito procedimental que necesariamente debe ser agotado, antes de promoverse la acción penal en el juzgado o tribunal que corresponda.

1. La ejecución del antejuicio implica además que, en el caso de que este procedimiento sea instaurado por la Fiscalía General de la República, se entiende que este está precedido por investigaciones iniciales tendientes a generar una fundada sospecha de la existencia de un delito y la probable participación de una persona en el mismo, ello a fin de sustentar, la atribución penal que se pretende hacer posteriormente ante las instancias judiciales.

Por tanto, aunque no se haga uso de la facultad concedida a Corte Suprema de Justicia en el artículo 424 Pr.Pn. –nótese que dicha disposición establece la posibilidad de ordenar una investigación a realizarse por una cámara y no ordena la misma–, todo procedimiento de antejuicio se encontrará inevitablemente precedido de una investigación inicial en la que se hayan recabado indicios suficientes, que lleven a considerar al ente fiscal que existen motivos para desaforar a un juez y que puede sustentarse una posterior acusación penal en sede judicial, luego de que en el respectivo antejuicio se haya declarado ha lugar a formación de causa contra aquel (en el mismo sentido improcedencia HC 210-2016 del 12/08/2016).

Por lo anterior, no es posible aceptar la afirmación del demandante quien asegura que el antejuicio careció de investigación alguna.”

#### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL NO ES COMPETENTE PARA INVESTIGAR LA FALTA DE CUMPLIMIENTO DE PLAZOS

“3. Tampoco es procedente determinar si en los plazos los que se presentó denuncia, se previno y se admitió esta, son demasiado cortos, y por ende el procedimiento “estuvo amañado”.

Ello, en virtud que constitucionalmente no se puede sostener que exista un derecho al cumplimiento de los plazos establecidos por el legislador, más bien existe un derecho a ser juzgado dentro de un periodo razonable. No siendo competente este Tribunal para pronunciarse sobre asuntos como el argüido (ver resolución de HC 494-2013 de fecha 14/02/2014).

Y también porque la falta de cumplimiento de plazos a la que hace alusión el demandante está vinculada a supuestas irregularidades, habiéndose dispuesto en la jurisprudencia constitucional que en esta sede no es posible analizar reclamos que evidencien la existencia o no de una actuación de autoridad –judicial o administrativa–, o en su caso de un particular, que pueda ser constitutiva de una falta, o la comisión de un ilícito penal –entre otros, pues estas son circunstancias que deben investigarlas y decidir las autoridades competentes, como la Fiscalía General de la República y las autoridades judiciales que conocen en materia penal, de llegar a estimar que las actuaciones reclamadas son generadoras de delitos o faltas de tal naturaleza, o la entidad administrativa correspondiente en ocasión de tratarse de una infracción o falta de esa misma naturaleza.

Asimismo, se ha sostenido que en esos casos, la legislación secundaria otorga los mecanismos adecuados para que el agraviado se dirija ante las au-



toridades competentes a fin de denunciar lo acontecido, sin que pueda pretenderse que este Tribunal sea el que investigue y determine aspectos como el referido, ya que no constituye parte de sus atribuciones (ver improcedencia de HC 511-2016 del 24/02/2017).

3. Por la jurisprudencia citada en el número que antecede, tampoco se puede dilucidar si efectivamente el Fiscal General de la República rompió la cadena de custodia, siendo el caso que además, respecto a este tema, esta Sala ha sostenido que analizar su quebrantamiento requiere la aportación de prueba objetiva y sujeta a la contradicción de las partes tendente a demostrar que la autoridad a cuyo cargo se encontraban los objetos relacionados con el delito dejó de realizar las acciones necesarias para retenerlos, conservarlos o depositarlos.

De forma que el escenario idóneo para discutir tal extremo es el proceso penal dentro del cual se alega la relacionada ruptura y en consecuencia es al juez o tribunal penal a quien corresponde decidir al respecto (verbigracia improcedencia HC 79-2016 del 13/04/2016).”

LEGISLADOR NO HA DETERMINADO QUE PARA UNA RESOLUCIÓN DE CORTE PLENA, MEDIANTE LA CUAL SE DECIDIÓ HA LUGAR A FORMACIÓN DE CAUSA, PROCEDA LA INTERPOSICIÓN DE UN RECURSO DE APELACIÓN

“5. En cuanto a la imposibilidad de interponer recurso de apelación de la decisión de Corte Plena mediante la cual se decidió ha lugar a formación de causa, debe decirse que la legislación, no ha determinado que para dicha resolución proceda el recurso aludido.

Respecto al derecho recurrir, se ha determinado jurisprudencialmente que este se encuentra constitucionalmente protegido en tanto se manifiesta como una facultad de ejercer todos los medios impugnativos que se encuentren dispuestos por el legislador; ello implica que el agraviado por una decisión judicial podrá promover los recursos que la normativa establezca procedentes contra ella –impugnabilidad objetiva–.

En otras palabras, la naturaleza procesal de este derecho impone al legislador la obligación de diseñarlo respetando los principios, derechos y valores constitucionales respecto de la finalidad, casos y requisitos en los que procede la interposición de los medios impugnatorios, por lo que puede dictaminar conforme a diferentes criterios de selectividad la conveniencia o no de instaurar medios impugnativos, conforme la naturaleza del litigio lo amerite.

De ahí que, el derecho a recurrir constitucionalmente tutelado implica esencialmente el ejercicio pleno de aquellos medios de impugnación dispuestos normativamente contra determinadas resoluciones, sin injerencias injustificadas que limiten su promoción. Es así como el derecho a un medio impugnativo adquiere connotación constitucional y una negativa de este, basada en causa inconstitucional, o la imposición de requisitos desproporcionados, en el sentido de ser meramente limitativos o disuasorios del ejercicio solamente de los medios impugnativos legalmente establecidos, devienen en vulneradores de la normativa constitucional. (Ver improcedencia de HC 47-2017 del 13/03/2017).

Por tanto, en el presente caso no se puede establecer que la imposibilidad de recurrir mediante apelación de la resolución que determinó que había lugar a formación de causa, implica una vulneración al derecho a recurrir, en tanto, este se centra en la facultad de ejercer los recursos dispuestos por el legislador contra las decisiones judiciales que se consideren causen agravio, situación que no acontece en el caso de antejuicio, donde normativamente y contrario a lo expresado por el demandante, no se ha establecido la posibilidad de interponer el referido recurso.

6. Por lo que, habiendo desvirtuado los reclamos relativos al antejuicio, se tiene que, las razones argüidas por el licenciado *Castillo Morales* no poseen trascendencia constitucional, y más bien evidencian la inconformidad de este con una resolución que es contraria a sus intereses, motivo por el cual deberá declararse improcedente dicho punto de la pretensión.

**VI.** La segunda queja del demandante, se refiere al supuesto exceso en la detención provisional en que se encuentra, producto de la sentencia condenatoria emitida por el Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, la cual aún no es firme. Lo anterior pues asegura que tiene más de tres años de encontrarse restringido en su libertad, desde el 12/08/2014 que se declaró ha lugar a formación de causa hasta el 12/08/2017.

Sin embargo en la documentación que anexa, se ha podido verificar que el licenciado Castillo Morales, se encontró gozando de medidas alternas a la detención provisional mientras fue procesado penalmente, siendo que hasta el día que se leyó el fallo de la vista pública, el 24/02/2017 se le revocaron dichas medidas, decretándose su detención en razón del fallo condenatorio en su contra.

Y es que, si bien es cierto esta Sala ha sostenido que las medidas cautelares que sustituyen la detención provisional, implican una restricción al derecho de libertad física, entendido el término “restricción” de forma amplia, comprensivo de todas las medidas que pueden ir en detrimento de la libertad, poseyendo todas ellas un núcleo común consistente en la injerencia por la limitación, disminución, racionamiento o reducción del derecho referido aunque no exista de por medio precisamente una detención, el Código Procesal Penal no señala un plazo de duración de las aludidas medidas sustitutivas, por lo que estas subsistirán si persisten las condiciones en que fueron decretadas.

Partiendo de ello, se colige que los plazos de duración de las medidas cautelares sustitutivas a la detención provisional son independientes al de la detención en sí, pues sus tiempos de cumplimiento son distintos y por tanto, de ninguna manera deben contabilizarse en conjunto con la misma; ya que a pesar de que ambas medidas cautelares inciden en el derecho de libertad personal, cada una tiene periodos de duración diferentes. Así para la detención provisional es el legislador el que determina su límite máximo de vigencia –según lo dispuesto en el artículo 8 del Código Procesal Penal– y para el resto, es el juez penal quien deberá analizar, en cada caso, la necesidad de su continuación o cesación para garantizar los resultados del proceso (en el mismo sentido improcedencia HC 158-2017 del 14/06/2017).

En ese sentido, lo argumentado por el solicitante, parte de una errónea interpretación – del supuesto necesario para verificar el exceso del plazo contenido

en la ley penal para el mantenimiento de la detención provisional, pues a su criterio, este puede aplicarse en conjunto con las medidas sustitutivas a la detención provisional, conformando un solo plazo.

Por tanto, al tratarse lo alegado de un asunto carente de trascendencia constitucional en cuanto al derecho de libertad protegido a través del hábeas corpus, deberá declararse improcedente.

**VIII.** El último planteamiento del requirente, se fundamenta en la supuesta inexistencia del delito de cohecho, pues según este se realizó una mala interpretación de las escuchas telefónicas que fueron utilizadas como prueba.

Sin embargo dicho alegato no puede ser conocido por esta sede, en virtud que jurisprudencialmente se ha establecido como uno de los límites a las atribuciones conferidas constitucional y legalmente a esta Sala, realizar análisis de los elementos de convicción que rodean al hecho y en los que se fundamentan las decisiones que adoptan jueces y tribunales penales, pues ello es atribución exclusiva de estos, y su arrogación implicaría convertirse en un tribunal de instancia más, capaz de revisar las actuaciones del resto de autoridades judiciales, lo que ocasionaría un dispendio en la actividad jurisdiccional.

Y es que es precisamente en el proceso ordinario donde se realizan análisis probatorios basados en la sana crítica —experiencia, lógica y psicología— a efecto de determinar o descartar la responsabilidad penal de un imputado, siendo que ese ámbito intelectual no puede ser examinado por esta Sala mediante la promoción de un proceso constitucional como este, pues el mismo es producto del desarrollo de un juicio penal y corresponde exclusivamente a los funcionarios de esa jurisdicción (en el mismo sentido improcedencia HC 217-2016 del 04/07/2016).

De manera que de considerarse que existen incertezas probatorias producto de la “mala interpretación” de la prueba de escuchas telefónicas, estas deben ser impugnadas en el tiempo procesal oportuno mediante el uso de los recursos dispuestos para tal efecto, no pudiendo pretenderse que en un hábeas corpus se resuelvan aspectos como los propuestos, pues ello, como se acotó previamente, implicaría usurpar las atribuciones de otras sedes.

En consecuencia, dado que no se han aportado circunstancias vulneradoras de normas constitucionales, sino que se presentan a análisis asuntos de estricta legalidad, deberá también emitirse una declaratoria de improcedencia, sobre este punto.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 473-2017, fecha de la resolución: 05/07/2018*

## AUDIENCIA PRELIMINAR

### PLAZOS LEGALES PARA LA CELEBRACIÓN

“**VI.** El cuestionamiento del pretensor consiste, básicamente, en la existencia de dilaciones indebidas en la celebración de la audiencia preliminar en contra de la persona favorecida.

Según se ha verificado, cuando se vino a reclamar ante esta Sede el 16/4/2018, el plazo fijado para la instrucción ya había finalizado desde hace más de tres meses y la celebración de la referida audiencia se había aplazado en dos ocasiones; en ese sentido, debe determinarse si las razones dadas por la autoridad justifican, de acuerdo con los parámetros constitucionales, el no haberse llevado a cabo dicha diligencia luego de dicha etapa.

1. Para ello debe señalarse que, de conformidad con lo regulado en el Código Procesal Penal, la instrucción formal en el proceso penal está dispuesta para la recolección de elementos que han de fundamentar la acusación y preparar la defensa –art. 301 CPP– a fin que al haberse agotado dicho plazo de instrucción, las partes puedan presentar sus pretensiones según los arts. 355 y 358 CPP. Este espacio de tiempo, que para casos como el analizado, es de un máximo de seis meses, puede ser prorrogado por un periodo igual (art. 310 Pr.Pn.).

2. Según consta en la documentación incorporada a este proceso, el Juzgado Segundo de Instrucción de Santa Tecla aplazó dos veces la audiencia preliminar hasta antes de la presentación de este hábeas corpus, sin haberse señalado nueva fecha para su realización, en vista de estar a la espera de la respuesta del suplicatorio.

En ambas ocasiones en que ha sido demorada tal diligencia se ha debido, según se consignó, a que no se ha remitido de la República de Nicaragua el contrato N°. NIC -2013-12-027, que los acusadores requirieron como elemento probatorio y del cual, casi antes de terminar el plazo previsto inicialmente para la instrucción, se solicitó al juez instructor hiciera las diligencias necesarias para su obtención.

Ahora bien, debe aclararse que esta Sala no puede determinar, por no ser parte de su competencia, la necesidad de la obtención de dicho medio probatorio, pues eso es una cuestión que debe dilucidar el juez a cargo del proceso penal, lo que sí debe señalarse es que desde la primera fecha que se fijó para la realización de la audiencia el 12/2/2018 hasta el día de promoción de este hábeas corpus el 16/4/2018, se ha provocado un retraso de más de dos meses para la celebración de la referida diligencia, sin que, al momento, se haya informado que esta se llevó a cabo, ya que el juez determinó que se reprogramaría cuando se tuviera el documento contractual citado.”

#### FASE DE INSTRUCCIÓN ES LA IDÓNEA EN EL PROCESO PENAL PARA RECOLECTAR LOS ELEMENTOS PROBATORIOS

“Debe expresarse que se desconoce, por no constar en la documentación enviada, por qué razón dicho contrato no fue requerido por los acusadores desde el inicio de la fase de instrucción ni se llevaron a cabo los trámites respectivos durante la misma –esta se desarrolló en tres meses, ampliándose luego por treinta y siete días adicionales–, considerando que debió tomarse en cuenta que es una diligencia en el exterior que podía tardar en obtenerse y sobre todo porque, según se advierte, lo relativo a su existencia es una cuestión que se ha mencionado en los hechos desde el requerimiento fiscal y la autoridad judicial manifestó que siempre ha sido citado ese dato.

Es la ausencia de tal documentación la que ha llevado a que el plazo de instrucción se prorrogara sin lograr conseguirse la misma, impactando posteriormente la realización de la audiencia citada. Al respecto es de reiterar que la fase de instrucción es la idónea en el proceso penal para recolectar los elementos probatorios que sustentarán las posiciones de las partes ante el juez en la audiencia preliminar; sin embargo, en este caso se dejó transcurrir dicha etapa sin que conste haberse efectuado alguna actuación respecto de la obtención del mencionado documento.”

#### IMPORTANCIA DEL CONTROL DE JUEZ DE INSTRUCCIÓN SOBRE LA ACTIVIDAD DE LAS PARTES

“Y es que, de los datos objetivos que se extraen de los pasajes de la certificación remitida a esta Sede, no se advierte que los acusadores o el juez hubieren efectuado alguna actividad para contar con el citado contrato, en aras de procurar que el proceso penal pudiera desarrollarse en los plazos de ley –art. 302 N° 4 y 303 CPP– pues incluso la solicitud de asistencia fue presentada por el Juzgado Segundo de Instrucción de Santa Tecla –según su propio informe– ante la Secretaría General de esta Corte el 14/2/2018, es decir dos días después de aplazar la audiencia preliminar por primera vez –el 12/2/2017– alegándose como motivo de la suspensión el no contar con la respuesta del país requerido, cuando aún no se había hecho tal petición ante la autoridad respectiva.

Ello provocó, como se indicó, que la audiencia preliminar fuera reprogramada y que, cuando se promovió este hábeas corpus, no se hubiera definido la situación jurídica de la persona favorecida en la etapa preparatoria. Este escenario se ha prolongado hasta la emisión de esta resolución, pues no se ha informado que la misma haya variado; es decir que se ha alargado, desde el planteamiento de la solicitud de exhibición personal, por siete meses adicionales, la falta de celebración de la actuación aludida.

En ese contexto, debe enfatizarse la importancia del control de juez de instrucción sobre la actividad de las partes –en este caso de los acusadores– puesto que la indagación de fuentes probatorias –con mayor razón las de complejidad o de solicitudes al exterior– deben ser propuestas u ordenadas al inicio de la instrucción formal, más aun cuando dichas pruebas se dicen que son sustanciales para sostener la imputación penal.

Por el contrario, la solicitud de la práctica de dichas pruebas al final del vencimiento de la etapa instructoria –art. 302 N° 1 y 355 inciso primero CPP– pueden significar materialmente una ampliación del plazo, pues el pedimento de pruebas que no se solicitan al inicio sino hasta casi finalizando dicha etapa, suponen una actividad descuidada de los intervinientes en el proceso penal que no debe ser asumida por el imputado respecto de la limitación temporal de sus derechos en exceso del plazo razonablemente previsto.

En tal sentido, dicho proceder ha generado retrasos injustificados en el enjuiciamiento mientras la persona procesada se encuentra cumpliendo restricciones a su derecho de libertad personal –que es el asunto en discusión en este há-

beas corpus— y por tanto, no resulta razonable que el juzgador no haya realizado desde el inicio la actividad de control necesaria para que el proceso penal se desarrollara adecuadamente, no solo ordenando y efectuando los actos que le corresponden, sino también controlando la actuación de los sujetos procesales. Así lo ha sostenido esta Sala cuando ha afirmado que el juez nunca debe ser un actor inerte en el proceso penal (sentencia HC 379-2014R, de fecha 12/9/2014).”

#### EXISTENCIA DE DILACIONES INDEBIDAS EN LA CELEBRACIÓN DE LA AUDIENCIA PRELIMINAR, VULNERA EL DERECHO DE DEFENSA DEL FAVORECIDO

“Este Tribunal, por tanto, determina que el Juzgado Segundo de Instrucción de Santa Tecla, ha incurrido en dilaciones indebidas en la celebración de la audiencia preliminar, lo cual ha vulnerado el derecho de defensa del señor BO, por no procesársele en un plazo razonable, pues la paralización del proceso penal le ha impedido obtener un pronunciamiento que defina su situación jurídica con celeridad y, a su vez, le ha obstaculizado hacer uso oportuno de los mecanismos de defensa que puedan desvirtuar las pretensiones fiscal y querellante, en tanto se ha postergado reiteradamente el momento procesal correspondiente para ello, lo cual ha incidido en su derecho de libertad física.

Debe agregarse que, según se advierte en el último auto de aplazamiento que consta en las diligencias remitidas a esta Sala, la sede judicial demandada no ha señalado nueva fecha para la realización de la citada audiencia, de manera que, esa indeterminación también es irrazonable al generar que el proceso se dilate de forma desproporcionada.

**VII.** En este estado es preciso determinar los efectos del presente pronunciamiento.

Esta Sala ha sostenido que lo que se pretende con un habeas corpus en el cual se reclama dilaciones indebidas en el procesamiento es que, mientras la persona se encuentre incidida en su libertad física, la determinación de su situación jurídica en cuanto a su imputación se realice lo más pronto posible, pues de continuarse retrasando tal definición injustificadamente, esto último se haría de forma inconstitucional.

De esta manera, como efecto de la resolución favorable del presente hábeas esta Sala debe ordenar a la autoridad demandada que defina la situación jurídica del incoado en cuanto a su imputación, dentro de la fase procesal que le corresponde conocer, es decir la preparatoria; inclusive teniendo en cuenta que el alargamiento del procedimiento puede dar lugar a la revisión de medidas cautelares impuestas para limitar la incidencia de ellas en la libertad del encartado.

También debe evaluarse que en el caso de que existan diligencias indispensables pendientes de ejecutar, asegure su realización inmediata, con apoyo en lo decidido por este Tribunal y de conformidad con todos los mecanismos que tiene a su disposición en el ordenamiento jurídico, para no seguir retrasando el procesamiento del beneficiado.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 103-2018, fecha de la resolución: 03/12/2018*

## DERECHO A LA EDUCACIÓN

### NORMATIVA CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL RELATIVA A LOS DERECHOS DE LOS MENORES

“A. Acerca del primer aspecto mencionado, el art. 34 de la Constitución establece que todo menor tiene derecho a vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral, para lo cual tendrá la protección del Estado, y será éste el que creará las instituciones para la protección de la infancia.

Asimismo, el art. 35 de la misma norma, en su inc. primero señala que: “El estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores y garantizará el derecho de estos a la educación a y a la asistencia...”

De igual forma, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el art. 19 refiere que: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y el Estado”.

### LOS DERECHOS QUE COMPONEN LA AUTORIDAD PARENTAL NO SE HAN OTORGADO A LOS PADRES EN PROVECHO PERSONAL

“Al respecto, para disponer del pleno goce de los derechos y deberes que confieren la Constitución y las leyes a los menores, se ha instituido en nuestro ordenamiento jurídico la autoridad parental, la cual tiene como función especialísima la de garantizar el cumplimiento de los deberes de los padres mediante el ejercicio de determinados derechos sobre la persona de sus hijos, y busca el bienestar emocional y material de aquellos; esta relación de autoridad se ejerce de forma conjunta por los padres, o por uno de ellos cuando falte el otro.

Dicha institución se encuentra regulada en el artículo 206 del Código de Familia y la define: “La autoridad parental es el conjunto de facultades y deberes, que la ley otorga e impone al padre y a la madre sobre sus hijos menores de edad o declarados incapaces, para que los protejan, eduquen, asistan y preparen para la vida, y además, para que los representen y administren sus bienes.

Hijo de familia es quien está sujeto a autoridad parental”.

A partir de ello, se tiene que los derechos que componen la autoridad parental no se han otorgado a los padres en provecho personal, sino en favor del interés superior del menor hijo, por tanto estas facultades, son derechos instrumentales que buscan como fin el bienestar de él.

De manera que con su ejercicio lo que se busca es garantizar la integración de los niños, niñas y adolescentes –NNA– al núcleo familiar, el cual debe brindarle cuidado, amor, educación, cultura y en general una completa protección contra los eventuales riesgos para su integridad física y mental.

Desde esa perspectiva, en los arts. 7 y 20 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, respectivamente se indica que corresponde a los padres y representantes de los menores de edad con el apoyo del Estado, velar por la protección y el bienestar de aquellos, y se reconocen una serie de derechos para los mencionados sujetos, entre ellos está que deben tener alimentación adecuada para su nutrición, una vida digna y el derecho a la recreación y sano

esparcimiento. Con respecto al derecho a la educación se dispone a partir del art. 81 lo relativo al mismo, así como la gratuidad y obligatoriedad en la etapa inicial, parvularia, básica media y especial.

Asimismo, en la Convención sobre los Derechos del Niño, ley de la República al haber sido ratificada por nuestro país, se establece la protección que el Estado debe de brindar a los menores, para garantizar su integridad personal, la salud, la educación, entre otros derechos; arts. 19, 24, 28, 29 y 34.

Con relación a lo anterior, los arts. 211, 213 y 214 del Código de Familia, también disponen, respectivamente, que tanto el padre y la madre deberán criar a sus hijos con esmero; proporcionarles un hogar estable, alimentos adecuados y proveerlos de todo lo necesario para el desarrollo normal de su personalidad, hasta que cumplan su mayoría de edad, considerando las capacidades, aptitudes e inclinaciones del hijo para el cuidado de este.

Se señala además que ambos padres dirigirán la formación de sus hijos dentro de los cánones de moralidad, solidaridad humana y respeto a sus semejantes; fomentarán en ellos la unidad de la familia y su responsabilidad como hijos, futuros padres y ciudadanos, así como el aspecto religioso, estableciéndose como un deber el educarlos y facilitarles el acceso al sistema educativo.”

#### FINALIDAD DEL DERECHO DE CORRECCIÓN MODERADA

“De manera precisa se indica también, como deber de los padres, el de corrección y orientación, referido en el art. 215 de la misma normativa que refiere: “Es deber del padre y de la madre corregir adecuada y moderadamente a sus hijos y auxiliarse, en caso necesario, de profesionales especializados o de los servicios de orientación sicopedagógica a cargo de centros educativos o entidades de protección de menores o de la familia...”

Por tanto, este deber de corrección que es consecuencia del ejercicio de la potestad parental, con todo el cumplimiento de deberes que esta implica en su ejercicio, es una facultad moderada, que se fundamenta en la supuesta superioridad de conocimientos de aquellos en lo social, cultural y educacional en relación con sus hijos, de ahí que, en razón de dichas experiencias, los padres deben de realizar tal labor de una manera razonable y en busca del bienestar familiar; no obstante ello, pueden auxiliarse de profesionales.

En ese sentido, el derecho de corrección moderada que tienen los padres, como autoridad en la familia, está dirigida a la educación de esta última y limitada a la no trasgresión de los derechos fundamentales inherentes a los NNA, debiendo procurarse el desarrollo libre de la personalidad.

De tal forma que, la facultad de sancionar por parte de los padres es solo para alcanzar el bienestar de la familia, y cumplir con los deberes parentales con la función inherente de educar al hijo para crear conciencia en él acerca de las consecuencias negativas de infringir las reglas familiares, teniendo en cuenta siempre que el ejercicio de esta corrección debe estar acorde al respeto de los derechos que los menores poseen como persona, pero además de la especial protección de la gozan por su condición.

Por lo cual la autoridad parental no puede implicar actos que violenten o transgredan los derechos fundamentales del menor, a manera de ejemplo en



aras de educar y corregir al hijo el padre no puede maltratarlo, agredirlo o humillarlo, pues ello iría en contra de su dignidad y de su derecho fundamental a la integridad personal, pudiendo incluso calificarse como malos tratos, denigrantes o tortura. Tampoco el padre de familia puede disponer reglas que afecten a sus hijos, contrarias o nugatorias de su condición de ser dotado de una relativa autonomía.

Es decir, que la corrección debe ser siempre razonable y el castigo debe ser proporcional a la trasgresión cometida por el menor. De ahí que, en caso de suscitarse extralimitaciones de los padres en el ejercicio de este derecho, por ejemplo castigo físico, el Estado debe intervenir en pro de la niña, niño o adolescente.

En relación con ello, la Convención de los Derechos del Niño a través de su comité aprobó en junio de 2006, Observaciones Generales a la aludida convención, y en la número 8, se indica que prohíbe el castigo corporal o físico, esto es, según lo define el mismo organismo, el que utiliza la fuerza física y tiene por objeto causar cierto grado de dolor o malestar, aunque sea leve. El aludido comité rechaza cualquier tipo de justificación para ejercer los castigos corporales en contra de los menores.”

#### NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL RELATIVA AL DERECHO A LA EDUCACIÓN

“En dicho documento también se hace relación a la educación que debe recibir todo niño, niña y adolescente, indicando que: “La educación a que tiene derecho todo niño es aquella que se concibe para prepararlo para la vida cotidiana, fortalecer su capacidad de disfrutar de todos los derechos humanos y fomentar una cultura en la que prevalezcan unos valores de derechos humanos adecuados. El objetivo es habilitar al niño desarrollando sus aptitudes, su aprendizaje y otras capacidades, su dignidad humana, autoestima y confianza en sí mismo. En este contexto la “educación” es más que una escolarización oficial y engloba un amplio espectro de experiencias vitales y procesos de aprendizaje que permiten al niño, ya sea de manera individual o colectiva, desarrollar su personalidad, dotes y aptitudes y llevar una vida plena y satisfactoria en el seno de la sociedad (...) [que] brind[e] a todo niño una herramienta indispensable para que, con su esfuerzo, logre en el transcurso de su vida una respuesta equilibrada y respetuosa de los derechos humanos a las dificultades que acompañan a un período de cambios fundamentales impulsados por la mundialización, las nuevas tecnologías y los fenómenos conexos...”

Lo anterior, en relación con lo dispuesto en el artículo 2 de la citada convención, el cual indica que dicho derecho no se limita a que el menor tenga acceso a la educación, sino que esta debe ser integral, que gire en torno al niño, que le sea favorable y lo habilite.

Es de agregar que el aludido instrumento internacional se ha constituido, junto con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según lo expresa la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como referencia para interpretar las obligaciones del Estado con los niños y niñas –Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y Otros) vs. Guatemala sentencia del 19/11/1999–.”

## CRITERIOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL RELATIVOS AL DERECHO A LA EDUCACIÓN

“B. Acerca de la educación, esta Sala ha sostenido, que representa una de las herramientas fundamentales con la que cuenta el Estado salvadoreño, para lograr construir una sociedad asentada en los valores de justicia –concretada en libertad e igualdad–, seguridad jurídica y bien común, así como en el respeto de la dignidad humana; ello debido a que, en términos generales, constituye el proceso mediante el cual se desarrollan las capacidades físicas, intelectuales y éticas, que permiten al ser humano integrarse positivamente a un medio social determinado, lo cual de manera ineludible incide en la formación integral de su personalidad.

Y es que, en cuanto a los fines que persigue la educación, la Constitución salvadoreña establece en el art. 55 que busca lograr el desarrollo integral de la personalidad en su dimensión espiritual, moral y social; contribuir a la construcción de una sociedad democrática más próspera, inculcar el respeto a los derechos humanos y la observancia de los correspondientes deberes; combatir todo espíritu de intolerancia y de odio; conocer la realidad nacional e identificarse con los valores de la nacionalidad salvadoreña y propiciar la unidad del pueblo centroamericano.

Sin duda alguna, el carácter esencial y vital de la educación para el desarrollo de las potencialidades de los individuos ha hecho posible, a nivel nacional e internacional, su reconocimiento como *derecho fundamental*, merecedor de una especial protección por parte de los Estados. Así, del artículo 53 de la Constitución salvadoreña se desprende que este derecho es inherente a la persona humana, sin excepción alguna, en razón de su edad, sexo, clase social, religión, nacionalidad, etc., siendo el Estado el principal obligado a su conservación, fomento y difusión.

Este asiste, por tanto, a todo habitante en el territorio salvadoreño, por lo que ningún establecimiento educativo –ya sea público o privado– puede negarse a admitir alumnos por motivaciones sociales, raciales, políticas, entre otras, tal como prescriben los arts. 56 inc. 1° y 58 Cn. Ahora bien, debido a la importancia de la educación en la esfera individual y social de las personas, también comporta un deber –sobre todo en la etapa de la niñez y adolescencia– cuyo cumplimiento es requerido por el Estado en los niveles de parvularia, básico y especial.

De acuerdo al art. 56 inc. 2° Cn., la educación en los referidos ciclos escolares es gratuita si se imparte por instituciones públicas, ello con el objeto de que esté al alcance de todos; empero, tal disposición no exime el deber estatal de crear e implementar políticas y , programas necesarios para extender la gratuidad a otros niveles (progresividad del derecho), o bien crear un sistema adecuado de becas o ayudas para ampliar el acceso a la educación de las personas, siendo precisamente este uno de los compromisos adquiridos en el marco del Derecho Internacional Convencional de los Derechos Humanos.”

### LIBERTAD DE ENSEÑANZA

“Otro factor importante que debe mencionarse sobre el derecho a la educación, es que si bien, de acuerdo al Constituyente salvadoreño, el principal

obligado a su conservación y fomento, es el Estado; también se reconoce a los particulares el ejercicio de ciertas libertades, con cuya promoción se busca garantizar construir un sistema educativo nacional democrático y pluralista. Tales libertades –de acuerdo a la doctrina– pueden agruparse en un macro concepto, este es, el de *libertad de enseñanza*, expresión que hace referencia a todo aquel que se dedica a la transmisión ordenada y sistemática de conocimientos, dentro o fuera del, sistema docente oficial; por lo que, como una primera aproximación a su contenido, puede afirmarse que *toda persona natural o jurídica es libre de desarrollar una actividad de enseñanza, de difusión de ideas hacia otras, conforme lo establece la misma Constitución.*”

#### MODALIDADES DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN

“En ese sentido, este derecho puede adoptar la modalidad de: (a) *libertad de cátedra*, cuando se dirige al docente que ha de ejercer su actividad en un centro –sea público o privado–, a quien se garantiza la libertad de divulgar las ciencias sin condicionamientos ideológicos o teóricos; (b) *libertad de creación de centros educativos*, si el particular pretende llevar a cabo la fundación de tal establecimiento, con el objeto de impartir la enseñanza de niveles oficiales; asimismo, puede encontrarse comprendido en este macro concepto –libertad de enseñanza– (c) el *derecho de los padres a elegir, sin presiones de ningún tipo, el modelo o ideario educativo que mejor les parezca para sus hijos*, lo cual trae como consecuencia, la posibilidad de optar por centros diferentes a los públicos, impidiendo la conformación de monopolios educativos del Estado y estimulando la apertura de la enseñanza a la iniciativa de los particulares.

En la Ley Suprema, estas libertades adquieren reconocimiento en el art. 54 Cn., que prescribe: “El Estado organizará el sistema educativo para lo cual creará las instituciones y servicios que sean necesarios”; asimismo, garantiza “a las personas naturales y jurídicas la libertad de establecer centros privados de enseñanza”, quienes de acuerdo a lo establecido en su art. 57 inc. 2°, estarán sujetas a la regulación e inspección por parte de las autoridades públicas competentes (véase sentencia de amparo 584-2008, del 3/12/2010).”

#### DERECHO PREFERENTE DE LOS PADRES A ESCOGER LA EDUCACIÓN DE SUS HIJOS

“De ahí que, el art. 55 en su inciso último, contempla el derecho preferente de los padres a escoger la educación de los hijos; así ésta no solo puede entenderse como el sistema pedagógico, sino también las concepciones ideológicas que fundamentan la enseñanza, sea esta de carácter religiosa, neutra o laica, y si es diferenciada o mixta.

Con relación a la regulación de este derecho preferente de los padres acerca de la educación de los hijos, entre los instrumentos internacionales de los que El Salvador es parte, se puede citar el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”, en el cual se indica:

“Los Estados partes en el presente Protocolo convienen en que la educación deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz. Convienen, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades en favor del mantenimiento de la paz (...) Conforme con la legislación interna de los Estados partes, *los padres tendrán derecho a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos, siempre que ella se adecue a los principios enunciados precedentemente*. Nada de lo dispuesto en este Protocolo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, de acuerdo con la legislación interna de los Estados partes.”

Esta idea se contempla en similar sentido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 26: “*Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos*”; y en otros instrumentos, como por ejemplo, el Protocolo Adicional al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en su art. 2 “*...El Estado (...) respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas.*”

#### INEXISTENCIA DE PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL DE LA ENSEÑANZA EN CASA, PERO SE EXIGE UN CONTROL ESTATAL SOBRE LA TEMÁTICA Y LAS PAUTAS DE EDUCACIÓN

“Una de las cuestiones que se pueden plantear, acerca de este derecho de los padres, frente a la obligación asumida del Estado de brindar la educación, es que ésta última pueda ser efectuada en la casa, y por los ascendientes, conocida en inglés como “*homeschooling*” esta opción contempla que, lejos de producirse una dejación de los deberes paterno-filiales por incumplimiento de la obligación escolar, existe un esfuerzo de los padres de organizar y estructurar conscientemente una serie de contenidos educativos, adaptados a las necesidades del menor.

Debe tratarse, en todo caso, de una educación que le permita su desarrollo personal en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales, articulando los contenidos y valores que el ordenamiento jurídico exige a la educación en cada nivel, con sus propias preferencias en relación al modo en que desean que sus hijos sean educados.

Esta cuestión que se ha extendido en Estados Unidos y Europa, no ha tenido una solución pacífica en los tribunales constitucionales; sin embargo, España, Alemania y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han sostenido la importancia de la escolarización institucional obligatoria, señalando que esta no solo busca la instrucción académica sino además ayudar a relacionar al menor en una sociedad democrática, la cual se ve de cierta forma representada por los que

a ella asisten, expresando la inconveniencia de que la educación se concentre en una sola persona y que el menor no tenga más relaciones que el núcleo doméstico; o que en el mismo no se le instruya acerca de temas que son de interés para el colectivo del país, tales como salud, educación sexual, entre otros.

Pero además, se expresa que el Estado debe garantizar que esos temas trascendentales sean difundidos de manera crítica, objetiva y pluralista; pues de no ser así, son aspectos que afectan al desarrollo del niño en la vida social (así se refirieron por ejemplo: en sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Campbell y Cosans contra El Reino Unido, del 25/2/1982 y caso Fritz Korand contra Alemania, sentencia de septiembre de 2006, conocida según exp.35504/2003; sentencia del Tribunal Constitucional Español en el amparo 133/2010, del 2/12/2010; y del Tribunal Constitucional Federal Alemán, BverfGE 47,46 del 21/12/1977).

En El Salvador, la Constitución nada refiere acerca de dicha temática, pero indica que la educación estará orientada hacia los fines democráticos, al libre desarrollo de la personalidad, y que los centros privados estarán sometidos a la reglamentación que se establezca e inspección del Estado, pudiendo incluso tomar a su cargo de manera exclusiva la formación del magisterio.

Tales ideas, acerca de los fines de la educación, están en concordancia con lo indicado por los tribunales mencionados, en sus pronunciamientos, que implica que la educación va más allá de una titulación académica y que deben estar bajo la supervisión del Estado.

De tal forma, que los tres tribunales convergen, en que por un lado, el Estado tiene obligación de brindar la educación, y por otro, que los padres tienen el derecho preferente de escoger las convicciones religiosas bajo las cuales serán educados sus hijos; así el derecho de educación está separado del preferente de los padres; sin embargo, éstos últimos no pueden, ampararse en ese derecho para no brindar educación a sus hijos.

En ese sentido, varios instrumentos internacionales conectan “esa preferencia” con el ejercicio de la libertad religiosa de las personas responsables de los menores, quienes decidirán de forma preferencial las convicciones religiosas, morales, o filosóficas que desean trasladar al seno familiar; de esa manera lo establece el art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que refiere: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (...) Los Estados Partes en el presente Pacto, se comprometen a respetar la libertad de los padres y en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones...”

En similar sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incorpora dicho derecho dentro de la libertad de conciencia y de religión, en su art. 12: “4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.”

Otro ejemplo, es también, la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, de la Organización de las Naciones Unidas, que en su artículo 5, en síntesis, refiere que los Estados deben de respe-

tar que los padres puedan escoger establecimientos privados para la educación de sus hijos, y además que puedan dar la educación religiosa o moral que ellos decidan.

De ahí que esa instrucción en las convicciones que pueden dar los padres, no se ve limitada con la educación estatal -nacional-, sostiene el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pues el Estado es laico, es decir no puede incidir doctrinariamente en una religión, o creencia específica; y por otro, los padres pueden siempre educarlos en sus convicciones cuando estos no se encuentren en la escuela. De manera que no pueden negar el derecho a la educación de sus hijos alegando sus propias creencias religiosas.

En definitiva, debe precisarse que tales instrumentos reconocen que el Estado tiene por un lado la obligación positiva de garantizar que los menores sean educados y por otro, la de respetar las convicciones de quienes son primariamente responsables de ellos; sin embargo, este tiene límites necesarios, como el cumplir con los fines de la educación y que, en el caso de El Salvador, la Carta Magna, establece que debe ser esencialmente democrática; debiendo estar sometido a las reglas que sobre dicha materia establezca el legislador, conforme a lo establecido en nuestra Constitución.

Así, esta educación ha de impartirse bajo la reglamentación e inspección estatal, es decir, opta por una obligatoriedad de que esta sea con las directrices y programas que el Estado establezca.

A partir de ello, es posible concluir que nuestra norma suprema, si bien en la regulación del derecho de educación no prohíbe la posibilidad que sea impartida en casa, sin embargo plasmó, que la enseñanza a impartir por los particulares estaría regulada e inspeccionada por el Estado.

Esto se ve reforzado con la posibilidad que el Constituyente otorga al Estado de arrogarse de forma exclusiva el magisterio, y al respecto debe acotarse lo establecido en la Ley de la Carrera Docente, la cual regula en su art. 5 y siguientes, que es deber del Ministerio de Educación proporcionar los docentes que la población necesite, quienes estarán inscritos en un “Registro Escalafonario”, en el cual se incluirá a los que cumplan con los requisitos contenidos en esa normativa, estableciendo la prohibición para las instituciones educativas estatales, autónomas o privadas de nombrar docentes no incorporados en el mismo.

Dicha legislación establece que una de los exigencias para ejercer la docencia es estar inscrito en el citado registro, pero además que si una persona no tiene título de profesor deberá aprobar un curso pedagógico de no menos de un año, o acreditar que ya lo recibió en el pènsum de su carrera universitaria –de licenciatura, máster, o doctor– tal materia. Esto guarda armonía con lo dispuesto en el art. 60 de la Cn. que expresa: “Para ejercer la docencia se requiere acreditar capacidad en la forma que la ley disponga.”

Desde esa perspectiva constitucional, y de acuerdo al contenido de la ley de educación citada, los padres que no estén en dicho registro no podrían ser educadores –profesores– de sus propios hijos, de manera formal, pues la docencia está bajo el control estatal.

De manera que el desarrollo legislativo, en ese aspecto está orientado a un sistema educativo formal, que permite a las personas no incorporadas al mismo que, con la debida evaluación, puedan ingresar al sistema de grados.

Por tanto, se reitera, no hay una prohibición constitucional de la enseñanza en casa, pero sí la idea de un control estatal, sobre la temática y las pautas de educación, ejemplo de ello es lo establecido en nuestra Carta Magna en el art. 60 inc. 2°, en el cual detalla la obligatoriedad de la enseñanza en cualquier centro –público o privado– de temas referidos al civismo, historia nacional, la moral, la Constitución, los derechos humanos y la conservación de los recursos naturales, circunscribiendo incluso, la enseñanza de la Constitución y de la historia nacional, solo para profesores salvadoreños.

A ello debe agregarse la posibilidad que dio el Constituyente de tener la exclusividad del magisterio; así, el Estado al cumplir con las funciones asumidas en materia de educación, y de enseñanza, también vela que la información o conocimiento que figura en el programa educativo que se brinda sea difundida bajo los principios constitucionales y al servicio de la democracia para hacer ciudadanos útiles; lo cual también se encuentra dispuesto en los artículos 1 y 2 de la Ley General de Educación.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 296-2017, fecha de la resolución: 06/06/2018*

## **DERECHO A LA SALUD DE LOS PRIVADOS DE LIBERTAD**

### **ALCANCES DE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL POR MEDIO DEL PROCESO DE HÁBEAS CORPUS DE TIPO CORRECTIVO**

“1. Ante tales reclamos, debe indicarse que este Tribunal ya ha fijado su criterio con respecto a los alcances de la protección constitucional a través del hábeas corpus de tipo correctivo, frente a alegatos de vulneración al derecho de salud de personas que se encuentren internas en centros penitenciarios.

Así se ha dispuesto que la salud de la persona, cuya protección está reconocida en el artículo 65 de la Constitución, es susceptible de deterioro –más aun cuando se está privado de libertad– y cuando llega a tal punto de impedir una vida normal o afecta gravemente el desempeño físico y social del ser humano, trasciende la salud en sí misma y repercute en la integridad, especialmente en las dimensiones física y psíquica. En el caso de las personas respecto de las que no se reclama la inconstitucionalidad de su privación de libertad sino las condiciones del cumplimiento de ésta, su internamiento no puede justificar la ausencia de tutela de los derechos que le son inherentes en su calidad de ser humano. De lo contrario, podrían generarse afectaciones a diversos derechos –entre ellos la salud– que a su vez menoscaban la integridad, y por extensión su dignidad personal, lo que deberá determinarse según las particularidades de cada caso.”

### **TRATO Y PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD SEGÚN EL DERECHO INTERNACIONAL**

“Asimismo, 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 a lo contemplado en el romano X de Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 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 proporcionados en los lugares de privación de libertad funcionen en estrecha coordinación con el sistema de salud pública.

De manera 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 sino también a través de instrumentos internacionales que El Salvador debe cumplir –ver resoluciones de HC 164-2005/79-2006 de fecha 09/03/2011, 374-2011 del 14/12/2012–.

No obstante ello, se ha comprobado, de los pasajes del proceso penitenciario antes detallados, que la mencionada autoridad judicial luego de recibir la queja presentada por la solicitante, resolvió la misma, y tras tal decisión continuó haciendo gestiones para que se determinara si el interno padecía tuberculosis, se informara qué tratamiento recibía y el estado de salud que presentaba, pues ordenó que se le realizaran dos evaluaciones médicas por personal del Instituto de Medicina Legal. Además, realizó actuaciones relevantes y continuas desde que recibió la petición de la interesada el 19/04/2018 hasta el planteamiento del hábeas corpus el 16/05/2018, lo cual continuó verificando posteriormente en resolución que pronunció el 30/05/2018.

De manera que, contrario a lo señalado por la pretensora, se ha verificado que el Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de Sonsonate, llevó a cabo acciones tendientes a garantizar la salud e integridad personal del beneficiado, es decir, no presentó un comportamiento omisivo o pasivo que incidiera negativamente en ambos derechos.

Por tanto, deberá desestimarse la vulneración constitucional alegada en contra de la mencionada autoridad judicial.”

#### VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA SALUD E INTEGRIDAD FÍSICA POR NO BRINDAR EL TRATAMIENTO ADECUADO AL FAVORECIDO

“4. Ahora bien, en relación con la queja atribuida al Director del Centro Penal de Izalco fase III y al Jefe de la Clínica adscrita a ese reclusorio, es preciso señalar que de acuerdo con el resultado de los reconocimientos médicos forenses antes detallado, el interno presentó padecimientos gástricos, desnutrición, infección de vías urinarias, sin antecedentes de tuberculosis pulmonar, se le indicaron



exámenes de laboratorio para determinar la existencia de esa enfermedad y fue referido a la clínica institucional para que se le brindara tratamiento por el resto de padecimientos.

Si bien los referidos reconocimientos no detectaron la enfermedad ni síntomas de ella en el tiempo que se realizaron, la misma fue confirmada posteriormente al practicarse el respectivo examen, según informe del 06/07/2018, emitido por el médico coordinador de la clínica; sin embargo, dicha evaluación se llevó a cabo, no por disposición de la autoridad penitenciaria, sino que derivó del peritaje forense que lo dictaminó.

Evidentemente, lo anterior es indicador de que al beneficiado no le habían sido practicados exámenes médicos por parte de la administración del centro penal para diagnosticar la tuberculosis, pese a las sospechas reveladas por la madre del interno, lo cual se efectuó hasta que fue ordenado por los médicos forenses, como se ha indicado; finalmente se estableció que en efecto el condenado se encontraba padeciendo tal enfermedad.

Esto demuestra la conducta pasiva y negligente de las autoridades del reclusorio en relación con la condición de salud del favorecido, en tanto omitieron durante meses ordenar evaluaciones médicas al interno a efecto de diagnosticar la aludida enfermedad que se encuentra sufriendo –de acuerdo con el último informe recibido–; sumado a su negativa reiterada en dar acceso al expediente clínico a fin de que los peritos forenses lo revisaran y corroboraran las anotaciones sobre el estado de salud que se habían realizado y sus respectivos tratamientos, así como no haber remitido su certificación a esta Sala, lo cual, en conjunto con el resto de indicios, es revelador de la ausencia de acciones pertinentes para atender los padecimientos del recluso.

Es necesario agregar que en el segundo reconocimiento forense, de fecha 18/05/2018, se ordenó referir al condenado a la clínica penitenciaria con el objeto de que se le brindara tratamiento para las enfermedades detectadas; este aspecto permite colegir que pese a que el interno estaba sufriendo diversos padecimientos no estaban siendo tratados medicamente, por lo que también hubo negligencia respecto a los mismos; a lo que se debe agregar, nuevamente, la omisión de las autoridades penitenciarias en dar acceso al expediente clínico para comprobar lo contrario.

Respecto a la última omisión, es preciso indicar que el art. 274 del Reglamento de la Ley Penitenciaria, establece que: “Todo interno o interna a su ingreso, será evaluado por el personal de enfermería y deberá ser examinado por un médico en un período no superior a 48 horas de su ingreso. Esta información deberá constar en el Expediente Médico y en el Expediente Único de cada interno o interna” (esto en relación con el art. 122 de la Ley Penitenciaria, que dispone lo relativo a la primera evaluación médica del interno). De manera que, la existencia del expediente clínico es una exigencia reglamentaria que no puede ser obviada por la administración penitenciaria de cualquier centro penal, la cual se encuentra sujeta a la estricta legalidad, más aun cuando se trata de garantizar la protección al derecho a la salud y por ende la integridad personal.

Asimismo, el art. 275 del mismo cuerpo normativo dispone: “Los expedientes médicos deberán estar correctamente archivados y serán únicamente accesibles para el personal autorizado.”

En este caso, si bien es cierto no es posible determinar que el referido expediente no existe, el hecho que las autoridades del centro penal hayan impedido el acceso al mismo contraría lo contemplado en la anterior norma, pues se emitió una orden judicial para consultarlo y obtener copias certificadas a efecto de hacer el análisis correspondiente sobre la condición de salud del interno. En tal sentido, había una autorización que habilitaba a que el juez ejecutor y los peritos tuvieran a la vista dicho expediente, por tanto, era obligación de aquellas mostrarlo.

Ese comportamiento por parte de las autoridades del reclusorio, genera una particular sospecha en relación con la situación de salud del interno, en tanto obstaculizaron verificar sus antecedentes clínicos y evaluaciones médicas recientes que orientaran con mayor precisión a esclarecer cuál era su estado de salud. Es así como esta circunstancia se suma al resto de aspectos valorados para determinar las omisiones atribuidas a las autoridades demandadas.

Tal comportamiento, por ser contrario a lo regulado en el reglamento mencionado, deberá ser informado al Director General de Centros Penales, a efecto de que tome las medidas que correspondan para que no existan obstáculos en el acceso de jueces ejecutores y peritos al expediente médico de los internos, en procesos de este tipo.

Debe aquí enfatizarse, que las personas privadas de libertad aunque tienen restringido ciertos derechos fundamentales como consecuencia de la pena privativa de libertad, ello no significa la anulación de los mismos, menos de la salvaguarda de su integridad personal en su dimensión más completa, lo cual es un deber de la administración penitenciaria –o de la autoridad que lo tenga recluso– tutelar, puesto que, en relación a los privados de libertad su función es la de ser garantes directos de su protección personal, con especial énfasis en su salud.

Cuando la administración penitenciaria, descuida este deber de atender la salud de los internos, genera una desprotección sustantiva en cuanto a la indemnidad física y mental de la población reclusa, puesto que es deber de dichas autoridades garantizar –aun en las condiciones de encierro carcelario– la salud de los privados de libertad, y en caso de no ser posible la atención médica de aquéllos en el centro de reclusión, es su deber gestionar el traslado al sistema de salud, para que se le pueda dispensar el tratamiento hospitalario necesario a fin de controlar las patologías que presenten los internos y equilibrar su estado de salud; la omisión en esta actividad, genera una afectación del derecho a la salud del reo, incidiendo en su integridad personal, art. 11 inciso segundo Cn., y provoca la lesión de los mismos.

En consideración de todo lo advertido, este Tribunal debe reconocer la vulneración constitucional alegada por la peticionaria a favor del señor [...], en cuanto a las omisiones atribuidas al Director del Centro Penal de Izalco fase III y al Jefe de la Clínica adscrita al reclusorio, por haberse comprobado que su actuar impidió que el interno recibiera las atenciones y tratamiento médico pertinente para sus padecimientos, así como la realización del examen respectivo de manera oportuna para detectar si padecía tuberculosis pulmonar; esta conducta mostrada por las autoridades demandadas transgredió el derecho de salud del beneficiado con incidencia en su integridad personal.

V. Corresponde ahora establecer los efectos de esta decisión.

En primer lugar, es preciso indicar, que el médico coordinador de la clínica penitenciaria informó que finalmente el beneficiado fue diagnosticado con tuberculosis, tal como se señaló previamente, y que ya se encuentra recibiendo el tratamiento que requiere.

A su vez, respecto a la gastritis, según ha sido informado a este Tribunal por el juzgado penitenciario, el beneficiado ya está obteniendo los cuidados médicos que ella demanda. De modo que, únicamente deberá ordenarse a las autoridades penitenciarias que continúen brindando la atención médica y tratamiento que el favorecido necesite para combatir ambas enfermedades.

En cuanto al resto de padecimientos que le han sido diagnosticados –infección en vías urinarias y posible parasitismo–; deberá ordenarse que las mismas sean atendidas médicamente y le sean proporcionados los fármacos indispensables; de no contar con ellos, las autoridades penitenciarias deberán remitir al interno a un centro asistencial público a fin de que le sean otorgados o permitir que los familiares los proporcionen, de así pretenderlo éstos.

En relación con este último aspecto, es de advertir que el art. 9 numeral 1 de la Ley Penitenciaria señala que todo interno tendrá derecho a que “...el establecimiento donde esté guardando prisión, cuente con las instalaciones sanitarias y médicas mínimas, para garantizar la preservación de su vida, salud e integridad física. Estos servicios se deberán prestar en su caso, por el personal médico adecuado, de manera gratuita y oportuna...”

ESTADO ES GARANTE DE LOS SERVICIOS DE SALUD QUE SE PROPORCIONAN EN LOS LUGARES DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD

“Asimismo, el art. 118 de la misma ley, en cuanto al servicio de salud de los reclusos, establece lo siguiente: “Los centros del Sistema Penitenciario contarán con servicios de medicina general, odontológicos, psicológicos, y psiquiátricos, con suficiente dotación de profesionales, equipo y los medicamentos necesarios.” Ésta constituye una obligación positiva para el Estado que deberá cumplir por medio de las direcciones diversas de los centros penales del país.

Tal obligación nace de lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado relación de sujeción especial entre el privado de libertad y el Estado, a partir de la que debe asegurarse el disfrute de los derechos fundamentales del primero. Ella supone la existencia de deberes tanto de detenidos como de autoridades y, además, implica que estas últimas están obligadas a brindar a los internos las condiciones mínimas para preservar su integridad personal, es decir, su integridad física, psíquica y moral (ver al respecto resolución HC 155-2012, de 02/10/2013).

Con base en esa relación especial que se suscita entre el Estado y los reclusos, es obligación esencial del primero proporcionar los medicamentos y tratamientos que requiera la condición de salud del interno, así como de velar porque, en caso de no contar con los mismos, sea remitido a un hospital nacional en el que le sean brindados.

De tal modo que esa obligación no puede ser trasladada, en principio, a la familia del privado de libertad, sino que deben agotarse todos los medios dispo-

nibles, sin perjuicio de que en casos excepcionales ello sea suministrado por los parientes del interno, bajo los controles de seguridad correspondientes.

Por tanto, en este caso en particular, las autoridades del centro penal deberán seguir haciendo las gestiones pertinentes para brindar el tratamiento que requiera la condición de salud del favorecido, y en caso que la familia ofrezca proporcionar otro tipo de medicamento que sea más conveniente para el mejoramiento de la salud de aquel, deberán facilitar su entrega, tomando las medidas de seguridad que sean necesarias.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 217-2018, fecha de la resolución: 17/12/2018*

## DERECHO DE DEFENSA

### PERSPECTIVA TÉCNICA

“IV. En relación con el tema propuesto a análisis, es preciso aludir a lo sostenido en sentencia emitida en el proceso de inconstitucionalidad número 8-2011, de fecha 22/02/2013 y retomada en la sentencia de habeas corpus número 332-2013 de fecha 02/05/2014.

1. En ellas, este tribunal se refirió a la importancia del derecho de defensa en el proceso penal y reiteró que, en relación con el imputado, este puede verse desde dos perspectivas: material y técnica.

Esta última tiene por objeto, entre otros aspectos, garantizar la igualdad de armas dentro del proceso penal, pues pretende que tanto acusador como acusado cuenten con los mismos medios de defensa y ataque, así como idénticas posibilidades de alegación, prueba e impugnación, y ello, se ha sostenido, se logra con la participación del abogado defensor.”

### ABOGADO DEFENSOR

“La función que ejerce dicho sujeto procesal no supone únicamente el asesoramiento personal sobre quien pende un cargo penal a fin de que brinde una deposición lo más verosímil posible de su estrategia procesal; sino que también implica sugerir elementos de prueba a los distintos órganos de persecución y juzgamiento que la sustenten, participar en los actos de producción de prueba, controlar su desarrollo e interpretar lo producido, así como sostener una aplicación de la ley conforme las necesidades del encartado.

Por tan importante función, es que la Constitución y el Código Procesal Penal imponen la obligatoriedad de la defensa técnica, tanto del imputado presente como de aquel que se encuentra ausente. En principio, a desarrollarse por un profesional de la confianza del encartado y, en caso de no poderlo nombrar el imputado, el Estado se encuentra en la obligación de designarle uno de carácter público y, en su defecto, uno de oficio-artículos 98 y 101 de la normativa procesal penal-. Es así que el defensor viene a complementar la capacidad de defensa material, tanto en el ámbito de la fase preparatoria, como en la fase contradictoria del procedimiento criminal.”

## REALIZACIÓN DE LA AUDIENCIA INICIAL CUANDO NINGUNA DE LAS PARTES CONCURRA LA HORA Y FECHA SEÑALADA

“Ahora bien, en cuanto a la posibilidad legal de celebrar audiencia inicial sin la presencia de alguno de los que deben participar, esta Sala señaló que la regla procesal contenida en el artículo 298 inciso 2° de la normativa procesal penal-la cual prescribe la realización de la audiencia inicial cuando ninguna de las partes concurre a la hora y fecha señalada- debe ser interpretada conforme a la regulación que el Código Procesal Penal realiza de los actos de comunicación, en particular de la notificación y la citación (artículos 160 y 165).

Es así que la regulación en comento, únicamente podrá funcionar a manera de último recurso, cuando los diversos intervinientes hayan sido debidamente notificados de la celebración de la audiencia y decidan no asistir por motivos diversos. En estos casos, si las incomparecencias se constituyen en tácticas dilatorias, cuya finalidad esencial sea afectar el normal desarrollo del proceso penal, resultará aplicable por parte del juez el régimen disciplinario contemplado en los artículos 132 ord. 2° y 133 de la mencionada normativa.”

## CUANDO EL IMPUTADO SE ENCUENTRA PRESENTE PARA LA CELEBRACIÓN DE LA AUDIENCIA INICIAL, EL JUEZ DEBE AGOTAR TODOS LOS MECANISMOS ESTABLECIDOS EN LA NORMATIVA PROCESAL PENAL PARA ASEGURAR QUE CUENTE CON UN ABOGADO DEFENSOR

“3. Sobre supuestos de ausencia de defensor en audiencia inicial se indicó que, ante la incomparecencia de un defensor técnico -particular o público- que brinde asistencia al encartado, resulta procedente efectuar una interpretación sistemática con lo estipulado en el artículo 101 del Código Procesal Penal que establece: [e]n los casos en que resulte imposible la defensa particular o pública podrá designarse por el juez un defensor de oficio”. Y si, pese a ello, el juez advierte alguna disminución en las posibilidades de una adecuada defensa técnica, podrá suspender y reprogramar la audiencia inicial conforme lo estipulado en el artículo 299.

Finalmente, en el caso de no poder optarse por el nombramiento de un defensor de oficio, por encontrarse dentro de la finalización del plazo para realizar la audiencia inicial, resolverá con base en el requerimiento fiscal, como una situación meramente excepcional y subsidiaria de las hipótesis anteriores.

En ese sentido, cuando el imputado se encuentra presente para la celebración de la audiencia inicial, el juez debe agotar todos los mecanismos establecidos en la normativa procesal penal para asegurar que cuente con un abogado defensor. Realizadas todas las gestiones para lograr dicho objetivo, sin que se tenga éxito en ello, la autoridad judicial está autorizada para resolver con base en el requerimiento fiscal.”

## REQUISITO PARA CELEBRAR LA AUDIENCIA INICIAL CUANDO EL IMPUTADO ESTÁ AUSENTE

“Y en el supuesto en que el imputado está ausente, la conformidad constitucional de poder realizar la audiencia inicial sin su presencia radica en si ha

tenido conocimiento de la apertura del proceso penal en su contra y se abstiene de intervenir en él -acorde con los actos procesales de comunicación pertinente-; siendo de igual manera, obligación de la autoridad judicial garantizar plenamente las posibilidades de defensa técnica, existiendo en este caso la posibilidad de celebrar dicha audiencia con la presencia de las partes técnicas-defensor y fiscal.

Por otra parte, es inadmisibles bajo el punto de vista constitucional optar por celebrar audiencia inicial únicamente con la presencia de la representación fiscal, pues hay un evidente desequilibrio procesal en detrimento de los derechos y garantías procesales del imputado.

4. Ahora bien, debe aclararse que el caso sujeto a análisis tiene como base la aplicación de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, la cual establece en su artículo 17, en el supuesto de imputados detenidos, que la Fiscalía General de la República puede solicitar la imposición de medidas cautelares ante el Juez Especializado de Instrucción competente, quien celebrará una audiencia especial dentro del término de setenta y dos horas.

Dicha diligencia es equivalente a la audiencia inicial que se celebra en el proceso ordinario conforme las reglas del Código Procesal Penal, por tanto, las consideraciones jurisprudenciales antes citadas también son aplicables a la audiencia especial de imposición de medidas cautelares.

A ello debe agregarse que las disposiciones del Código Procesal Penal también son aplicables en ese tipo de procesos, según lo indica la regulación contenida en la ley citada.

V. 1. Según la documentación incorporada a este habeas corpus, el día 13/09/2017 el Juzgado Especializado de Instrucción de Santa Ana celebró audiencia especial de imposición de medida cautelar en contra de los imputados detenidos [...], quienes no habían sido trasladados para la audiencia, tampoco se encontraban presentes sus defensores públicos, pues no llegaron a la hora señalada para la diligencia-a pesar de que les esperó-, y de acuerdo con el acta respectiva, se indica que habían sido debidamente notificados con anterioridad.

En el desarrollo de la audiencia el juez ordenó la lectura de la solicitud fiscal presentada, concedió la palabra a la representación fiscal y procedió a resolver la situación jurídica de los procesados, decidiendo decretar la detención provisional en su contra.”

#### VULNERACIÓN A LOS DERECHOS DE DEFENSA Y LIBERTAD FÍSICA, AL CELEBRAR AUDIENCIA ESPECIAL DE IMPOSICIÓN DE MEDIDA CAUTELAR SIN LA PRESENCIA DEL DEFENSOR

“2. Es así que, de acuerdo con lo constatado en el proceso penal, el juez demandado decidió celebrar la audiencia especial de imposición de medida cautelar en contra de los favorecidos, a pesar de no encontrarse presente ni ellos ni sus defensores.

No consta en el acta de audiencia que se haya intentado la designación de un defensor de oficio que representara los intereses de los imputados.

Por tanto, lo que correspondía era la suspensión de la audiencia para asegurar el asesoramiento técnico de los incoados-si esto era posible debido al

plazo de detención por inquirir-, o, finalmente, la decisión del caso con base en el estudio de la solicitud fiscal de imposición de medidas cautelares.

Sin embargo, como se indicó, la diligencia se llevó a cabo sin que los beneficiados estuvieran presentes -esto por falta de traslado- y sin que contaran con un abogado que ejerciera su defensa técnica, lo cual efectivamente vulneró tal derecho fundamental y además lesionó su libertad física, dado que se decretó en contra de ellos la medida cautelar de detención provisional.

Y es que, si el derecho de defensa técnica tiene como objetivo dotar al procesado de “igualdad de armas” para presentar su posición en relación con la imputación delictual formulada por el Estado, a través de la Fiscalía General de la República, en este caso, al permitir la autoridad judicial que únicamente la parte acusadora tuviera la posibilidad de intervenir: planteando sus alegatos, solicitudes, entre otros, sin que existiera un profesional en igual condición-un abogado- que pudiera proponer circunstancias a favor de los incoados, se colocó a estos últimos en una situación de desventaja que, como se dijo, repercutió negativamente en su derecho fundamental de libertad física, al haberse ordenado una medida restrictiva de esta.

Cabe hacer mención que la autoridad demandada señaló que actuó conforme lo establece el artículo 298 del Código Procesal Penal, “que la audiencia se celebrará con los que concurren”; sin embargo, no es suficiente que una disposición esté incorporada en un cuerpo legal para garantizar el respeto a los derechos fundamentales de los intervinientes en el proceso penal. Es el juzgador quién está obligado a cerciorarse de que la norma que aplica no lesiona los derechos reconocidos en la Constitución pues de lo contrario debe acudir a las técnicas que proporciona el ordenamiento jurídico para asegurar la decisión del asunto de manera respetuosa de los derechos involucrados. En este caso, la interpretación de la autoridad judicial respecto a la posibilidad de celebrar audiencia especial de imposición de medida cautelar aún sin la presencia de defensor, es inaceptable por ser contraria a los postulados de la Ley Suprema.

En ese sentido, conforme a la jurisprudencia reseñada, no podía resolverse la situación jurídica de los favorecidos en audiencia sin la asistencia de un abogado defensor, por lo que al no haberse garantizado su derecho de defensa se incidió de manera contraria a la Constitución en su derecho de libertad; por lo tanto, el presente proceso constitucional deberá declararse ha lugar.

**VI.** Dispuesto lo anterior, es preciso determinar los efectos del presente pronunciamiento. Tal como se ha mencionado, los favorecidos se encuentran cumpliendo detención provisional en virtud de lo dispuesto por el Juzgado Especializado de Instrucción de Santa Ana.

Tal orden de restricción a su libertad personal se generó con afectación al derecho de defensa de los beneficiados, de manera que en tales condiciones no puede continuar surtiendo efectos. Sin embargo, debe recordarse que la lesión constitucional reconocida se refiere específicamente a la decisión judicial que impuso dicha medida cautelar.

Entonces, es en los términos dispuestos por la autoridad judicial demandada que ha conocido del proceso penal instruido en contra de los favorecidos, que no puede mantenerse la misma; con lo cual, debido a que el proceso se encuen-

tra aún en trámite se mantiene vigente la necesidad de garantizar su resultado, para lo cual, se debe analizar la procedencia de imponer la detención provisional o cualquier otra medida que cumplan tal fin, siempre que en su adopción se respeten los parámetros constitucionales indicados. De manera que, corresponde al juez encargado de su trámite celebrar audiencia especial y acordar, a través de los mecanismos dispuestos en la ley, las providencias necesarias para asegurar las resultas del mismo, imponiendo la detención provisional o cualquier otra de las medidas cautelares dispuestas por el legislador, se insiste, siempre que se haga de conformidad con la Constitución.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 471-2017, fecha de la resolución: 26/01/2018*

## DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS

### COMPETENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL PARA CONOCER EN HÁBEAS CORPUS

“1. A partir de la sentencia pronunciada el día 20/03/2002, 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 ORGANISMOS INTERNACIONALES

“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. gr. resolución 59/200, aprobada el 20 de diciembre de 2004–.

En el artículo II de la Convención Interamericana sobre Desapariciones Forzadas de Personas se define este tipo de agresión como “la privación de la liber-



tad 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.

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 24/02/2011, párrafo 74–.”

#### VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA VIDA

“Sobre el derecho a la vida ha indicado “... por la naturaleza misma de la desaparición forzada, la víctima se encuentra en una situación agravada de vulnerabilidad, de la cual surge el riesgo de que se violen diversos derechos, entre ellos, el derecho a la vida. Además, el Tribunal ha establecido que la desaparición forzada ha incluido con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio...” –caso *González Medina y familiares vs. República Dominicana*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 27/02/2012, párrafo 185–.”

## VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL

“Respecto a la integridad personal señala “...la desaparición forzada es violatoria del derecho a la integridad personal porque el solo hecho del aislamiento prolongado y de la incomunicación coactiva representa un tratamiento cruel e inhumano (...) en contradicción con los párrafos 1 y 2 del artículo 5 de la Convención... –caso *Rodilla Pacheco vs. México*. Sentencia, de 23/11/2009, párrafo 153–.”

## VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA PERSONALIDAD JURÍDICA

“En relación con la personalidad jurídica, el tribunal regional expresa “... en casos de desaparición forzada de personas se viola el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, contemplado en el artículo 3 de la Convención Americana, pues se deja a la víctima en una situación de indeterminación jurídica que imposibilita, obstaculiza o anula la posibilidad de la persona de ser titular o ejercer en forma efectiva sus derechos en general, lo cual constituye una de las más graves formas de incumplimiento de las obligaciones estatales de respetar y garantizar los derechos humanos...” –caso *Gelman Uruguay* ya citado, párrafo 92–.

Finalmente, en cuanto a la libertad personal la CoIDH ha afirmado contundentemente “... la privación de libertad con la que inicia una desaparición, forzada, cualquiera que fuere su forma, es contraria al artículo 7 de la Convención Americana [derecho a la libertad personal]...” –caso *Gudiel Álvarez vs. Guatemala*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 20/11/2012, párrafo 198–.

Este Tribunal, que por mandato constitucional conoce, en procesos de hábeas corpus, de lesiones a los derechos fundamentales de libertad personal e integridad personal de los detenidos, como se indicó, por tanto, se encuentra habilitado para analizar pretensiones en las que se alega desapariciones forzadas, ya que, identificadas las circunstancias más comunes que acompañan este tipo de actuaciones arbitrarias, es indiscutible que tal práctica está necesariamente vinculada a violaciones a tales derechos; por cuanto, de acuerdo a lo establecido en los párrafos que anteceden, inicia con una restricción obligada de libertad y la misma se mantendrá como real, hasta en tanto no se localice a la persona.”

## MEDIOS PROBATORIOS DE LA DESAPARICIÓN FORZADA, SEGÚN LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

“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.

La CoIDH ha recordado en su jurisprudencia reciente que “una de las características de la desaparición forzada, a diferencia de la ejecución extrajudicial, es que conlleva la negativa del Estado de reconocer que la víctima está bajo su control y de proporcionar información al respecto, con el propósito de generar incertidumbre acerca de su paradero, vida o muerte, de provocar intimidación y

supresión de derechos” –ver caso *Miembros de la Aldea Chichupac y Comunidades Vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 30/11/2016, párrafo 140–.

Esta dificultad probatoria 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 06/07/2009, 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 27/07/2011–.

Específicamente en materia de desapariciones forzadas ha manifestado que, por su propia naturaleza, requiere un estándar probatorio propio para declarar 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 29/07/1988, 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 considerado 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–.”

#### DESAPARICIÓN DE LOS FAVORECIDOS ES ATRIBUIBLE A AGENTES DEL ESTADO

“VI. Expuestos los fundamentos jurisprudenciales de esta resolución, se pasará al análisis de lo propuesto, para ello se hará referencia a las aseveraciones efectuadas por los peticionarios en su solicitud de hábeas corpus en relación con el conjunto de elementos e indicios probatorios incorporados a este proceso constitucional y así se determinará si ha existido o no vulneración a los derechos fundamentales de libertad física e integridad personal de la favorecida.

1. Los pretensores aportaron con su solicitud certificado de nacimiento de *GAPH*, así como libreta de nacimientos correspondiente a la Alcaldía Municipal de San Salvador, emitida el 22/09/1960, en la que se estableció que la favorecida nació el día 14/09/1960 y es hija de JEP y YH. Con esos documentos se tiene por determinada la existencia de la beneficiada y que 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 *GAPH*.

En el caso concreto las autoridades demandadas señalaron que luego de realizar una búsqueda en sus archivos y registros, no se encontró información relacionada, con acciones efectuadas por la Ex Primera Brigada de infantería, en el municipio de Mejicanos, el día 05/03/1982, fecha en que se asegura fue capturada la favorecida. Por tanto, tampoco les fue posible reconstruir información vinculada con el hecho planteado por los pretensores que permitiera concluir el destino u ubicación de la beneficiada.

Con el objeto de demostrar que *GAPH* fue víctima 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 05/03/1982, aproximadamente a las veintidós horas con treinta minutos, fue capturada *GAPH*, en su casa de habitación ubicada en Colonia \*\*\*\*\* del municipio de Mejicanos, departamento de San Salvador, por elementos de la Ex Primera Brigada de Infantería de la Fuerza Armada, uniformados y armados, quienes tocaron a la puerta de la vivienda y se identificaron como miembros de dicha institución castrense. Dos de los sujetos ingresaron a la casa, otros se quedaron rodeándola y amenazaron a toda la familia, ordenándoles que se tiraran al suelo boca abajo. La favorecida se encontraba estudiando en la última habitación de la casa, por lo que uno de los individuos se fue a traerla e hizo que se tirara también boca abajo al suelo, luego preguntaron el nombre de cada uno, al brindar el de la beneficiada los sujetos la capturaron y cuando su padre se opuso uno de los militares le puso el pie en la espalda y lo volvió a amenazar, seguidamente se fueron. El padre de la detenida se levantó y observó por la ventana, dos vehículos: un Jeep y un camión de los que usa el ejército, pero como estaba oscuro no vio en qué vehículo la introdujeron. Junto a la beneficiada se llevaron a tres personas más, con rumbo desconocido. A raíz de ello, los familiares de la favorecida se presentaron a todos los cuerpos de seguridad y en todos ellos les negaron la captura.

Lo anterior ha sido sustentado con las denuncias que fueron interpuestas y las declaraciones de los testigos: SRPH, ADPH, JRHC, conocido por JRCH y por JRC, y RGCP; rendidas ante este Tribunal el 24/01/2018.

Los cuatro testigos coincidieron en afirmar que fueron miembros de la Ex Primera Brigada de Infantería "San Carlos" de la Fuerza Armada los que ejecutaron la aprehensión de la favorecida. Las señoras SRPH y ADPH, hermanas de aquella, quienes se encontraban en la casa de habitación junto a la beneficiada y al resto de la familia, fueron concordantes en manifestar que los sujetos que

ingresaron a la vivienda y capturaron a *GAPH*, se identificaron como elementos de la mencionada institución castrense, además que iban vestidos con uniformes militares y armados; ambas también aseguraron que dichos elementos detuvieron a su hermana sin dar razón alguna y se la llevaron con rumbo desconocido.

Por otra parte, el testigo RGCP expresó que al momento de los hechos acontecidos el 05/03/1982, en torno a la supuesta desaparición de la favorecida, era vecino de ésta y su familia, aseveró que tal suceso lo cometieron efectivos de la Primera Brigada de Infantería “San Carlos”, pues así se identificaron, también lo hicieron cuando se llevaron a su hermana, lo cual ocurrió aproximadamente entre las veintiún horas con quince minutos y las veintidós horas. Observó a través de la ventana cuando los militares sacaron a *GA* y la pusieron en un camión de la Fuerza Armada.

Debe señalarse que existen denuncias interpuestas por la desaparición de la favorecida, la primera ante la Comisión de Derechos Humanos de El Salvador el 09/03/1982, por el padre de la beneficiada, señor JEPB; también, de esa misma fecha aparece una demanda de hábeas corpus dirigida a la Corte Suprema de Justicia, por el mismo pretensor; y se incoó otra ante la Asociación “Comité de Familiares de Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos Marianella García Villas”, el 28/02/1996.

En las narraciones de las denuncias indicadas se han establecido los mismos hechos cuestionados en la petición de este hábeas corpus, siendo los relatos coherentes y concordantes tanto en el día y lugar, así como de la autoridad responsable de la intervención de la beneficiada; todo ello, de igual forma, coincide con los testimonios brindados ante este Tribunal.

2. De manera que, de todo el material probatorio analizado de forma integral, se determina que el 05/03/1982, aproximadamente a las veintidós horas con treinta minutos, *GAPH* fue capturada por elementos de la extinta Primera Brigada de Infantería “San Carlos” de la Fuerza Armada, en su casa de habitación frente a miembros de su familia, quienes así lo han asegurado en sus declaraciones brindadas ante este Tribunal el 24/01/2018.

Así, en este caso se comprueban los primeros dos elementos de las desapariciones forzadas la ocurrencia de la privación de libertad de la favorecida, cometida por militares de la Fuerza Armada dirigidos y controlados por el Estado –artículo II de la Convención Interamericana sobre Desapariciones Forzadas de Personas–.

De igual forma, se configura el tercer elemento 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 las autoridades aseguran no tener documentos o datos relacionados con las acciones de la Ex Primera Brigada de Infantería de la Fuerza Armada, realizadas en el municipio de Mejicanos, departamento de San Salvador, el 05/03/1982, así como aquellos vinculados con las capturas efectuadas ese día, lo cual indiscutiblemente ha imposibilitado la localización de la favorecida.

Tomando en cuenta lo antes señalado, en este supuesto se tiene que si bien las autoridades no han proporcionado información alguna por manifestar no contar con ella, las declaraciones de los testigos presenciales de los hechos

coinciden en indicar que la captura de *GAPH*, se ejecutó por miembros de la Fuerza Armada, de quien, desde su detención hasta la fecha, se desconoce su paradero.

De ahí que, del acervo probatorio analizado, se extrae prueba e indicios coherentes y concordantes entre sí que permiten llegar a la conclusión que la beneficiada *PH*, cuya existencia ha sido demostrada con la certificación de partida de nacimiento y otros documentos, desapareció en una acción militar efectuada el día 05/03/1982, a las veintidós horas con treinta minutos aproximadamente.

Además de ello, tal como se ha relacionado, las autoridades demandadas a quienes se les atribuye responsabilidad por la desaparición de la favorecida, han negado que exista información en torno a operaciones militares de la Ex Primera Brigada de Infantería “San Carlos” o vinculada con capturas efectuadas por ésta el día en que acontecieron los hechos, que pueda arrojar indicativos sobre el paradero de la beneficiada, lo que mantiene a sus familiares, en una total ignorancia sobre su suerte.

Por tanto, al haberse comprobado a través de los elementos probatorios aportados y recabados durante el proceso de hábeas corpus, que la desaparición de *GAPH* 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 la favorecida.”

MINISTRO DE LA DEFENSA NACIONAL Y EL JEFE DEL ESTADO MAYOR CONJUNTO DEBEN REALIZAR INDAGACIONES INTERNAS SOBRE LAS DESAPARICIONES FORZADAS, LLEVADAS A CABO DURANTE EL CONFLICTO ARMADO VIVIDO EN EL SALVADOR

“VII. 1. A partir de lo acontecido en este proceso constitucional, esta Sala advierte que si bien el Ministerio de la Defensa Nacional y el Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada, han aportado prueba sobre las acciones realizadas a efecto de verificar la existencia de datos o registros sobre las operaciones de la Ex Primera Brigada de Infantería “San Carlos”, sin haber encontrado información alguna; tal comportamiento no ha sido suficientemente activo a fin de recabar documentación en torno al hecho de desaparición forzada cuestionado en este hábeas corpus, lo cual ha constituido un claro obstáculo para determinar el paradero de la favorecida.

Sumado a ello, debe tenerse en cuenta que dichas entidades tenían la obligación legal vigente al momento en que ocurrieron los hechos de contener registros sobre las operaciones que efectuaban las brigadas militares bajo su mando.

Ahora bien, es preciso indicar que, no obstante el insuficiente esfuerzo en la recolección de información por parte de las entidades mencionadas, de acuerdo con escrito presentado por los apoderados del Presidente de la República, licenciados Salvador Aníbal Osorio Rodríguez y Ana María Corleto Perdomo, mediante Decreto Ejecutivo No. 33, del 21/08/2017, se dispuso la creación de la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Adultas Desaparecidas en el Contexto del Conflicto Armado de El Salvador, en el cual, en su parte expositiva, según indicaron, entre otros aspectos, se refiere “a las graves violaciones a derechos humanos cometidas en el contexto armado interno de nuestro país,

por agentes pertenecientes a organismos del Estado, entre las que se incluye la desaparición forzada de personas; también a la recomendación del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias de la Organización de las Naciones Unidas, contenida en el informe final de su visita [a] la Comisión Nacional de Búsqueda de Niñas y Niños Desaparecidas durante el Conflicto Armado Interno, en cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de las hermanas Serrano Cruz; y reseña que organizaciones de la sociedad civil representativas de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos en el contexto del conflicto armado, incluyendo organizaciones lideradas por familiares de víctimas de la desaparición forzada en El Salvador, presentaron una iniciativa sobre la materia, lo que también formó parte de las reivindicaciones que las víctimas y organizaciones que les representan presentaron en el marco de la conmemoración del XXV aniversario de la firma de los Acuerdos de Paz.

De esa manera, se ha previsto que la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Adultas Desaparecidas en el contexto del Conflicto Armado de El Salvador, en adelante la CONABÚSQUEDA o la Comisión, tendrá como finalidad esencial investigar y determinar el paradero y situación de las víctimas adultas de la desaparición forzada durante el conflicto armado interno en El Salvador y propiciar el reencuentro con su familia o la restitución de restos a sus familiares, en un contexto de respeto a la dignidad de las víctimas.” (sic).

De lo anterior este Tribunal advierte una postura activa por parte de la Presidencia de la República frente al comportamiento de graves violaciones a los derechos fundamentales que se atribuye a algunas de sus instituciones y que fue realizado durante el conflicto armado, como lo es la práctica sistemática de desapariciones forzadas; esto denota una propuesta concreta de diligenciar o impulsar mecanismos para contribuir a determinar lo sucedido.

Sin embargo, es de hacer notar que si bien la vigencia del mencionado decreto es reciente, no consta en este proceso que pese a tener conocimiento la Presidencia de la República de este caso concreto sobre la desaparición forzada de *GAPH*, se hayan realizado gestiones específicas, con fundamento en ese marco normativo y todo el aparataje que incorpora, tendientes a investigar y determinar el paradero de la favorecida.

Ciertamente, en la audiencia de declaración de testigos el abogado Salvador Aníbal Osorio Rodríguez, en su calidad de apoderado general judicial del mencionado funcionario, preguntó a ADPU –hermana de la beneficiada– si tenía conocimiento de la creación de CONABÚSQUEDA y si ha asistido a la misma, a lo que ella expresó que no; esto constituye un indicio de que no obstante la Presidencia de la República tuvo conocimiento por medio de la promoción de este hábeas corpus sobre la desaparición forzada de la beneficiada, no realizó acciones oficiosas a través de dicha comisión para investigar tal suceso, o al menos no se ha informado así a este Tribunal.

De modo que, esta Sala si bien reconoce la existencia de una acción positiva que permitiría averiguar el paradero de la favorecida –la creación de una comisión concreta con esa finalidad– paralelamente se contrasta con una postura pasiva, pues pese a contar con un mecanismo con el objetivo mencionado, no



han realizado gestiones al respecto, lo cual continúa sin coadyuvar a la localización de la desaparecida.

2. Tomando en cuenta lo antes señalado, debe decirse que la Presidencia de la República y las entidades que colaboran con CONABÚSQUEDA, para el ejercicio de sus funciones, tienen que considerar los parámetros establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la investigación de los casos de desapariciones forzadas. De igual manera aquellas instituciones a las que se atribuyen este tipo de hechos y las encargadas de la indagación de los mismos.

Así, la CoIDH cuya jurisprudencia ha sido citada anteriormente en esta resolución, ha insistido en la necesidad de que las instituciones estatales realicen investigaciones serias sobre este tipo de violaciones a los derechos humanos, debiendo garantizar el mismo Estado que ningún obstáculo normativo o de otra índole impida la investigación de dichos actos y, en su caso, la sanción de sus responsables; especialmente si se tiene en consideración que la prohibición de las desapariciones forzadas tiene, desde hace mucho, carácter de *jus cogens*. Caso *Gómez Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs Brasil*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24/11/2010, párrafos 109 y 137.

Este 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.

Y es por ello que la Fuerza Armada, uno de los principales actores en el conflicto armado de El Salvador y que, por tanto, tiene información privilegiada respecto a lo acontecido en éste, no puede sustraerse de su deber de proporcionar información y de indagar los hechos y los responsables de graves violaciones a derechos humanos atribuidos a miembros de esa institución.

Esta obligación institucional debe exceder los mínimos esfuerzos de aparente búsqueda en sus registros respecto a cualquier dato en relación con dichas violaciones –lo cual, por sí, no puede considerarse razonable, dado el rol principal de la Fuerza Armada en el conflicto, su deber de documentación y el reconocimiento público de diversas instituciones nacionales e internacionales respecto a diferentes hechos acaecidos durante el mismo que no puede justificarse que sigan siendo desconocidos– y presentar investigaciones serias, imparciales y efectivas, *ex officio* y sin dilaciones para dejar de constituir simples formalidades destinadas desde el principio a ser infructuosas. Caso *Gómez Lund y otros vs Brasil* ya citado, párrafo 138.

Finalmente, en dicha sentencia se ha adicionado que “el Estado no puede ampararse en la falta de prueba de la existencia de los documentos solicitados sino que, por el contrario, debe fundamentar la negativa a proveerlos, demostrando que ha adoptado todas las medidas a su alcance para comprobar que, efectivamente, la información solicitada no existía. Resulta esencial que, para garantizar el derecho a la información, los poderes públicos actúen de buena fe y realicen diligentemente las acciones necesarias para asegurar la efectividad de ese derecho, especialmente cuando se trata de conocer la verdad de lo ocurrido en casos de violaciones graves de derechos humanos como las desapariciones

forzadas y la ejecución extrajudicial (...) Alegar ante un requerimiento judicial (...) la falta de prueba sobre la existencia de cierta información, sin haber indicado, al menos, cuáles fueron las diligencias que realizó para confirmar o no su existencia, posibilita la actuación discrecional y arbitraria del Estado de facilitar o no determinada información, generando con ello inseguridad jurídica respecto al ejercicio de ese derecho” –párrafo 211–.

Esta Sala ya ha señalado también, teniendo en cuenta las resoluciones del tribunal regional mencionado, que existen obligaciones específicas del Estado que no solo consisten en facilitar el acceso de los familiares a la documentación que se encuentra bajo control oficial, sino también en la asunción de las tareas de investigación y corroboración de hechos denunciados. Además, dado que el Estado tiene el deber de prevenir y hacer cesar las vulneraciones de los derechos fundamentales, la prevalencia del derecho a conocer la verdad es esencial para el combate a la impunidad y la garantía de no repetición de aquellas lesiones (sentencia de 40-2015 del 13/01/2016).

Cabe agregar que, en este caso, si bien las autoridades demandadas han aportado prueba para acreditar que luego de una búsqueda realizada en sus registros no se encontró información relacionada con los intervinientes en la desaparición forzada de la beneficiada y tampoco datos vinculados a su captura; ello no era óbice para asumir las tareas señaladas en el párrafo anterior, las cuales no consta que hayan sido efectuadas para este supuesto concreto.

3. En conclusión, el comportamiento de las autoridades demandadas, evidenciado en este hábeas corpus, por tanto, contraría, no solo sus obligaciones legales, sino también los propios estándares construidos por la CoIDH y retomados por este Tribunal, en materia de graves violaciones a derechos fundamentales y obstaculiza la labor de determinar qué sucedió con la favorecida de este hábeas corpus.

Esta Sala, por tanto, debe ordenar, para coadyuvar con la reparación de la vulneración a los derechos fundamentales de la beneficiada, que el Presidente de la República, el Ministro de la Defensa Nacional y el Jefe del Estado Mayor Conjunto realicen indagaciones internas sobre la desaparición forzada de aquella, llevada a cabo en el contexto del patrón sistemático de desapariciones durante el conflicto armado vivido en El Salvador, con el objeto de determinar lo sucedido con dicha persona y los responsables concretos desde el inicio de su desaparición hasta el momento actual en que se desconoce su paradero, para localizarla 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 comunicarlos tanto a esta Sala como a la Fiscalía General de la República.

**VIII.** Corresponde ahora referirse a los siguientes aspectos: 1) el efecto restitutorio de la sentencia estimatoria de hábeas corpus relacionado 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 sobre 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 y 198-2007 de fecha 25/11/2009, 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, libraré 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, específicamente cuando estas acaecieron durante el finalizado conflicto armado, 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 listado, 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 caso de *GAPH*. Así, se tiene:

La Fiscalía General de la República, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 193 ordinal 1°, 3° y 7° de la Constitución, le corresponde “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...”

El artículo 18 literal m) de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República establece que son atribuciones del Fiscal General: “...nombrar comisiones o fiscales especiales para el ejercicio de sus atribuciones, oyendo al Consejo Fiscal”.

Por tanto, es dable aseverar que la Fiscalía General de la República, cuenta de forma directa e indirecta con medios técnicos o científicos para coordinar investigaciones y entre sus atribuciones constitucionales y legales se encuentra representar a las víctimas para garantizar el goce de sus derechos –Art. 18 letra g) de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República–; 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 la favorecida.

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, a las que se hizo referencia en el considerando precedente.

Pero además, a los criterios de dicho tribunal que establecen, por un lado, que, “[e]n aras de garantizar su efectividad, la investigación debe ser conducida tomando en cuenta la complejidad de este tipo de hechos, que ocurrieron en el marco de operativos de contrainsurgencia de las Fuerzas Armadas, y la estructura en la cual se ubicaban las personas probablemente involucradas en los mismos, evitando así omisiones en la recaudación de prueba y en el seguimiento de líneas lógicas de investigación” (caso *Contreras y otros vs. El Salvador*, párr. 146), y, por el otro, que “... son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos...” (caso *Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*, párr. 172). Aunado a ello, este tribunal sostuvo en la sentencia del 26/09/2000, Inc. 24-97, que “...la amnistía [...] es aplicable únicamente en aquellos casos en los que el mencionado curso de gracia no impida la protección en la conservación y defensa de los derechos de las personas, es decir cuando se trata de delitos cuya investigación no persigue reparación de un derecho fundamental”.

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 HC 40-2015 ya citada).

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 institución relacionada para que realice todas las acciones necesarias para encontrar a la favorecida, 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 *habeas 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 la perjudicada; 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 encuentra la beneficiada, 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 considerando precedente.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 19-2017, fecha de la resolución: 05/03/2018*

## DETENCIÓN PROVISIONAL

AL EXCEDER EL LÍMITE MÁXIMO DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL, ÉSTA DEBE CESAR DE MODO EFECTIVO, SIN QUE LA RECUPERACIÓN DE LA LIBERTAD PUEDA SUPEDITARSE AL PAGO DE UNA CAUCIÓN ECONÓMICA

“Por otra parte, en vista de que los peticionarios señalaron que la cesación de la detención se ordenó, pero no fue ejecutada debido a la exigencia del pago de una fianza, esta Sala debe reiterar (ya se ha dicho en las resoluciones de HC 147-2015, de 28/8/2015; HC 170-2015, de 9/9/2015; y HC 235-2015, de 23/10/2015) que, cuando se excede el plazo máximo de la detención provisional fijado por la ley, dicha medida debe cesar de modo efectivo, sin que la recuperación de la libertad pueda supeditarse al pago de una caución económica inalcanzable para la persona detenida. La cesación de la detención provisional a que se refieren los arts. 8 y 335 N° 3 CPP. no puede ser formal o abstracta, sino real y operativa y, en tal caso, la inmediata puesta en libertad no debe hacerse depender de la capacidad económica del imputado o del cumplimiento de la caución impuesta.

Asimismo, dado el informe de la autoridad demandada, en el sentido de que después de haber ordenado el cese de la detención provisional volvió a ordenar dicha medida cautelar para los procesados, es pertinente aclarar que una vez cumplido el período límite de la detención provisional de una persona (24 o 36 meses, según el caso), no es posible volver a ordenar su privación cautelar de libertad, con base en la misma imputación, pues con la superación del plazo máximo de detención provisional expira la potestad estatal de encarcelamiento preventivo.

III. 1. Con base en lo anterior se analizará el caso planteado. En el caso de 1) [...], 2) [...] y 3) [...], quienes ya no se encuentran privadas de su libertad como consecuencia de la detención provisional controlada en este proceso, debido a que fueron absueltas de responsabilidad, es claro que dentro del proceso penal se superó la situación alegada como vulneración constitucional, pues por el motivo indicado dejó de surtir efectos la restricción de su libertad en que se encontraban al solicitar este hábeas corpus, de manera que carece de objeto

efectuar un análisis de fondo sobre la pretensión respecto de dichas personas, de manera que es procedente resolver la terminación anormal de este proceso mediante un sobreseimiento.

2. Con relación a las personas restantes favorecidas con este hábeas corpus, de acuerdo con los informes de la autoridad demandada y de los datos disponibles hasta este momento, esta Sala ha determinado que la situación de las personas referidas, en relación al exceso del plazo máximo de detención provisional, [...]

Como puede observarse, las 5 primeras personas de esta lista habían permanecido en detención provisional por más de 24 meses cuando inició este proceso, el 23/11/2016, pero las 2 personas restantes tenían un período menor de sujeción a dicha medida cautelar, tomando como punto de referencia también el comienzo de este hábeas corpus.

Al respecto, esta Sala considera que en vista del tiempo que ha requerido la tramitación de este proceso constitucional; de que la ausencia inicial de exceso en el plazo no pudo ser determinada por este tribunal en las primeras etapas de este proceso, como causa de rechazo liminar; y de que conforme a un criterio realista es indiscutible que a esta fecha tales personas sí han estado en detención provisional por un tiempo que supera el límite máximo fijado por la ley, conforme a una interpretación que favorezca la efectividad del hábeas corpus y la protección constitucional del derecho a la libertad física, se atenderá a la situación actual y objetiva de su privación de libertad.

Con base en lo expuesto y en lo establecido en los arts. 8 y 335 N° 3 CPP., se tiene que el límite máximo de detención provisional para el caso concreto ha debido ser de *veinticuatro meses* en razón de los delitos atribuidos –Tráfico ilícito y Actos preparatorios, proposición, conspiración y asociaciones delictivas, entre otros–. De manera que, según los informes de la autoridad demandada y los datos disponibles hasta este momento, los procesados indicados se han mantenido en detención provisional durante un tiempo que excede el plazo máximo previsto en la ley. Así, es claro que la detención provisional de dichas personas ha excedido el límite legal de duración máxima, afectando sus derechos fundamentales de libertad y presunción de inocencia, por lo que dicha detención es inconstitucional.

En consecuencia, tal como lo manda el art. 72 de la Ley de Procedimientos Constitucionales se ordenará la inmediata libertad de los beneficiados, que deberá cumplirse por el juez especializado de sentencia competente (art. 477 inc. 2° CPP), siempre que las personas favorecidas no se encuentren sometidas a otra restricción de su libertad o a la orden de una autoridad distinta, por otro delito; o que en sus casos particulares la condena aún no esté firme, por haberse recurrido contra ella. La autoridad judicial que dé cumplimiento a la orden de libertad deberá imponer medidas de sujeción o que vinculen a las personas imputadas al procedimiento, como las previstas en el art. 354 inc. 2° CPP., siendo preferibles los dispositivos de vigilancia electrónica previstos en la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal.

3. En último término, este Tribunal debe pronunciarse sobre los dos escritos recibidos el 29/9/2017 y elaborados por las beneficiadas [...], [...] y [...]. Tales

peticiones centran su reclamo en la ilegalidad del término que llevan de estar en detención provisional siendo inocentes; por lo que, habiéndose pronunciado este Tribunal en esta resolución respecto al cuestionado exceso en que se han mantenido cumpliendo dicha medida, únicamente deberán agregarse estas peticiones al expediente del presente proceso y deberán tenerse por atendidas sus solicitudes en los términos pronunciados en esta decisión.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 486-2016, fecha de la resolución: 12/12/2018*

## DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN

### OBLIGACIÓN DE LA FISCALÍA DE REMITIRLAS A LOS JUECES

“Así, se ha sostenido que en el momento de promover la acción penal el Fiscal General de la República, a través de sus auxiliares, si bien no está obligado a presentar una investigación agotada ni, por tanto, la totalidad de diligencias de investigación que puedan efectuarse sobre el objeto del proceso penal, sí debe trasladar al juez todas aquellas que tenga a su disposición y que por lo tanto sean necesarias para fundamentar no solo sus peticiones, sino para asegurar básicamente al inicio del procedimiento el derecho de defensa, arts. 12 y 13 inciso segundo Cn.

Ello tiene por objeto que el juez correspondiente, quien en la primera audiencia del proceso penal debe emitir decisiones sobre la imputación —entre ellas por ejemplo el avance de la causa y la imposición de medidas cautelares—, sustente sus resoluciones en elementos de convicción, con carácter objetivo, aunque estos sean mínimos dado el estado inicial del procesamiento.

Y es que, *si el juez no tiene acceso a las mencionadas diligencias no puede garantizarse una motivada decisión sobre los aspectos a definir. Así, las decisiones judiciales sobre las solicitudes formalmente planteadas en el requerimiento y en audiencia inicial son un reflejo del valor que se otorga a los elementos hasta ese momento investigados; con lo que no puede desproverse del necesario acceso que el juez debe tener a los indicios que existan al momento de pronunciar su decisión —entre ellas la imposición de alguna medida restrictiva de libertad—; pues de lo contrario, se vulneraría además la oportunidad de las partes de conocer los elementos aportados, y por ende, de ejercer eficazmente su derecho de defensa, aspecto sustantivo del debido proceso legal.”*

### JUECES NO DEBE RESOLVER BASÁNDOSE ÚNICAMENTE EN EL DICHO DEL REQUERIMIENTO FISCAL

“De manera que, en aquellos casos donde la autoridad judicial se basa únicamente en el dicho del requerimiento fiscal sin más elementos que le den sustento, estaría actuando como un receptor inerte frente a las afirmaciones del acusador público, asumiendo la calidad de un mero transmisor a la siguiente etapa procesal. Sostener esto, implica desconocer el deber de control y de mo-

tivación que tienen los jueces y por tanto afectar los derechos constitucionales de defensa e igualdad procesal del imputado, al no tener el acceso oportuno a tales diligencias, vedando hasta cierto punto la oportunidad de controvertirlas (consultar sentencias de HC 136-2007 de fecha 13/07/2011 y HC 379-2014R de fecha 12/09/2014).

**VI.-** De acuerdo con lo que consta en las diligencias remitidas, se tiene por una parte el acta de la audiencia inicial celebrada por el Juzgado de Paz de El Tránsito, el 28/04/2018, donde se verifica que se impuso la detención provisional a los imputados [...], por contar con los indicios mínimos necesarios para determinar que la conducta de los procesados se adecua al ilícito penal atribuido de hurto agravado "...y esto lo sustentamos con denuncia interpuesta por la víctima identificada con clave 1464; entrevista del testigo con régimen de protección identificado con clave 1464-A; así mismo se cuenta con acta de inspección ocular policial, álbum fotográfico, se cuenta con fotocopias de certificado de cartas de ventas de los semovientes hurtados..." (mayúsculas suprimidas)(sic).

Además, se tiene el informe de defensa de la autoridad demandada, en el que sostuvo que "...se tomó lo manifestado por el testigo clave 1464-A de acuerdo al requerimiento fiscal con la relación circunstanciada de los hechos, ya que dicha declaración se encuentra en un sobre sellado y firmado por la parte fiscal y solo se puede abrir en la vista pública, donde se valoran las pruebas encontrándose además la denuncia de la víctima, certificaciones de carta de venta, resolución de la UTE, identificación del lugar de los hechos, álbum fotográfico, orden de detención administrativa..." (mayúsculas suprimidas).

La entrevista del aludido testigo, como la misma autoridad judicial lo evidenció, se encontraba en un sobre sellado, habiendo considerado el juzgador únicamente lo consignado en el requerimiento fiscal respecto a ella.

Tal como lo ha sostenido esta Sala, según puede advertirse en la jurisprudencia citada que, el juez no puede ser un actor inerte en el proceso penal, sino que tiene como atribución, aún en la etapa inicial del enjuiciamiento: [i] realizar el control de legalidad de la actuación fiscal y policial; [ii] examinar de manera objetiva las pretensiones de las partes; [iii] y, decidir con base en los elementos de convicción que aquellas someten a su consideración, la resolución que habrá de pronunciar.

Así como es obligación del fiscal presentar al juez los resultados de las diligencias de investigación practicadas y que sustenten sus peticiones, es un deber correlativo del juzgador, examinarlas y basarse en las mismas y en los elementos de convicción que pueda aportar el imputado y sus defensores –por ello, el juez debe permitirle el acceso a los elementos de convicción que funda el requerimiento– para emitir sus resoluciones; de lo contrario carecería de, sentido que se exija poner a disposición judicial los resultados de la labor de indagación. También es importante, para el ejercicio efectivo de la igualdad de armas, que los sujetos procesales conozcan el contenido de las actuaciones que lleven a cabo cada uno de ellos en relación con la imputación y que ingresen al proceso, con el objeto de que puedan rebatirlos, si así lo consideran procedente según su estrategia.

Asimismo, en relación con la imposición de la detención provisional, el artículo 329 del Código Procesal Penal, establece como primer presupuesto de la medida "[...] que existan *elementos de convicción* suficientes para sostener



razonablemente la existencia de un delito y la probabilidad de participación del imputado”.

En este caso, de acuerdo con lo que consta en el proceso penal, la fiscalía señaló que a la víctima le hurtaron unos semovientes sin tener conocimiento quienes eran los autores, motivo por el cual no había denunciado, pero con la colaboración e información del testigo con régimen de protección con clave 1464-A se logró identificar a los imputados; razón por la cual, entre los elementos que presentó a la sede judicial consta la entrevista del testigo protegido; sin embargo el juez, pese a contar con el sobre que contenía dicha entrevista, no la puso a disposición de la defensa –actuación en la cual debía asegurarse, naturalmente y según los límites de lo establecido en la ley y en la resolución respectiva, de que se mantuvieran ocultos los datos protegidos de la persona– ni verificó su contenido, sino que se limitó a utilizar lo manifestado por la institución fiscal en el requerimiento y con base en ello, se sostuvo la probable participación de los incoados en el delito atribuido, tal como consta en el acta de la audiencia inicial.

Con ello vulneró el derecho fundamental de defensa de los favorecidos, al impedir que el abogado de los imputados conociera lo consignado en tal diligencia –y no solo lo que la fiscalía manifestó en el requerimiento respecto a ella– para tener la posibilidad de rebatirla adecuadamente en la audiencia inicial; también lesionó su presunción de inocencia y su libertad física al fundamentar la orden de detención provisional –en cuanto a la participación de los incoados– en lo expresado por el fiscal y no en una comprobada valoración de los elementos objetivos incorporados al proceso sobre todo cuando, como se indicó, tenía a su disposición la entrevista practicada.

Y es que, si alguno de los sujetos autorizados legalmente a ello, ofrecen al juzgador elementos de convicción en que apoyan sus argumentaciones, este se encuentra obligado a verificar su contenido. En consecuencia, si la fiscalía presentó la entrevista de un testigo – en un sobre sellado por constar sus datos de identificación, en cumplimiento de las medidas de protección otorgadas– con el objeto de sustentar sus peticiones, el juez debió examinar lo que se consigna en ella para emitir su decisión, tomando las medidas necesarias para evitar la revelación de información confidencial del declarante.”

#### EL USO DE TESTIGOS CON RÉGIMEN DE PROTECCIÓN O DE IDENTIDAD RESERVADA, EN NINGÚN CASO SUPONE GENERAR UNA DESPROTECCIÓN SUSTANTIVA DEL JUSTICIABLE

“Que el juzgador haga del conocimiento del imputado y sus defensores el contenido de una diligencia como la mencionada y que revise por sí mismo tal información para emitir la decisión correspondiente no implica, por supuesto, que deba desconocerse la protección otorgada a un testigo, pues en relación con las partes esto puede llevarse a cabo ocultando los datos que deban permanecer en tal situación y, respecto al mismo juzgador, es su obligación legal guardar secreto sobre esos aspectos y asegurar la protección decidida respecto al declarante. Lo que es inaceptable es que el juez decida no garantizar el ejercicio de los derechos de los involucrados en el proceso penal, por encontrarse la entrevista en un sobre sellado, como sucedió en este caso.

El uso de testigos con régimen de protección o de identidad reservada, en ningún caso supone generar una desprotección sustantiva del justiciable respecto del ejercicio del derecho de defensa, el cual debe garantizarse aún al inicio del procedimiento, por lo cual, la aplicación del régimen de protección no implica afectación de las garantías mínimas. [Sobre ello ver por ejemplo Caso Norín Catrیمان y otros vs. Chile. Corte Interamericana de Derechos Humanos sentencia del 29 de mayo de 2014; Pollo Rivera y otros vs. Perú. Corte Interamericana de Derechos Humanos sentencia del 25 de mayo del 2017.

Por tanto, la orden de restricción a la libertad física emitida en contra de [...] es inconstitucional por vulnerar sus derechos de defensa, presunción de inocencia y libertad física.”

#### EFFECTO RESTITUTORIO: ORDENAR LA INMEDIATA LIBERTAD DE LOS FAVORECIDOS

“VII. Con relación a los efectos de la presente resolución es de advertir que, según consta en el proceso penal, este fue remitido al Juzgado de Instrucción de El Tránsito, en San Miguel; sin que a la fecha, esta Sala tenga conocimiento de que se haya realizado alguna otra actuación o pronunciamiento sobre la restricción de libertad impuesta a los procesados, por lo que se entiende que aquellos continúan en detención provisional con base en la decisión que ha sido analizada en este proceso constitucional.

En ese sentido, debe considerarse que en este caso, lo declarado inconstitucional es, precisamente, no haber puesto a disposición de la defensa ni haber verificado personalmente el juez una diligencia utilizada –entre otras– para ordenar la detención provisional de los favorecidos, lo cual, afecta sustantivamente la privación de libertad por afectar el derecho de defensa e incidir en la restricción de la libertad de los justiciables. En consecuencia tal como lo manda el art. 72 de la Ley de Procedimientos Constitucionales se ordenará la inmediata libertad de los favorecidos la cual deberá cumplirse por el juez de instrucción competente, el cual la deberá ejecutar siempre que los justiciables [...] no se encuentren a la orden de otra autoridad por otro delito.

La autoridad judicial que dé cumplimiento a la orden de libertad, podrá imponer medidas de sujeción –dichas medidas son aquellas que vinculan al encartado al procedimiento– en sentido similar a las previstas por ejemplo en el art. 354 inciso segundo CPP.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 230-2018R, fecha de la resolución: 23/11/2018*

## LIBERTAD RELIGIOSA

### NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL RELATIVA A LA LIBERTAD RELIGIOSA

“C. Ahora bien, la libertad religiosa mencionada está dispuesta en la Constitución en su art. 25 parte primera que establece: “[s]e garantiza el libre ejercicio

de todas las religiones, sin más límite que el trazado por la moral y el orden público”. Esta disposición prescribe expresamente el derecho fundamental a la *libertad religiosa o de creencias*.

En el proceso de inconstitucionalidad 3-2008, en la sentencia del 22/5/2013, esta Sala expresó que la libertad religiosa o de creencias garantiza la libre autodeterminación del individuo en la elección y ejercicio de su propia cosmovisión personal o concepto de la vida, con independencia del origen o fuente de creación o adhesión de tal concepto.

En ese sentido, en esa decisión, también se sostuvo que tal libertad se concreta precisamente en el reconocimiento de un ámbito de libertad a favor del individuo, el cual presenta una doble vertiente: una *interna*, que designa la facultad de elegir libremente cualquier idea, concepción o creencia sobre el fenómeno religioso, así como de mantenerlas, cambiarlas o abandonarlas en el momento en que lo considere conveniente, es decir, garantiza la existencia de un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual; y otra *externa*, que faculta a las personas para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros, es decir, le posibilita manifestar esa decisión de manera individual y en privado o de manera colectiva, en público, mediante la celebración de ritos, la enseñanza y su difusión a otras personas.

Asimismo, se dijo que la libertad religiosa o de creencias es un derecho ejercido por quienes han asumido una actitud positiva frente el fenómeno religioso, es decir, aquellos que han optado por profesar una religión en particular; y, además, por quienes han decidido no ejercer ninguna religión, es decir, aquellos que asumen una actitud negativa respecto a la religión y las creencias.

Así, no es posible entender que el derecho a la libertad religiosa o de creencias solo comprende aquellas manifestaciones realizadas en el marco de una religión y no a las que no – comparten dicha posición, pues ello implicaría una interpretación restrictiva que vulneraría, el contenido de este derecho.”

#### RECONOCIMIENTO EN LA JURISPRUDENCIA Y NORMATIVA INTERNACIONAL

“Al respecto, se refirió que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha sostenido que según el artículo 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el derecho a la libertad de conciencia y de religión permite que las personas conserven, cambien, profesen y divulguen su religión o sus creencias. Este derecho es uno de los cimientos de la sociedad democrática. En su dimensión religiosa, constituye un elemento trascendental en la protección de las convicciones de los creyentes y en su forma de vida” – Caso Olmedo Bustos y otros contra Chile, del 5-2-2001, párr. 79–.

Por otra parte, se indicó que la plena efectividad del derecho fundamental a la libertad religiosa o de creencias exige reconocer que su titularidad no corresponde solo a los *individuos aisladamente considerados*, sino también a aquellos *grupos y organizaciones* en los cuales se encuentran insertos, cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses y los valores que forman el sustrato último del derecho fundamental.

De lo anterior se deduce que los individuos, como las agrupaciones organizadas jurídicamente o no, son titulares –sujetos activos– del derecho a la libertad religiosa o de creencias, tanto en su vertiente interna como externa.”

#### OBLIGACIONES DEL ESTADO Y DE LOS PARTICULARES REFERENTES AL DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA

“Respecto de ello, se dijo que el derecho fundamental a la libertad religiosa o de creencias supone, en general, una actitud pasiva o negativa tanto del Estado cómo de los particulares –sujetos pasivos–, dirigida a respetar, a no impedir y a garantizar su goce de manera libre y no discriminada.

Por tanto, dado que este derecho fundamental protege la libertad de las personas para adoptar, conservar y/o cambiar la religión o las creencias de su elección y, además, la libertad de manifestar su religión o sus creencias, tanto en público como en privado, ya sea de manera individual o colectiva, *el Estado y/o los particulares tienen la obligación de:* i) garantizar el derecho a profesar las creencias religiosas que cada persona elija libremente, a no profesar ninguna y, además, la posibilidad de cambiar de religión o creencia; ii) no establecer lo que debe creer una persona, no adoptar medidas coercitivas para que manifieste sus creencias ni obligarle a actuar de modo que se entienda que profesa determinadas creencias; iii) no forzar el cambio de religión o de creencias; iv) no juzgar sobre la legitimidad de las creencias de los , particulares; v) no investigar sobre las creencias de los particulares, ni adoctrinar a la persona sobre una determinada confesión; vi) no tomar en consideración la religión o creencias de las personas en el momento de individualizar a una persona en sus relaciones con el Estado; vii) no impedir la realización de actos de culto, así como la recepción de asistencia religiosa de su propia confesión, la conmemoración de sus festividades, la celebración de sus ritos matrimoniales, lo que implica no ser obligado a practicar actos contrarios a sus convicciones personales; viii) garantizar el derecho a recibir e impartir enseñanza e información religiosa de toda índole; y ix) no obstaculizar el derecho de las personas de reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos, así como de asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas.

Asimismo, el derecho a la libertad religiosa o de creencias también constituye un *derecho a acciones positivas del Estado*, en la medida en que, por ejemplo, el Estado debe expedir leyes para su mayor eficacia o protección (tales como las leyes relativas a la libertad religiosa, a las asociaciones religiosas, etc.) y llevar adelante una verdadera política de apertura al pluralismo de las diversas religiones o creencias.”

#### LIMITACIONES LEGALES

“Se precisó que el goce y ejercicio de este derecho no es absoluto, de modo que puede ser objeto de distintas limitaciones legales por razones de orden público, moral o derechos de terceros. En el Estado Salvadoreño se garantiza el derecho de toda persona a profesar libremente su religión o sus creencias, ya

sea en forma individual o colectiva, y se reconoce la pluralidad o diversidad de las confesiones o cultos religiosos y de las iglesias. Asimismo, se garantiza que la educación será democrática y se exige que importantes funcionarios públicos sean del estado seglar.

Tales regulaciones constitucionales impiden la imposición de un credo particular o el reconocimiento de una religión estatal, pues mediante una interpretación sistemática con el art. 85 Cn. que refiere que el Estado es republicano, democrático y representativo, se advierte – la obligación constitucional de asumir y promover que en la sociedad concurren diversos modos de comprender y practicar la religión, la ética, la moral y, en general, los distintos valores culturales sin más límite que la vigencia y respeto de los derechos fundamentales.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 296-2017, fecha de la resolución: 06/06/2018*

## MIEMBROS DE LOS CONCEJOS MUNICIPALES

### PLAZOS DE RESTRICCIÓN DEL DERECHO DE LIBERTAD PERSONAL

“1. En ese sentido, es necesario relacionar la jurisprudencia emitida por esta Sala relativa a que cualquier restricción al derecho de libertad física ordenada por una autoridad debe ser de conformidad a lo dispuesto en la ley, según el artículo 13 inciso 1º 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, 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 predecible 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 (véase sentencia HC 221-2009, de fecha 2/6/2010).

2. Ahora bien, el artículo de la Ley Suprema al que se refiere el solicitante como infringido es el 239 inc. 2º que establece: “...Por los delitos oficiales o comunes que cometan los miembros de los Concejos Municipales, responderán ante los Jueces de Primera Instancia correspondientes...”

Con relación a ello, el art. 202 de la misma normativa, expresa quiénes conforman los Concejos Municipales: "...Para el Gobierno Local, los departamentos se dividen en Municipios, que estarán regidos por Concejos formados de un Alcalde, un Síndico y dos o más Regidores cuyo número será proporcional a la población..."

**V. 1.** Expresado lo anterior ha de pasarse al estudio del caso concreto, para lo cual es necesario relacionar los pasajes del proceso penal siguientes:

- Credencial emitida por el Tribunal Supremo Electoral en la cual se hace constar que el señor [...] ha sido electo como Alcalde del Concejo Municipal de San Antonio de La Cruz, para el periodo comprendido del 1/5/2015 al 30/4/2018.

- Requerimiento fiscal presentado el 10/3/2018 ante el Juez Décimo Cuarto de Paz de esta ciudad, en contra del favorecido por los delitos de tráfico ilegal de personas agravada y tráfico ilícito de drogas.

- Acta de audiencia inicial del 13/3/2018, celebrada por el aludido juzgado de paz en contra del referido procesado, en la que se decretó detención provisional por los referidos ilícitos; encontrándose en dicha condición al momento en que se vino a requerir la tutela ante esta sede."

CUANDO DEBAN SER PROCESADOS POR UNA INFRACCIÓN PENAL, SE LES INICIARÁ PROCESO EN LA PRIMERA INSTANCIA, ESPECÍFICAMENTE ANTE EL JUEZ DE PAZ COMPETENTE

"2. Según se ha expresado, al encartado se le atribuyen dos delitos comunes y, respecto de ello, la Constitución determina que los miembros de los Concejos Municipales responderán tanto por éstos como por los que fueren ilícitos oficiales, ante el Juez de Primera Instancia, siendo que al momento en que se inició su proceso penal el periodo como alcalde para el que fue electo el beneficiado aún no había concluido.

En ese sentido se ha de determinar si al incoarse el proceso ante un Juzgado de Paz se infringió el aludido precepto constitucional, en relación con el principio de legalidad.

Con respecto a dicha temática del art. 239 inc. 2º de la Constitución, la Sala ha indicado en el proceso de HC 134-99, en resolución del 14/1/2000 que: "...toca realizar un análisis interpretativo a fin de revelar (...) la voluntad del constituyente mediante [la verificación] de los documentos en los cuales consta su proceso de creación, voluntad que en gran medida quedó expresada y plasmada -entre otros documentos- en la versión taquigráfica N° 69 de la Sesión de la Comisión de estudio del Proyecto de la Constitución, celebrada a los tres días del mes de mayo de mil novecientos ochenta y tres, en la que aparece la propuesta del Doctor Mártir Noguera, y que textualmente será transcrita: "(...) yo creo que si podremos darle un fuero especial, más que todo en los delitos comunes que generalmente en las ligas políticas surgen entre los Jueces de Paz de un pueblo y los Alcaldes, o la persona que ha salido electa como Alcalde o miembro del Concejo Municipal, y en ese sentido me permito proponerles a ustedes que podríamos incluir en el segundo inciso en el 213, manifestando que los miembros de los Concejos Municipales les estarán sujetos a los procedimientos ordinarios

de los delitos que cometan, cuyas primeras diligencias esencialmente tendrán que ser iniciadas por Juez de Primera Instancia respectiva, o competente, es decir, quitarle precisamente la iniciación de un procedimiento de oficio al Juez de Paz, cuando se refiera (...) es miembro del Concejo Municipal de la ciudad o población del país, (...)

Determina entonces esta Sala que la actual legislación procesal penal no ha perdido consonancia o conformidad con el precepto constitucional del cual se ha hecho referencia a su antecedente histórico de creación; pues como se ha dejado en evidencia la finalidad (...) es proporcionar cierto tipo de protección a esta clase de funcionarios de elección popular, persiste en la actualidad, ya que dicha garantía no se ha visto disminuida o más bien destruida como lo pretende hacer ver el peticionario, con la nueva estructura del proceso penal actual; (...) [pues] la Fiscalía General de la República, [tiene entre sus facultades promover la acción penal] (...) evitando o prohibiendo con ello el Pronunciamiento por parte de los Jueces de Paz por iniciación oficiosa; (...) Juez de Paz que al recibo de una denuncia debe hacerlo del conocimiento inmediato de la Fiscalía General de la República, para que sean los Agentes Auxiliares del Fiscal General quienes presenten el requerimiento necesario para la apertura del proceso, requisito indispensable para la realización de la audiencia inicial, ya que sin dicho requerimiento no puede llevarse a cabo la primera audiencia, tal y como lo dispone el art. 253 del Código Procesal Penal...”

Además en dicha sentencia se refirió: “... al Juez de Paz le corresponde controlar las diligencias iniciales de investigación y realizar la audiencia inicial, al Juez de Instrucción, la Instrucción Formal y la audiencia preliminar, y el juicio plenario al tribunal de Sentencia (...) es así que (...) tanto los Jueces de Paz (art. 55 Pr.Pn.), los Jueces de Primera Instancia de Instrucción (art. 54 Pr.Pn.) y los Tribunales de Sentencia (art. 53 Pr.Pn.); están ubicados en una primera Instancia con diversas facultades y atribuciones previamente establecidas por la ley, constituyendo la Segunda Instancia las Cámaras de Segunda Instancia...”

**3.** El análisis que se hace en el pronunciamiento citado tiene aplicación para el caso en estudio, pues en éste se examinó lo relativo a los antecedentes históricos de la aludida disposición constitucional que tenía como fin evitar que se abrieran procesos penales en contra de los aludidos miembros municipales por pugnas con los jueces de paz, cuando en aquel entonces estos últimos tenían facultad de iniciar investigaciones de oficio, lo cual se veía resguardado con la normativa procesal penal del año 1998, como ya se indicó, y en la actual, pues en ambas ya no corresponde al juez de paz el inicio de una causa penal, sino a la Fiscalía General de República, por regla general.

Lo anterior aunado a que la configuración legal vigente establece dos instancias de conocimiento, es decir, dispone el recurso de apelación para controvertir las sentencias condenatorias o absolutorias y son conocidas en la instancia superior; de manera que, contrario a lo expuesto por el peticionario, los miembros de los Concejos Municipales que tengan que ser procesados por una infracción penal, se les iniciará proceso en la primera instancia como manda la Constitución en el artículo mencionado, específicamente ante el juez de paz que fuere el competente quien se encuentra ubicado dentro de ésta.

A partir de lo anterior, este tribunal determina que la restricción ordenada por el Juez Décimo Cuarto de Paz de esta ciudad al señor [...], ha sido dictada de conformidad con lo dispuesto en la norma constitucional en respeto del principio de legalidad, y por tanto la pretensión planteada por el solicitante deberá desestimarse.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 134-2018, fecha de la resolución: 09/07/2018*

## RÉGIMEN DE VISITAS FAMILIARES

### RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL Y EN NORMAS INTERNACIONALES DEL DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL DE LAS PERSONAS DETENIDAS

“VI. Queda por referirse al reclamo en el que se expone que el favorecido cuando vino a requerir la tutela ante esta sede, estaba inmovilizado, sin poder valerse por sí mismo, enyesado desde la cadera hasta sus pies y necesitando cuidado para su higiene personal, y sin embargo no se le permitía la visita familiar en el centro penitenciario en el cual se encontraba.

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.

2. Es de señalar 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.”

#### JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL RESPECTO A LA RESTRICCIÓN DE LA VISITA FAMILIAR PARA LOS PRIVADOS DE LIBERTAD

“3. Ahora bien, esta Sala se ha pronunciado en la sentencia de HC 383-2016 del 20/3/2017, con respecto a la restricción de la visita familiar para los privados de libertad, en dicha decisión se analizó tal temática, a un año de entrada en vigencia del aludido decreto legislativo 321 que contiene las Disposiciones Especiales Transitorias y Extraordinarias en los Centros Penitenciarios, Granjas Penitenciarias, Centros Intermedios y Centros Temporales de Reclusión, en el 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”.

Así, se dijo, que 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–.

Se expresó que 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–.

Y, que 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, se destacó el rol que desempeña un régimen de visitas 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

“Se sostuvo que no obstante el régimen de visitas a los privados de libertad puede 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.

Se aludió a que en las *Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos*, se hace 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 Cualquier 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”.

Además, se enfatizó, 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 puede vulnerar el derecho a la integridad física, psíquica o moral de los detenidos.”

#### SUPRESIÓN DEL RÉGIMEN DE VISITAS CONSISTE EN UNA SUPRESIÓN TRANSITORIA Y NO ABSOLUTA

“Sin embargo, en la aludida sentencia —383-2016— se concluyó que, 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 en el mismo decreto.

De lo dicho se tiene que la referida suspensión del régimen de visitas se consideró justificada como medida amparada en la ley, aplicada excepcional y temporalmente, y motivada por causas necesarias para garantizar otros derechos de la ciudadanía en general, por lo cual no se estimó que implicara una supresión absoluta del derecho, pues consistía en una suspensión transitoria.

4. Relacionado lo anterior, es necesario que esta Sala analice si las consideraciones indicadas en la sentencia relacionada, dispuestas para tener por válida la restricción temporal y excepcional de visita familiar a un interno, pueden ser aplicadas al caso del beneficiado, pues el Director del Centro Penal de Izalco señaló que en razón del mencionado decreto legislativo no se le permitió la visita familiar.

Sobre la condición en la que se encontraba el señor [...] cuando estuvo recluso en el citado centro penitenciario, los pretensesores indicaron a esta Sala que este se encontraba enyesado desde la cadera hasta sus pies, completamente inmovilizado, solo puede pasar acostado, necesitando ayuda para su aseo personal, utilizando “un pampier”, sin poderse valer por sí mismo.

Lo expuesto, consta en la documentación agregada a las presentes diligencias, en la que se tiene:

- “Evaluación médica de nuevo ingreso” efectuada el 11/9/2017 por el doctor [...], del Centro Penal de Izalco, y en la cual se detalla que el interno tiene fractura de cadera izquierda (corregida) y, en el apartado denominado como “presente enfermedad” se describe: “paciente (...) inmovilizado, incapaz de caminar, por fx de cadera izq. hace [mas o menos] 2 meses...”

- Reconocimiento médico forense del 25/10/2017, realizado por el doctor [...], en el que se indicó: “...al momento de la evaluación el paciente se encuentra con diagnóstico de fractura de fémur izquierdo (...) sugiero que médico de Centro Penal de Izalco atienda a paciente por actual diagnostico y se mejoren las condiciones de cuidado a fin de prevenir complicaciones en la salud del paciente (...) las condiciones de cuidado en paciente al momento son inadecuadas, paciente con dificultad a la movilización; sugiero que al pasar consulta con medico ortopedista y el evalué si retira yeso espica se realice nueva evaluación a paciente...” (sic) (mayúsculas suprimidas).

- Peritaje psicológico ya relacionado, ordenado por este tribunal, de fecha 13/11/2017 en el cual se concluyó que el favorecido presenta un cuadro emocional de ansiedad por las condiciones en las que se encuentra, no poder movilizarse y además, entre otras cuestiones, no poder ver a su familia; se detalla en dicho examen que “piensa” frecuentemente en ella y que no la ha visto desde el ingreso al recinto penal, y que aunque ya estaba a ese momento sin el “yeso”, necesitaba la ayuda de su compañero de celda para hacer sus necesidades fisiológicas, tal condición le genera a su vez frustración de no poder cambiar las cosas acerca de su vida.

El Director del Centro Penal de Izalco ha indicado que, efectivamente, cuando el procesado estuvo en dicho recinto, estaba inmovilizado, sin poder valerse por sí mismo y en una situación en la que necesitaba de especiales condiciones en su cuidado (curación diaria, traslado a citas hospitalarias, entre otras), y que se le restringió la visita familiar.

Esta Sala, como se dijo, ha aceptado que de manera excepcional, temporal y en condiciones en las que pueda ponerse en riesgo la vida del personal administrativo, de los propios internos y del resto de la sociedad, las autoridades penitenciarias, con apego a las regulaciones legales, pueden llevar a cabo medidas –como las extraordinarias mencionadas– que limiten o restrinjan las comunicaciones y visitas para los internos; sin embargo, ello no debe ser ejecutado de forma automática, sino evaluarse en cada caso concreto su aplicación, pues pueden existir condiciones especiales que impidan su implementación.

Así, este tribunal ha expresado de forma categórica, que incluso con la vigencia del decreto que contiene las aludidas medidas extraordinarias, no pueden dejarse de cumplir los traslados de los internos a citas médicas, la atención constante a los reclusos en aras de salvaguardar su integridad física; se ha dicho además, que las situaciones de seguridad, no pueden justificar la permanencia de un interno, de manera prolongada, en condiciones de reclusión inidóneas con falta de higiene que sean en perjuicio de su integridad personal (véase sentencias HC 348-2016, del 16/1/2017; y 117-2017, del 27/11/2017).

En ese sentido, se ha indicado también, que el Estado –en vigencia de las aludidas disposiciones transitorias– debe proporcionar a los privados de libertad los medicamentos que requieran según su diagnóstico; así como también insumos básicos para su aseo personal, o disponer la forma en que estos accederán a ellos para resguardar su salud –v.gr. sentencia de HC 204-2016, del 31/5/2017–.

De manera que, esta Sala ha sido del criterio consistente que no pueden desconocerse en ningún tiempo los derechos fundamentales de los reclusos entre ellos el derecho a la vida, a la integridad física, psíquica y moral, y que para la aplicación del citado decreto debe considerarse la salud del privado de libertad de manera primordial.”

#### VULNERACIÓN AL DERECHO DE INTEGRIDAD PSÍQUICA Y MORAL DEL FAVORECIDO, AL SUSPENDERLE LA VISITA FAMILIAR

“En este caso, la suspensión de la visita familiar para el beneficiado no ha sido la medida idónea para cumplir con el fin perseguido con la regulación legislativa que se trata, teniendo en cuenta que este no podía movilizarse por sí solo, y que además necesitaba cuidados personales mayores que los otros reclusos que no tenían tales padecimientos o no se encontraban en una condición equivalente, es decir, el análisis apuntado en la sentencia aludida está orientado para internos que no requieren una atención especial en su salud y que por tanto no resulta desproporcional tal limitación en esas circunstancias.

Por el contrario, el hecho de restringirle, al señor [...], el contacto con su familia le generaba un estado emocional de ansiedad y frustración lo cual ha repercutido en su salud psíquica, según se ha determinado por el perito.

Así, tal medida no se tiene por justificada, en el caso particular, pues la autoridad demandada no ha manifestado otros datos, más allá de lo dispuesto en el decreto, que refieran las razones por las cuales el recluso estando en dicha condición, no se le permitió la visita de esa índole, es decir, que dicha restricción se aplicó sin considerar el estado de salud que aquel afrontaba en ese momento, lo cual provocaba un sufrimiento indebido y adicional a las condiciones en las que ya se encontraba.

Por tanto, se determina que suspenderle el contacto con sus familiares a una persona que se encuentra en la situación del favorecido, es una medida demasiado gravosa y desproporcional, dada la especial situación en la que se encontraba: inmovilizado, sin poder valerse por sí mismo, por lo que, no solo necesitaba apoyo físico para desplazarse, sino además moral para sobrellevar lo que le había ocurrido, hecho por el que tampoco recibió asistencia psicológica; entonces, tal prohibición de forma absoluta, ha constituido un acto que agravó su reclusión, siendo un trato cruel e inhumano, vulnerando la integridad moral y psíquica del señor [...]. En consecuencia deberá estimarse este aspecto de la pretensión.

Y es que, cabe agregar que la privación de libertad es por sí misma aflictiva por el régimen de vida que lleva implícito, y por tanto deben evitarse confinamientos en condiciones que agraven esa situación. En ese sentido, existe un manda-

to expreso en la legislación que prohíbe a la administración penitenciaria realizar actuaciones que directamente o de modo encubierto implique la supresión o menoscabo de los derechos previstos en la Ley Penitenciaria –art. 22 numeral 1º de la LP–; entiéndase que los internos gozan de los derechos establecidos en el art. 9 de la referida ley sin perjuicio de los regulados en la Constitución. Por tanto, se reitera que los privados de libertad tienen derecho a que se les garantice en todo tiempo, su vida, salud, integridad física dentro de los centros penitenciarios –verbigracia sobreseimiento HC 348-2016, ya relacionada–.

Así, la administración penitenciaria no puede dejar de lado, bajo ninguna circunstancia, los derechos fundamentales de los privados de libertad, pues al contrario, sus funciones le colocan en una posición de garante respecto de los presos debiendo adoptar todas las medidas necesarias y pertinentes para hacer posible el disfrute real y efectivo de los derechos de los internos.

Desde esa perspectiva es de indicar, que no debe ignorarse que las autoridades públicas al ser investidas en sus cargos asumen el deber de cumplir con lo establecido en la Constitución, ateniéndose a su texto, frente a cualquier ley, decreto, orden o resolución que la contraríen, tal como lo dispone el artículo 235 de ese mismo cuerpo normativo –véase sentencia HC 119-2014 Ac. del 27/5/2016–”

DIRECTOR DE CENTRO PENAL DEBE VELAR PORQUE DENTRO DE SU ADMINISTRACIÓN PENITENCIARIA NO SE SOSLAYEN LAS OBLIGACIONES QUE LE CORRESPONDEN DE CONFORMIDAD CON LA LEY Y LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

“Por tanto, el Director del Centro Penal de Izalco, debe velar porque dentro de su administración penitenciaria no se soslayan las obligaciones que le corresponden de conformidad con la ley y la Constitución, debiendo procurar el debido respeto de los derechos de los reclusos y evitando situaciones como las aludidas que van en contra de todo lo consignado en esta resolución.

5. Ahora bien, según informó a esta sede el Juzgado de Primera Instancia de Tonacatepeque, este ordenó la puesta en libertad del favorecido el 17/11/2017, pues le otorgó una medida distinta a la detención provisional; y con ello cesaron las condiciones que, según se ha determinado, estaban afectando su derecho de integridad psíquica y moral.

De manera que el señor [...] deberá continuar en la situación jurídica en que se encuentre.

Sin embargo, este tribunal no puede dejar de lado que en el sistema penitenciario pudiesen existir otros reclusos en condiciones similares al propuesto –que necesitan un cuidado especial por su condición de salud– y a quienes tampoco se les permite tener contacto con su familia, lo que podría generar una trasgresión de los derechos fundamentales de varias personas, así, lo resuelto en esta sentencia trasciende a la particularidad del caso concreto.

Y es que esta Sala ha indicado, a propósito de los procesos de hábeas corpus y del amparo, ambos de carácter concreto, que poseen una dimensión subjetiva y una dimensión objetiva.

En relación con esta última se ha señalado que esta clase de procesos va más allá del reconocimiento de una vulneración de un derecho fundamental

acontecida en un caso particular, ya que los fundamentos de las decisiones permiten perfilar la correcta interpretación que ha de darse a la norma constitucional que reconoce el derecho en cuestión, lo cual indudablemente es de utilidad no solo para los tribunales, sino también para las autoridades y funcionarios de los Órganos del Estado para resolver los supuestos análogos que se les presenten.

En virtud de la dimensión objetiva indicada, las autoridades administrativas y judiciales 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 Constitución.

En perspectiva con lo anterior, dichos entes públicos deben atender los criterios interpretativos que sobre las disposiciones constitucionales realiza esta sede judicial para el correcto entendimiento de los alcances de las mismas (ver sentencia de HC 155-2012, de fecha 2/10/2013).

Es así que, considerando este carácter objetivo de los procesos constitucionales, esta Sala considera procedente certificar la presente resolución al Director General de Centros Penales, para que conforme a sus facultades legales, verifique y tome las acciones correspondientes para que el contenido del mencionado decreto legislativo no sea aplicado de forma desproporcional, en menoscabo de los derechos fundamentales de los reclusos, sin tomar en cuenta situaciones individuales de estos, en las cuales someterlos a tales disposiciones resultaría injustificado, como se determinó aconteció en el presente pronunciamiento.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 365-2017, fecha de la resolución: 02/02/2018*

## SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA

### FORMA SUSTITUTIVA DE LAS SANCIONES PRIVATIVAS DE LIBERTAD

“3. En relación con la suspensión condicional de la ejecución de la pena, el Código Penal la dispone como una de las formas sustitutivas de las sanciones privativas de libertad, y en su artículo 77 establece que: “En los casos de pena de prisión que no exceda de tres años y en defecto de las formas sustitutivas antes señaladas, el juez o el tribunal podrá otorgar motivadamente la suspensión condicional de la ejecución de la pena, dejando en suspenso su cumplimiento por un período de prueba de dos a cinco años, atendiendo las circunstancias personales del condenado, las del hecho y la duración de la pena. (...) Esta decisión se fundamentará en: 1) En lo innecesario o inconveniente de la pena de prisión y de cualquiera de las que la reemplace; y, 2) Que el beneficiario haya cancelado las obligaciones civiles provenientes del hecho determinadas en la sentencia, garantice satisfactoriamente su cumplimiento o demuestre su absoluta imposibilidad de pagar.”

El artículo 81 de la misma normativa indica que el incumplimiento de las condiciones impuestas –reguladas en el art. 79 C.Pn.– la comisión de un nuevo delito o la sustracción del condenado a la vigilancia, permiten al juez o tribunal

modificar dichas reglas o prorrogar el período de prueba —el cual en ningún caso podrá exceder de cinco años—, o hacer cumplir la pena impuesta.

Asimismo, el artículo 83 señala que “...Transcurrido el periodo de prueba sin que se hubiere revocado la suspensión condicional, se tendrá por cumplida la pena impuesta en la sentencia...”

Por otra parte, en el artículo 37 número 11 de la Ley Penitenciaria se establece como una de las facultades de los jueces de esa materia, el control del cumplimiento de las condiciones o de las reglas de conducta, o revocar el referido período de prueba, de conformidad con lo establecido por el Código Penal.

Es decir que las disposiciones que regulan dicho beneficio suponen la supervisión del juez penitenciario en la verificación de las condiciones ordenadas, así como la determinación de la ocurrencia de cualquier situación durante el período de prueba que pudiesen llevar a la prórroga del mismo, su modificación o hacer cumplir la pena decretada, dentro de los límites del plazo legal relativo al mencionado período. [...] [...]

“2. Detallado lo anterior, en principio debe analizarse la cuestionada constitucionalidad de la decisión del Juzgado Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de San Miguel de ampliar el plazo de prueba y modificar las condiciones a las que el favorecido estaría sometido.

A. Al respecto debe indicarse, como se relacionó previamente, que la Ley Penitenciaria faculta a los juzgados de vigilancia y ejecución a controlar las reglas de conducta que sean impuestas en virtud de haberse concedido la suspensión condicional de la ejecución de la pena —art. 37 No. 11 y 16—.

Ese control no se limita exclusivamente a verificar que el condenado cumpla con tales reglas, sino que también se amplía a la posibilidad de que se hagan modificaciones sobre las mismas y el período de su acatamiento, de no someterse el procesado estrictamente a ellas en los términos que señala la legislación —art. 81 C.Pn.—.

Ahora bien, como se indicó antes, según auto del 21/05/2013, emitido por la autoridad demandada, al favorecido se le modificó la fecha de inicio y finalización del período de prueba de la suspensión condicional del procedimiento concedida por el Juzgado Segundo de Instrucción de San Miguel, este último había ordenado que tal período sería cumplido del 15/04/2013 al 15/04/2015, pero fue cambiado del 21/05/2013 al 21/05/2015, en virtud de que hasta la tercera fecha señalada se presentó el procesado -21/05/2013-.

De manera que, se trató de un cambio de inicio de dicho período mas no de prórroga del mismo; en todo caso, de conformidad a las disposiciones legales citadas, el juez penitenciario se encuentra facultado a realizar ese tipo de modificación en consideración de las circunstancias en que el procesado se somete a aquel, pues no se trató en sí de una prórroga sino simplemente de un cambio en la fecha de inicio del período de prueba.

En tal sentido, en ese supuesto particular, pese a que la peticionaria alegó vulneración al principio de legalidad y al derecho de seguridad jurídica del señor [...], a partir de las consideraciones realizadas, este Tribunal determina que la decisión pronunciada por el Juzgado Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de San Miguel y confirmada por la Cámara Mixta de



Tránsito y de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de la Primera Sección del Centro, se basó en las facultades que tiene el juez penitenciario para solventar ese tipo de planteamientos.

Por tanto, los pronunciamientos objetados por la solicitante, en cuanto al aspecto específico dilucidado, no transgredieron el principio y derecho aludidos, y es así que deberá desestimarse este reclamo de la pretensión incoada.”

#### INFRACCIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y DERECHO DE SEGURIDAD JURÍDICA DEL FAVORECIDO

“B. Por otro lado, con base en la misma resolución referida, es posible determinar que las condiciones fueron modificadas por la autoridad demandada en relación con las originalmente impuestas por el juez instructor, pues se agregó la prohibición de salir del país y la obligación de presentarse a la sede judicial, en lugar de una vez al mes, una vez cada dos meses.

Respecto a ello debe precisarse que el juez penitenciario no se encuentra facultado para hacer este tipo de alteración si no es conforme a los supuestos contemplados en el art. 81 C.Pn., es decir, únicamente podrá modificar las condiciones o reglas cuando el imputado ha cometido un nuevo delito, ha incumplido las mismas o se ha sustraído de la vigilancia. Ninguno de estos aspectos fueron justificados por la autoridad demandada para motivar el cambio realizado, de manera que lo hizo sin cumplir con los presupuestos legalmente establecidos y de la misma forma tal decisión fue ratificada por la cámara.

En ese orden, debe reconocerse que ambas autoridades actuaron fuera del marco de la ley, dado que, en primer lugar, el juez penitenciario resolvió modificar las condiciones sin que hubiera ocurrido alguno de los casos mencionados antes, en consecuencia, no se encontraba facultado para ello; y en segundo lugar, la cámara, confirmó tal decisión asegurando que podía procederse de esa forma.

De modo que, en relación con esta queja específica, se ha comprobado la vulneración alegada; esto significa que las autoridades demandadas infringieron el principio de legalidad y el derecho de seguridad jurídica del favorecido, al concebir la modificación de las condiciones que le fueron impuestas al condenado por el juez de instrucción como producto de la suspensión condicional de la ejecución de la pena cuando no existía facultad para hacerlo. Por tanto, deberá estimarse este aspecto de la queja.”

#### PROCEDE DEJAR SIN EFECTO LA ORDEN DE CAPTURA DECRETADA, POR HABER SUPERADO EL PLAZO DE PRUEBA SEÑALADO PARA LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA

“3. En relación con la reclamada revocatoria de la suspensión condicional de la ejecución de la pena que se le había otorgado al beneficiado y la orden de cumplir con la pena de prisión, no obstante haber concluido el período de prueba, lo cual, asegura la peticionaria, contraviene lo prescrito en el artículo 83 C. Pn., deben hacerse las acotaciones siguientes:

Según se indicó previamente, la disposición legal que se alega ha sido desconocida, establece que una vez transcurrido el período de prueba sin que se hubiese revocado la suspensión condicional de la ejecución de la pena, se tendrá por cumplida esta última.

De acuerdo con la documentación detallada perteneciente al expediente del favorecido, éste inició a cumplir el período de prueba el 21/05/2013, el que finalizaría el 21/05/2015. En el transcurso del mismo estaría obligado a las condiciones ya descritas.

Durante el mencionado período de prueba, según sostuvo la cámara referida, el condenado únicamente se presentó al juzgado penitenciario en tres ocasiones; asimismo, de acuerdo con lo señalado por la última autoridad, no llegó a reuniones de grupo focal en el DEPLA; tampoco se acreditó su salida del país, ello solamente fue comunicado por su defensor.

Respecto a lo acontecido, es de señalar que el DEPLA, según se consignó, informó en septiembre de 2014 –dentro del período de prueba– al Juzgado Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de San Miguel que el beneficiado no se había presentado a reunión de grupo focal, sin que dicha autoridad procediera a modificar o prorrogar tal plazo o en su caso decretara el cumplimiento de la pena.

De manera que, la falta de control diligente por parte del aludido juzgado, que no emitió una decisión oportuna acerca de la suspensión condicional concedida, cuando se le comunicó la conducta mostrada por el favorecido, permitió que el tiempo de prueba establecido llegara hasta su vencimiento en el año 2015, lo cual supuso, como lo indica de forma expresa el artículo 83 C.Pn., el cumplimiento de la pena, generando a su vez la extinción de la responsabilidad y de la pena según el art. 96 No.1 C.Pn.

Esto es así, pues el artículo 81 de la misma normativa, referido al quebrantamiento de la reglas de conducta, no señala que al acaecer tal situación se revoca de forma automática la aludida sustitución del cumplimiento de la pena otorgado, sino que dichas circunstancias, al acontecer, permiten al juez valorar si prorroga, modifica o en su caso manda a cumplir la condena.

Entonces, si bien la finalidad de la suspensión condicional de la ejecución de la pena requiere el cumplimiento de las reglas impuestas durante el período de prueba respectivo, para verse alcanzado el fin resocializador, también implica un control judicial estricto sobre las mismas; así, la ley no prevé situaciones como la descrita en este caso, en la que dicho control no se efectuó y el tiempo previsto de prueba se superó, en todo caso fenecido el período de prueba, sin que se haya prorrogado, modificado o revocado el beneficio, la pena queda extinta sin posibilidad de ser revertido ese estado como consecuencia de la seguridad jurídica.

Sin embargo, no hubo dentro de dicho período alguna resolución de modificación o prórroga ni tampoco se revocó el aludido beneficio, por lo que la revocatoria se hizo fuera del plazo de prueba otorgado. Es decir, se efectuó luego de que la sede de vigilancia penitenciaria competente permaneciera inerte ante la información que se le brindó sobre el incumplimiento de las condiciones decreta-

das al beneficiado y de que la Fiscalía General de la República tampoco hiciera actuaciones en aquel entonces para que el juzgado penitenciario modificara la situación de éste.

Y es que, debe agregarse, en respeto al derecho a la seguridad jurídica, cuando se rebasó el tiempo de prueba sin que el juzgado penitenciario se pronunciara modificando la situación del favorecido, esta se consolidó y su pena se extinguió; de ahí que ya no se pueda revocar dicho beneficio una vez que tal plazo ha finalizado, pues precisamente ese es el tiempo que la ley dispone para que las autoridades que intervienen en el control de las reglas decretadas puedan variar la suspensión concedida.

De modo que, al no haberse ejercido el debido control acerca de las condiciones impuestas, la pena de que se trata, dictada por el Juzgado Segundo de Instrucción de San Miguel, se debe tener por cumplida. Por tanto, la orden de captura en razón de la misma, no tiene fundamento, pues cuando se revocó la suspensión condicional de la ejecución de la pena por parte del Juzgado Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de la misma ciudad en la audiencia del 24/05/2016 y confirmada por la cámara el 10/06/2016, ya había transcurrido el plazo de prueba que se le impuso al procesado, lo cual transgredió el principio de legalidad y los derechos de seguridad jurídica y de libertad física.

Cuando el juzgado de vigilancia penitenciaria sea omiso en el control y cumplimiento del término de prueba de los beneficios penitenciarios, y el tiempo transcurra alcanzando el máximo de dicho período, sin que haya pronunciamiento de la autoridad judicial, no es conforme a la ley revocar dicha situación jurídica ya consolidada, puesto que la omisión de los funcionarios del Estado no debe perjudicar al reo, por lo cual el período de prueba deberá tenerse por cumplido y como consecuencia, extinta la pena impuesta.

En consecuencia, lo procedente es estimar la pretensión y dejar sin efecto la orden de captura decretada en razón de la revocatoria emitida por el juzgado penitenciario, pues como se dijo, ya se superó el plazo de prueba señalado para la suspensión condicional de la ejecución de la pena dispuesto por el Juzgado Segundo de Instrucción de San Miguel.

Finalmente, en relación con los efectos de la reconocida vulneración constitucional que generó la modificación de las condiciones a cumplir en virtud de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, es preciso indicar que al haberse ordenado tener por cumplida la pena impuesta y dejar sin efecto el decreto de captura, no es posible mantener únicamente la vigencia de las que fueron sancionadas por el juez de instrucción, por tanto para este aspecto deberán hacerse extensivos los dos efectos antes señalados.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 100-2018, fecha de la resolución: 17/12/2018*

Relaciones:

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 384-2017, fecha de la resolución: 17/12/2018*

## TRATADO DE EXTRADICIÓN CELEBRADO ENTRE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR Y EL REINO DE ESPAÑA

### FIGURA DE LA EXTRADICIÓN

“Por otra parte, debe indicarse que la figura de la extradición es una institución jurídica distinta, la cual consiste en la entrega del acusado o condenado para juzgarle o ejecutar la pena, mediante petición del Estado donde se ha perpetrado el delito al país en que buscó refugio, y su tramitación está debidamente regulada por la materia penal, siendo atribución de los jueces ordinarios en esa materia realizar el trámite correspondiente (véase resolución HC 75-2003, de fecha 17/12/2003).

De tal forma, que la restricción o detención que se da en un proceso de extradición está únicamente confinada a evitar la fuga del sometido al trámite mencionado, sin ventilarse en ese proceso la existencia de responsabilidad penal, y se decreta sobre quien no está dispuesto a comparecer ante los tribunales que le reclaman pues para ello ha huido de su territorio o se niega regresar a él; por tanto, no es susceptible de aplicarle el bloque de normas materiales y procesales previstas en nuestra legislación penal, sino se encuentra sujeta a las normas dispuestas en los convenios o tratados respectivos.

En conclusión, todas estas restricciones al derecho de libertad aludidas, a las que puede ser sometida una persona, están determinadas cada una por un título legal diverso y para fines distintos.”

### REGULACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA

“4. De ahí que, en el caso concreto, la normativa aplicable es el Tratado de Extradición celebrado entre la República de El Salvador y el Reino de España, que regula la detención preventiva en el artículo 10 y cita “... 1. En caso de urgencia, la Parte requirente podrá pedir que se proceda a la detención preventiva de la persona reclamada hasta la presentación de la solicitud de extradición (...). 4. La persona detenida en virtud de esa petición será puesta en libertad si la Parte requirente no presenta solicitud de extradición, acompañada de los documentos que se expresan en el artículo 9, en el plazo de sesenta días a partir de la fecha de la detención...”

**VII.** Corresponde ahora examinar lo propuesto en este proceso constitucional, con el objeto de determinar si el favorecido permaneció detenido, a la orden del Juzgado Décimo Tercero de Paz de San Salvador, una vez superado el límite máximo establecido en la normativa aplicable para la medida cautelar de detención con fines de extradición y, en caso de establecerse lo anterior, si con ello ha existido vulneración a sus derechos fundamentales, con incidencia en su libertad física.

Al respecto, este Tribunal advierte que con relación al exceso en el plazo de la detención con fines de extradición, de la certificación de las diligencias respectivas se ha constatado que al señor EV se le impuso la aludida restricción por resolución de fecha 11/08/2017 emitida por el Juzgado Décimo Tercero de Paz

de San Salvador y siguiendo el trámite correspondiente, se tiene que con fecha 14/09/2017, se recibió en la Corte Suprema de Justicia, la solicitud formal de extradición del señor CEEV, por parte de la Sección XVI de la Audiencia Provincial de Madrid, España.

Relacionado lo que precede y tomando en cuenta lo establecido en el artículo 10 del Tratado de Extradición entre la República de El Salvador y el Reino de España, se tiene que en efecto la solicitud formal de extradición del favorecido fue presentada dentro del plazo de sesenta días señalado por la normativa aludida.

Por tanto, esta Sala concluye que no existió transgresión constitucional al derecho de libertad física del señor [...] atribuible al juzgado demandado, por encontrarse la medida precautoria de la detención dentro del plazo para su mantenimiento y según se ha informado continuando con el trámite de extradición correspondiente.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 189-2018, fecha de la resolución: 13/07/2018*



# INCONSTITUCIONALIDADES

## ACTOS DE PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN EN LA LEY REGULADORA DE LAS ACTIVIDADES RELATIVAS A LAS DROGAS

### PROGRAMA PENAL DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

“IV. Siguiendo con las consideraciones, es preciso apuntar que, como se ha señalado en la jurisprudencia constitucional, la función básica del Derecho Penal, como instrumento altamente formalizado de control social, tiene como objetivo la prevención y represión de los ataques más intolerables a los intereses sociales valiosos que hacen posible la pacífica convivencia ciudadana. En tal sentido, el recurso a la pena, como la consecuencia jurídica más gravosa de todo el ordenamiento jurídico salvadoreño, se vuelve un instrumento indispensable para el buen funcionamiento del sistema social.

Sin embargo, como ejercicio habilitado normativamente de coerción estatal, requiere atender al modelo de Estado que fija la Constitución. En particular, la noción básica del Estado de Derecho que rige el estatuto fundamental salvadoreño implica una concepción personalista enfocada en la protección de los derechos de los ciudadanos a través del uso del instrumento penal (protección de los bienes jurídicos tanto de carácter individual como de naturaleza colectiva) como también las necesarias limitaciones que eviten una aplicación exorbitante de sus consecuencias (necesidad de la pena). Esta protección y limitaciones están conformados por el “programa penal de la Constitución”, configurados por principios como los de intervención legalizada e intervención mínima, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad de la respuesta penal. Además, el referido programa contiene principios procesales tales el del juez natural, presunción de inocencia, derecho de defensa y el de ser juzgado en un plazo razonable, legalidad de la prueba así como el acceso a uso de los medios impugnativos que franquee la norma procesal penal.”

### ACTOS PREPARATORIOS DEL DELITO

“Desde tal enfoque, dentro de los límites fundamentales a un ejercicio legítimo del poder penal del Estado, es imprescindible determinar el momento en que resulta aceptable la intervención estatal en las libertades ciudadanas. Indiscutiblemente, todas las conductas que impliquen la lesión o puesta en peligro concreto de un bien jurídico deberán ser penalmente castigadas en orden a la importancia del interés protegido y la gravedad de la conducta. De ahí que la tentativa, como un acto que implica un principio de ejecución (art. art. 24 del Código Penal –CPn.–), es por antonomasia el límite de lo que resulta castigable en un esquema respetuoso del principio de ofensividad (art. 3 CPn.).

No obstante, en forma periférica, existe una variedad de conductas distantes de la producción efectiva de un determinado peligro y cuya criminalización debe

ser excepcional en lo posible. Dentro de este conjunto de comportamientos se encuentran los denominados actos preparatorios del delito, y que se mantienen dentro del denominado estadio previo a los márgenes tradicionales de injerencia punitiva. En efecto, el castigo de estos actos preparatorios constituye una de las formas extremas de la anticipación de la tutela penal en atención a diversas justificaciones de corte político-criminal, como es la importancia del bien jurídico protegido, la especial peligrosidad del comportamiento y aún la especial peligrosidad que reviste el rol de los preparadores. Empero, para muchos, dicho castigo representa una grave infracción al derecho de libertad pues amplía excesivamente la esfera de lo jurídicamente punible en desmedro del ámbito íntimo del individuo.

Sobre esto último, hay que reconocer que el ciudadano mantiene fuera del control estatal un ámbito muy personal que es la esfera civil interna que comprende tanto el pensamiento y su manifestación, sus actitudes y su indemnidad corporal, así como los contactos con personas que se encuentran en su entorno íntimo. Se trata de áreas protegidas de la intervención estatal conforme al derecho constitucional a la privacidad. Más allá de ella, aparece una esfera civil externa en el que tienen lugar los diversos contactos con los diversos integrantes del cuerpo social, y es en donde tiene relevancia el comportamiento dirigido a realizar finalidades socialmente perturbadoras. Este en este ámbito es donde tiene sentido el castigo penal de aquellos hechos que, según una perspectiva *ex ante*, ya pueden considerarse riesgos antijurídicos.

Esto ha sido claramente expresado en la sentencia de 16-XI-2012, Inc. 70-2006, en la que se estableció que "... [l]a libertad no constituye, como es obvio, una mera libertad interior, sino que dentro de su contenido se incluye la posibilidad de su manifestación externa. Asimismo, es claro que esta manifestación externa no se circunscribe a la oral o escrita, sino que incluye también la adopción de actitudes y conductas. Ahora bien, la irrelevancia jurídica de las actitudes, conductas, posiciones morales o incluso el pensamiento lo es tan solo a los efectos de poder integrar una circunstancia a la que el ordenamiento jurídico anude consecuencias desfavorables, pero no implica que la visión del mundo y la libertad general sean bienes desprovistos de protección jurídica sino que, al contrario, constitucionalmente se encuentra garantizado el no poder ser condenado o sancionado, sino por acción u omisión, esto es, por un hecho visible y concreto, no por pensamientos, deseos o tendencias, en el mundo interior de la persona existe, por tanto, un ámbito irrelevante para el ordenamiento jurídico si no va acompañado de una acción u omisión lesiva, externa y objetivamente verificable. S[ó]lo cabe, pues, hablar de limitaciones a la libertad a partir del momento en que el ejercicio de la misma trasciende la esfera personal de su titular mediante alguna de sus manifestaciones externas, es decir, cuando se utilizan medios violentos o se ponga en peligro a otros". En otras palabras, en el marco del Estado de Derecho está exento de responsabilidad criminal lo que se encuentre dentro de la esfera civil interna – sintéticamente resumido en la frase los pensamientos no delinquen–, pero la anticipación del Derecho Penal es legítima cuando el infractor se arroga ámbitos de actuación que corresponden a terceros mediante la producción y puesta en marcha de conductas encaminadas a producir efectos socialmente intolerables (esfera civil externa).



En un Derecho Penal de corte eminentemente preventivo lo relevante no son los resultados disvaliosos producidos, sino las conductas que impliquen de antemano una peligrosidad potencial determinable *ex ante* de acuerdo con los datos cognoscibles por un observador medio. Si para el legislador estos datos revelan una idoneidad suficiente para generar una situación de riesgo respecto de un bien jurídico determinado –como sucede con la exteriorización de una manifestación delictiva ante otros para solicitar su co-ejecución o co-participación– ellos pueden ser tipificados como actos preparatorios punibles. Dichos actos han sido distinguidos doctrinariamente entre aquellos de carácter moral y los de carácter material, perteneciendo al primer grupo los actos de conspiración, proposición y provocación. Los dos primeros se encuentran definidos legalmente en el art. 23 C.Pn, cuando establece que “[e]xiste proposición cuando el que ha resuelto cometer un delito solicita de otra u otras personas que lo ejecuten o le presten su ayuda para ejecutarlo”. Mientras que los actos de conspiración “cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo”.

Con respecto a la conspiración, nos encontramos ante un concierto de voluntades ya resueltas en orden a la ejecución de un delito determinado como coautores. Una voluntad conjunta que es de recíproco conocimiento por parte de cada uno de los conspiradores y en la que se ha superado claramente la fase de deliberación. Por otra parte, la proposición acontece cuando alguien que ha decidido cometer un delito invita a otras a co-ejecutarlo o a brindarle su ayuda, sin que se requiera una aceptación expresa del invitado a participar para su castigo penal. Es evidente, entonces, que la proposición solo es punible para el que la hace, a pesar de la ineficacia de la misma para convencer al receptor, y no se requiere la existencia de un acuerdo para su castigo. De todas maneras, conviene dejar claro por el carácter excepcional de su aplicación, que se trata de conductas pre-ejecutivas y de carácter externo encaminadas a la perpetración del delito. Por ende, su punición –como la de otras formas preparatorias que han sido elevadas a la categoría de delitos autónomos como acontece con la apología– debe ser subsidiaria frente a los ámbitos de la consumación y la tentativa. De modo que la necesidad de su castigo independiente desaparece en cuanto el infractor continúa de forma progresiva los subsiguientes grados del desarrollo del delito.”

#### PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD PENAL

“V. 1. Dentro del ámbito de los principios contenidos en el programa penal de la Constitución se encuentra el relativo a que la pena sea adecuada a la gravedad de la conducta criminal. Esto es lo que se ha denominado el *principio de proporcionalidad penal*, el cual se constituye en una variante general de la necesaria medida que debe requerirse en cualquier tipo de intervención estatal restrictiva de derechos fundamentales y en la que el referido principio actúa como un límite de carácter material así como de parámetro de control constitucional. Sobre el mismo, el art. 8 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, afirmaba que “[l]a ley no debe establecer otras penas que las estrictas y evidentemente necesarias”. Sin discusión alguna, la jurisprudencia de este tribunal ha sostenido que el principio de proporcionalidad en materia sancionatoria

exige que el Estado intervenga en el ámbito de los derechos fundamentales de los administrados en una proporción adecuada a los fines perseguidos y, particularmente en el ámbito represivo, que la respuesta punitiva se gradúe en atención al desvalor de acción, al desvalor de resultado y a la responsabilidad del autor como (sentencias de 13-II-2015 y 15-VI-2015, Inc. 21-2012 y Amp: 896-2012).

2. En el ámbito penal, la proporcionalidad se enfoca primordialmente en el ámbito de la determinación o individualización judicial de la pena. En tal sentido, desde su formulación legislativa abstracta, en su aplicación judicial concreta y en la fase de individualización penitenciaria, la pena se encuentra condicionada por los objetivos que el sistema penal pretende (ej. preventivo generales y preventivo-especiales), así como de la razonabilidad de los medios o instrumentos empleados para la consecución de tales finalidades.

En resumen, este proceso de individualización, consistente en la adecuación de la pena al hecho delictivo y a la persona que lo cometió, tiene dos límites infranqueables que deben ser observados por las diversas agencias del sistema penal: (i) la legalidad, donde la pena se determina abstractamente por el legislador conforme los ámbitos de un límite inferior y un límite superior que le permitan al juez un “espacio de juego” para concretar la pena precisa; y (ii) la necesaria proporcionalidad entre la gravedad del hecho y su sanción. *En este último caso, se trata de una tarea encomendada primordialmente al parlamento cuando en el ámbito de la determinación abstracta de la pena se fija por ley la consecuencia jurídica correspondiente a cada hecho delictivo.* El análisis legislativo sobre la proporcionalidad de la pena, tanto en lo que se refiere a la conminación abstracta y general en relación con las infracciones penales como a la fijación de las reglas generales de medición de la pena, es competencia exclusivamente legislativa de acuerdo con el programa político-criminal que se aplique. No obstante, cuando en ello se advierta un exceso injustificado que afecte sensiblemente valores constitucionales, tales como la libertad, la justicia o la dignidad humana (art. 2 Cn.), es procedente examinar si estamos en presencia una actividad estatal total o parcialmente desmesurada.”

GRAVEDAD DE LA PENA TIENE QUE SER PROPORCIONAL A LA GRAVEDAD DEL COMPORTAMIENTO TÍPICO Y ANTIJURÍDICO, ASÍ COMO DEL GRADO DE PARTICIPACIÓN CRIMINAL EN SENTIDO AMPLIO Y SUS GRADOS DE PROGRESIÓN

“VI. Corresponde ahora resolver el punto sometido a conocimiento de este tribunal.

1. Como se ha sostenido en fallos anteriores emitidos por esta sala, la inserción dentro de la legislación penal de tipos sancionatorios es un ámbito que se encuentran dentro de las potestades propias de la función legislativa en consonancia con las finalidades político-criminales que se persigan con su implementación. Y aunque ello resulte permisible constitucionalmente, la consecuencia jurídica debe respetar el principio de proporcionalidad en relación con el principio de lesividad, *que exigen que la gravedad de la pena tiene que ser proporcional a la gravedad del comportamiento típico y antijurídico, así como del grado de participación criminal en sentido amplio y sus grados de progresión* (sentencias de 23-XII-2010 y 24-VIII-2015, Incs. 5-2001 y 22-2007).

La tipificación penal puede tener en cuenta la consecución de finalidades preventivo-generales (positivas o negativas). Sin embargo, las circunstancias relativas al merecimiento de pena, como el valor del bien jurídico lesionado, la peligrosidad *ex ante* del comportamiento y la actitud demostrada por el sujeto activo, también deben examinarse para medir la magnitud sancionatoria. Esto nos lleva al convencimiento de que aquellas conductas carentes de una grave peligrosidad para los intereses penalmente iniciados no pueden ser sancionados con penas sumamente altas. Y para el caso de los actos preparatorios, por su disimulada lesividad frente a las formas punibles consumadas y tentadas, deben merecer una pena menor. Tal y como se señala en ambos precedentes, la equiparación del régimen punitivo entre los actos preparatorios y la consumación delictiva genera el efecto indeseable de castigar de forma más benévola a la tentativa, pese a que los primeros se encuentran todavía distantes de un peligro efectivo para los intereses penalmente tutelados. Por ende, al ser patente esa incongruencia sancionatoria, en tales procesos se declararon inconstitucionales las reglas de dosimetría establecidas en los arts. 129-A y 214-C CP., así como del art. 31 de la Ley Especial contra los Actos de Terrorismo.

2. Lo mismo puede decirse sobre el caso sometido a examen. El art. 52 LERARD castiga no solo los denominados actos materiales de preparación de los delitos relativos al narcotráfico (los actos preparatorios para cometer cualquiera de los delitos tipificados en esta ley), sino también los denominados actos morales (la proposición, conspiración con el mismo fin, o el que concertare con una o más personas) con la pena prevista por el delito que se estaba preparando, proponiendo o conspirando.”

#### IMPOSIBILIDAD DE EXISTIR EQUIPARACIÓN DE PENAS ENTRE LOS ACTOS PREPARATORIOS CON LOS QUE CORRESPONDEN AL LOGRO DEL FIN DELICTIVO PRETENDIDO

“Como se ha reiterado antes, no puede existir una equiparación de penas entre los actos de proposición y conspiración, u otras formas preparatorias autónomamente castigadas en la parte especial, con las que corresponden al logro del fin delictivo pretendido pues nos encontramos ante conductas todavía lejanas a la lesión o al peligro efectivo de un bien jurídico determinado. De ahí que, al tratarse de pre-estadios de la participación punible, su peligrosidad es menor y ello debe ser tomado en cuenta en la conminación penal. En efecto, los actos encaminados a la preparación del delito generalmente son impunes por tratarse de conductas anteriores al comienzo de la realización típica. Por ello, si el autor avanza más allá de estas conductas periféricas y empieza a ejecutar actos que impliquen la realización de la conducta descrita en la redacción legal, tales pre-estadios desaparecerán y se transformarán en cualquiera de las categorías generales de la participación criminal, como la autoría o participación en sentido estricto.”

#### INCONSTITUCIONALIDAD DEL RÉGIMEN DE PENA ABSTRACTA ESTABLECIDO PARA LOS ACTOS PREPARATORIOS

“Sin embargo, en algunos casos, la persecución de determinadas finalidades preventivo-generales aconseja extender la pena a quienes desarrollan actos

de preparación en determinados delitos, como acontece en los delitos relativos al narcotráfico, por su específica peligrosidad *ex ante* para los bienes jurídicos de carácter individual o supra-individual. Pero, aunque ello sea excepcionalmente admisible; debe regularse un marco adecuado de la respuesta punitiva conforme a su aptitud lesiva que obviamente es menor al peligro concreto o al menoscabo efectivo al interés penalmente protegido. En consecuencia, *se deberá declarar inconstitucional el régimen de pena abstracta establecido para los actos preparatorios establecidos en el art. 52 inc. 1° LERARD.*

**VII.** Ahora bien, esta sala es consciente de que si se otorgara a la presente sentencia de inconstitucionalidad efectos inmediatos, la conducta prevista en el tipo penal referido carecería de sanción. De ahí que, para evitar supuestos de impunidad, es pertinente adoptar en este punto una inconstitucionalidad diferida, para que el legislador pueda adecuar el ordenamiento jurídico en examen a la interpretación constitucional que ha hecho y solventar con ello el vicio de invalidez que afecta a la sanción. Por ello, es necesario que, a partir de la notificación de la presente sentencia, el Órgano Legislativo, en uso de su potestad de producción normativa, determine en un plazo no mayor a seis meses una magnitud inferior y una magnitud superior en el marco de la individualización abstracta de la pena para el art. 52 inc. 1° LERARD, la cual debe atender a la diferencia que existe entre las conductas delictivas consumadas y aquellas que se encuentran en el ámbito de la preparación delictiva.

Si para cuando finalice el plazo indicado la Asamblea Legislativa no diera cumplimiento a lo ordenado por este tribunal, el art. 59 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas (aprobado por Decreto Legislativo n° 728, de 5-III-1991), precepto legal anterior que dio origen a la disposición ahora impugnada, recobrará su vigencia y deberá considerarse reinsertado en el sistema jurídico salvadoreño hasta que el Legislativo decida adaptar la pena del delito establecido en el art. 52 inc. 1° LERARD vigente a los Considerandos de esta sentencia. Es pertinente recordar que el procedimiento de modificación requerido en esta sentencia se ha llevado a cabo en otras ocasiones. Por ejemplo, tras el pronunciamiento de las ya relacionadas Incs. 5-2001 y 22-2007, se reformaron las penas relativas a los actos de proposición y conspiración (arts. 129-A, 149-A y 214-CCPn. y art. 31 de la Ley Especial contra Actos de Terrorismo).”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 3-2016, fecha de la resolución: 19/02/2018*

## BIENES DE ORIGEN Y DESTINACIÓN ILÍCITA

ESTABLECIMIENTO DE LIMITACIONES AL DERECHO DE PROPIEDAD, LA LIBRE DISPOSICIÓN DE LOS BIENES Y LA LIBERTAD DE CONTRATACIÓN ES UNA CUESTIÓN EXCEPCIONAL

“3. A. Una vez que un bien se ha adquirido en forma lícita, es decir, con apego a las normas constitutivas del derecho de propiedad, el ejercicio que se haga

del derecho de dominio está sujeto a normas regulativas. Las normas constitucionales regulativas del derecho de propiedad son las previstas en los arts. 22, 23, 103 inc. 1 y 106 Cn. Las dos primeras ya fueron tratadas en esta sentencia y la última de ellas justifica la expropiación. Sin embargo, conviene reiterar que tanto la libertad de disposición de los bienes como la libertad de contratación están supeditadas a la regulación legal que haga el Órgano Legislativo, siempre y cuando ella se apegue al principio de proporcionalidad. En tal sentido, el establecimiento de limitaciones al derecho de propiedad, la libre disposición de los bienes y la libertad de contratación es una cuestión excepcional pues, en principio, el reconocimiento constitucional de estos derechos obedece a la intención de garantizar márgenes amplios de actuación.

B. El art. 103 inc. 1 Cn. prescribe que “[s]e reconoce y garantiza el derecho a la propiedad privada en función social”. La función social, vinculada consustancialmente a las facultades subjetivas del propietario, supone que éste, al mismo tiempo que extrae provecho particular a sus bienes, debe cumplir determinadas obligaciones y deberes públicos a fin de posibilitar la utilidad y el beneficio colectivo que los bienes reportan (Sentencia de 12-I-2018, Inc. 107-2014 e Inc. 57-2005, ya citada). Su concreción depende de la clase de propiedad privada de que se trate, pero en cualquier caso lo que perseguirá es una mayor productividad o utilización de los bienes que redunde en el beneficio general. Un bien destinado a actividades ilícitas no cumple ninguna función social.

El art. 103 inc. 1 Cn. no solo vincula al propietario del bien, sino que también vincula al legislador. Por tal razón, la extinción de dominio constituye un mecanismo mediante el cual la Asamblea Legislativa establece una norma regulativa del derecho de propiedad que es acorde con su función social: *una vez adquirido un bien, al propietario le es prohibido destinarlo a fines ilícitos*. Sin embargo, *lo antedicho no debe entenderse como un permiso al Estado para imponer un uso específico a determinados bienes, sino como la posibilidad de imponer prohibiciones excepcionales de destinarlos a ciertos fines –ej., actividades ilícitas o contaminaciones del medio ambiente que no reporten una utilidad que las justifique (art. 117 Cn.)–*. Como ya ha afirmado este tribunal, toda persona se encuentra en la libertad de disponer de los bienes de su propiedad, la cual abarca incluso la destrucción de los mismos, siempre que con tal acción no se lesione el orden público o los derechos de terceros (Sentencia de 22-V-2013, Inc. 3-2008).

C. Lo dicho tiene sentido si se parte de dos premisas justificativas: la primera –que ya fue desarrollada– es la función social que limita al derecho de propiedad; y la segunda es la primacía del interés público sobre el interés privado (art. 246 inc. 2, parte final, Cn.) Y es que tal y como se dijo en la resolución de 11-VIII-2017, pronunciada en este proceso, “[n]o se trata de asuntos de ínfima importancia, sino del establecimiento de mecanismos que impiden la adquisición o destinación ilegal de bienes y de lucha en contra del componente económico del crimen organizado y grupos terroristas como maras y pandillas; de combate a la corrupción, al lavado de dinero y activos y en general, al reproche de cualquier actividad ilícita bajo la idea de que de ellas no puede obtenerse ningún beneficio patrimonial y que el Estado no permanecerá en inacción o aquiescencia frente a tales situaciones”.

LA IMPOSIBILIDAD DE OBTENER PROVECHO DE LOS ACTOS ILÍCITOS SE MUESTRA CLARAMENTE EN EL ART. 240 INC. 1º CN

“4. Otra razón de peso que legitima la extinción de dominio es que en El Salvador rige el principio de que *nadie puede obtener provecho de su propio acto ilícito*. A diferencia de los principios que forman parte de la base ideológico-valorativa del orden jurídico o de otros principios jurídicos positivos que se recogen expresamente en los textos normativos, este principio es una generalización jurídica que se forma a partir de varias disposiciones jurídicas correspondientes a las distintas ramas del derecho positivo salvadoreño.

En materia constitucional, la imposibilidad de obtener provecho de los actos ilícitos se muestra claramente en el art. 240 inc. 1º Cn., el cual estatuye que “[l]os funcionarios o empleados públicos que se enriquecieron sin justa causa a costa de la Hacienda Pública o Municipal, estarán obligados a restituir al Estado o al Municipio lo que hubieren adquirido ilegítimamente, sin perjuicio de la responsabilidad en que hubieren incurrido conforme a las leyes”. Esta disposición constitucional indica que quien, por razón de su cargo, se aproveche indebidamente de la Hacienda Pública o Municipal para acrecentar su patrimonio, debe restituir lo que hubiere adquirido ilegítimamente, independientemente de si se trata o no de bienes o fondos del Estado. Además, esta restitución no implica la ausencia de otra clase de responsabilidades —ej., penal o administrativa—, sino que se complementa con ellas. A eso se refiere la frase “sin perjuicio de la responsabilidad en que hubieren incurrido conforme las leyes”. En tal sentido, el art. 240 Cn. contiene una norma constitucional que impide el aprovechamiento de actos antijurídicos para obtener un beneficio.

Este principio también irradia el orden normativo civil vigente. El art. 1553 CC prescribe que “[l]a nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez, aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, *excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba (...)*”. Conforme con esta disposición, quien ejecuta un acto jurídico o celebra un contrato viciado por una causa de nulidad absoluta, “sabiendo o debiendo saber el vicio”, no puede luego requerir que se declare la nulidad de él. Esta disposición pretende evitar el aprovechamiento ilegítimo de la ejecución de buena fe de las obligaciones contractuales por una de las partes para luego solicitar que se declare la nulidad e incumplir las propias; es decir, sacar provecho de un acto que es contrario al Derecho.

Adicionalmente, tanto en material laboral (art. 50 nº 1 del Código de Trabajo) como en materia de familia (art. 268 inc. 1 del Código de Familia) y en materia penal (art. 28-A del Código Penal), se hace referencia a que nadie puede obtener provecho de actos ilícitos.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 146-2014AC, fecha de la resolución: 28/05/2018*

## BONIFICACIÓN POR RETIRO VOLUNTARIO DE LOS MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

LOS JUECES Y MAGISTRADOS QUE INTEGRAN EL ÓRGANO JUDICIAL SON FUNCIONARIOS PÚBLICOS, O MÁS EN GENERAL SON “SERVIDORES PÚBLICOS

“V. 1. En la sentencia de 28-II-2014, Inc. 8-2014, se afirmó que en países como el nuestro el pueblo elige a sus representantes a través de elecciones periódicas y libres, para atribuirles la facultad de tomar decisiones fundamentales para el país. Cuando estos representantes eligen a un funcionario público, la legitimidad de origen de estos proviene de los postulados de la democracia representativa. Dichos funcionarios tienen una legitimidad de ejercicio, que deriva de su apego al marco jurídico establecido por el soberano y al objetivo de velar por los intereses de la comunidad que los eligió.

En cuanto al tipo de mandato de los funcionarios elegidos por el Órgano Legislativo, el gobierno democrático y representativo (art. 85 inc. 1º Cn.) demanda de quienes son elegidos como representantes del pueblo un compromiso con este, en el sentido que no actúan en nombre o a favor de grupos de poder o de sectores determinados, sino de todos los miembros que conforman la sociedad salvadoreña, y que por tanto deben tomar en cuenta la voluntad y los intereses de la totalidad de sus representados. De igual modo, los funcionarios de elección de segundo grado son también delegados del pueblo y no es posible interpretar que la naturaleza de su elección cambia cuando el pueblo se expresa a través de sus representantes. Es decir, que a dichos funcionarios les corresponde cumplir con las funciones públicas específicas para las que han sido elegidos, con poder de mando y de decisión, y dentro de las atribuciones y competencias que les da la Constitución y las leyes, con prevalencia del interés público o general sobre el interés particular.

Lo anterior indica que el deber de obediencia de funcionarios elegidos por el Legislativo responde únicamente a los principios de constitucionalidad y legalidad, independientemente de los partidos políticos que hayan alcanzado el consenso para designarlos o de la corriente política que se encuentre en la titularidad de los Órganos Legislativo y Ejecutivo. Por esta razón es que en la sentencia de 5-VI-2012, Inc. 19-2012, se afirmó que los funcionarios elegidos están llamados a cumplir una función propia, institucional, de servicio a los intereses generales con objetividad y eficacia. Y ello implica que en el ejercicio de su función no deben obrar con criterios particulares, sino con criterios objetivos, cumpliendo la Constitución y las leyes (arts. 125, 218 y 235 Cn.) en el marco de una Administración Pública profesional y eficaz, para realizar el interés general y para hacer efectivos los derechos fundamentales de la persona humana (art. 246 inc. 2º fase 2ª Cn.).

El funcionariado público, profesional y responsable (penal, administrativa y patrimonialmente) se debe al servicio del interés general por el cual se crea la institución a la que representa y no a un interés particular o determinado (propio o ajeno). Por ello, para garantizar el cumplimiento del mandato de interés público del funcionario elegido por la Asamblea para ciertos cargos, es imperativo, como

mínimo, un estatuto jurídico que garantice que el funcionario público no se valdrá o se servirá del cargo para ventaja o provecho propio o personal.

2. En la mencionada sentencia de Inc. 8-2014, se afirmó además que “[e]l art. 218 Cn. enuncia, en su primera frase, varios principios que configuran el servicio civil, la función pública o el estatuto de los servidores públicos...”. Se indicó que, cuando dicha disposición constitucional dispone que “[l]os funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado [...] establece los fines principales que deben orientar la configuración y la ejecución del servicio civil, entendido como el cuerpo de funcionarios y empleados que prestan servicio en el ámbito de los órganos públicos del Estado”. Se recordó que la jurisprudencia de esta Sala ha sostenido que “estar al servicio del Estado” significa “sujetarse a la racionalidad que impone el interés general subyacente a la competencia atribuida o al cargo ocupado y que: “[e]sa racionalidad se persigue y garantiza a través del carácter personalista del Estado –art. 1 Cn.–, el principio de constitucionalidad y legalidad –arts. 86 inc. 1º 235 Cn.– la primacía del interés general sobre el particular –art. 246 inc. 2º Cn.–, el ejercicio de la Soberanía por parte del pueblo –art. 83 Cn.– y el carácter pluralista del sistema político –art. 85 inc. 2º Cn.–...”.”

“Y puesto que los jueces y magistrados que integran el Órgano Judicial son funcionarios públicos, o más en general son “servidores públicos”, el deber de ejercer el cargo con objetividad también es predicable de ellos. Para tal fin, la Constitución y las leyes prevén un “estatuto jurídico de jueces y magistrados”, que alude a la posición jurídica y peculiar, singularmente en materia de derechos y deberes, que se reconoce a este tipo de servidores por razones de distinto tipo que pueden reconducirse en todo caso a la preservación de algún principio o bien constitucional.

El estatuto jurídico de los jueces y magistrados en materia de derechos y obligaciones se justifica en clave institucional, no individual. Por ello no es aceptable concebirlo únicamente como un conjunto de garantías personales de estos funcionarios, sino sobre todo como una técnica para concretar el contenido vinculante de los derechos fundamentales a través del derecho a la protección jurisdiccional y para preservar fundamentalmente dos principios constitucionales: la imparcialidad y la independencia del Órgano Judicial; o, dicho desde la perspectiva de las personas, para preservar la confianza de los ciudadanos en sus tribunales. Es precisamente esta dimensión institucional la que pretende excluir todo tipo de actividad que tienda a contaminar, siquiera sea aparentemente, la imprescindible confianza ciudadana en la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado y en el gobierno del Órgano Judicial.

En cuanto función pública, el ejercicio de la jurisdicción trae consigo exigencias para jueces y magistrados que no rigen para el resto de los ciudadanos. En el contexto en el que actúa diariamente, el juez es titular de todos (o casi todos) los derechos que como ciudadano le corresponden. Pero el compromiso social de estos funcionarios no puede poner en peligro los fundamentos del poder del Estado que ejerce; no puede mermar la necesaria confianza en los tribunales, que se desvanece en la medida en que lo hagan las apariencias de independencia e imparcialidad y que se persigue mediante la función pública. Y es aquí donde se plantea la posible restricción en el ejercicio de aquellos derechos. La



razón es que se prevé que los jueces ejerzan libremente actividades externas a su mandato, incluyendo las que sean expresión de sus derechos como ciudadano. Esta libertad, que constituye el principio general, sólo podrá ser limitada en la medida en que las actividades externas fueran incompatibles, bien sea con la confianza en su imparcialidad y en su independencia, bien con la disponibilidad requerida para tratar con atención y en un plazo razonable los asuntos que le estén sometidos. El juez o magistrado debe abstenerse de todo comportamiento, acto o manifestación que pueda afectar el cumplimiento de reglas o principios institucionales que tienden a asegurar los derechos de las personas.

3. Si bien el estatuto de jueces y magistrados está determinado en parte por los componentes de la carrera judicial (arts. 186 y 219 Cn.), no queda agotado en ella. La razón es que no todos los funcionarios que ejercen poder jurisdiccional están incorporados en la carrera judicial, aunque sí poseen un estatuto constitucional y legal.

En la sentencia de 20-VII-1999, Inc. 5-99, se aclaró que si la carrera administrativa comprende los componentes esenciales y básicos que deben regir en todas las áreas en las que el servicio personal al Estado se encuentre sometido a un régimen de carrera, entonces dichos componentes son aplicables a la carrera judicial. En concreto, se argumentó que "... la carrera administrativa, en general, y la carrera judicial, en particular, persiguen un mismo fin: conseguir la eficiente realización de las funciones estatales por el elemento humano que presta servicios personales al Estado y demás entes públicos en un régimen de suprasubordinación...". Y esta finalidad puede lograrse mediante "... el establecimiento de un régimen que comprenda las condiciones de ingreso, los derechos y deberes, las promociones y ascensos, los traslados, suspensiones y cesantías, y los recursos contra las resoluciones que afecten a tales servidores".

#### INGRESO A LA CARRERA JUDICIAL

"En cuanto al ingreso a la carrera, los funcionarios judiciales deben poseer la habilidad e idoneidad para el desempeño de la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. El procedimiento de selección para tener acceso al cargo de juez o magistrado es una forma o mecanismo para determinar si una persona cumple con las cualidades que la función demanda, lo que veda o prohíbe el acceso del candidato de forma arbitraria. El proceso de selección impone a la CSJ y al CNJ, instituciones encargadas del nombramiento de estos funcionarios, verificar el cumplimiento de los requisitos que acreditan la habilidad e idoneidad del interesado para la eficiente realización de la función estatal jurisdiccional.

El ingreso a la carrera judicial confiere de modo automático a los jueces o magistrados la titularidad de derechos y deberes. Los Magistrados de Cámara de Segunda Instancia y los Jueces de Primera Instancia y de Paz tienen, a título de ejemplo, estabilidad en el cargo (art. 186 inc. 4º Cn.), derecho a promociones y ascensos, libertad ideológica (Inc. 8-2014), prerrogativas, prestaciones. Además, tras la protesta a que se refiere el art. 235 Cn., todo juez y magistrado contrae una diversidad de deberes que pueden englobar en el genérico de dedicarse al cargo con eficiencia, ética y con sometimiento a la Constitución y las leyes, con miras a satisfacer el interés general."

## RÉGIMEN SANCIONATORIO APLICABLE A LOS FUNCIONARIOS JUDICIALES

“Por último, con respecto al régimen sancionatorio, los arts. 186 inc. 6° y 219 inc. 2° Cn. determinan que los funcionarios judiciales pueden ser sancionados disciplinariamente, suspendidos o cesados por causas previamente establecidas por la ley, siempre que previamente se tramite un proceso informado por la Constitución. La existencia de los procesos sancionatorios debe suponer un límite a la renuncia de jueces y magistrados de carrera. El principio de que el interés público prevalece sobre el interés privado y la necesidad de evitar fraudes de ley habilita a la CSJ (a cuyo cargo está la aplicación del régimen sancionatorio) para denegar solicitudes de renunciaciones de jueces y magistrados mientras se tramite un proceso sancionatorio. Todo lo cual debe estar regulado por ley formal.

4. Según el art. 186 inc. 6° Cn., la ley regulará las “demás” cuestiones inherentes a la carrera judicial, siendo una de ellas la de su gobierno. Al respecto, el art. 6 inc. 1° LCJ determina que los encargados de la administración de la carrera judicial son el Pleno de la CSJ, el Presidente de la misma, Magistrados de Cámaras de Segunda Instancia y a los Jueces de Primera Instancia y de Paz, siendo el Pleno de la CSJ el organismo de jerarquía superior. También el CNJ contribuye funcionalmente a dicho gobierno, al proponer candidatos para la judicatura (colaborando con el ingreso a la carrera judicial) y asegura el mejoramiento de la formación profesional de los funcionarios judicial mediante la capacitación.”

### MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA NO ESTÁN INCORPORADOS EN LA CARRERA JUDICIAL

“Ahora bien, de la interpretación del art. 2 LCJ, es razonable concluir que los magistrados de la CSJ no están incorporados en la carrera judicial. El inc. 1° indica que solo los magistrados de Cámaras de Segunda Instancia, los jueces de Primera instancia y de Paz están incluidos en la carrera judicial. Pero el inc. 2°, en lugar de establecer una norma inclusiva, como sí lo hizo para aquellos, en un sentido diverso prevé que a estos “se les aplicará [dicha] ley, durante el período para el que han sido electos”.

Lo anterior indica que, por un lado, si a los magistrados de la CSJ se les aplica la ley, es porque se parte de que no están comprendidos en la carrera judicial y, por otro lado, que del hecho de que la LCJ sea aplicable al estatus de magistrado de la CSJ no se sigue que estos estén comprendidos en la carrera judicial. En el primer caso, la intención del precepto no parece problemática: su propósito es que no todo el estatuto jurídico de la judicatura sea aplicable a la alta magistratura; si la intención hubiese sido que rigiera por igual y sin diferencia alguna el mismo estatuto para todos los integrantes de la judicatura, entonces se les hubiera incluido en la carrera judicial; los sujetos normativos del inciso 2° estuvieran comprendidos en los del inciso 1°. En el segundo, por la necesidad de preservar la función jurisdiccional que ejercen los magistrados de la CSJ, se dispone que el régimen (en parte) se les aplique. *Y esto es lo que explica que no todos los derechos de los que son titulares los jueces de Primera Instancia y de Paz y los magistrados de las Cámaras de Segunda Instancia sean predicables de los magistrados de la CSJ.*”

## IMPOSIBILIDAD QUE LOS MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TENGAN DERECHO A LA BONIFICACIÓN POR RETIRO VOLUNTARIO

“La misma Asamblea legislativa reconoce en su intervención en este proceso que no todo el estatuto jurídico de la judicatura incluido en la carrera judicial es aplicable a los magistrados en cuestión. Si bien admite que el art. 2 inc. 2º LCJ establece que el régimen de la carrera judicial se aplicará a los magistrados durante el período para el que han sido electos, inmediatamente después aclara que, “... al incorporarse a los magistrados de la CSJ a la LCJ, se entiende que se les aplicará dicha ley, en lo pertinente, durante el período que son elegidos...” Al respecto dijo que no se les aplican las reglas sobre los ascensos y promociones, la supresión de plazas y el escalafón. Pero en lo que hizo mayor énfasis fue en el bono por retiro voluntario, explicando que este no es aplicable a los magistrados de la CSJ porque estos son “... funcionarios de elección secundaria [que] no gozan de estabilidad laboral más que para el tiempo en que constitucionalmente [son] elegidos”.

Con base en lo dicho, parece que para la Asamblea Legislativa, el criterio que determina la titularidad de la prestación en referencia depende de la pertenencia a la carrera judicial. Los jueces y magistrados de carrera ingresan a esta por nombramiento indefinido que hace el Pleno de la CSJ (art. 17 LCJ) y, desde ese momento, tienen estabilidad en el cargo –art. 21 letra a) LCJ e Inc. 5-99– y la expectativa de adquirir o reclamar la prestación referida. Por su parte, los magistrados de la CSJ asumen su función por elección que hace la Asamblea Legislativa y, al tomar posesión del cargo, quedan protegidos por la garantía de la inamovilidad, pero no son titulares de la expectativa de adquirir la prestación. *La carrera judicial supone la existencia de un estatus jurídico que no rige para los Magistrados de la CSJ, particularmente la prestación que ha sido objetada en el presente proceso, por lo que es razonable concluir que estos funcionarios no tienen derecho a la bonificación por retiro voluntario. Los jueces y magistrados de carrera son los únicos titulares de la misma siempre que cumplan con los requisitos pertinentes.”*

PERÍODO DENTRO DEL CUAL EJERCEN SUS FUNCIONES LOS MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SE DA EN VISTA DEL INTERÉS PÚBLICO Y NO DEL FUNCIONARIO QUE OCUPARÁ EL CARGO

“VI. La Constitución establece un sistema dinámico de relaciones entre órganos, para que cada institución preserve su autonomía funcional e independencia en el ejercicio de sus funciones y competencias. El período dentro del cual se ejerce la función pública es un elemento integrante de la separación de órganos y funciones estatales. Por ello, la Asamblea Legislativa nombra o elige a funcionarios para determinados intervalos de tiempo. Centrándonos en la CSJ, el art. 186 inc. 2º Cn. determina que “[l]os Magistrados de la Corte Suprema de Justicia serán elegidos por la Asamblea Legislativa para un período de nueve años...”. Ello significa que dichos magistrados durarán nueve años en el ejercicio de sus funciones, sin que puedan ser destituidos, salvo por causas específicas

previamente establecidas por la ley. Pero, además, ello supone un deber. De ahí que este período se fije "... en vista del interés público y no en el del funcionario que ocupará el cargo..." (Sentencia de 4-V-1999, Amp. 231-98).

El tiempo del nombramiento obedece a razones de independencia y de interés público, pero entendiéndolos en clave institucional. Al respecto, esta Sala ha sostenido que los magistrados de la CSJ son inamovibles –salvo por causas predeterminadas por la Constitución y la ley– dentro de los 9 años que dura su nombramiento y que la inamovilidad es una garantía de la independencia judicial; en efecto, "... la finalidad del diseño constitucional es que el dinamismo temporal de las atribuciones y competencias [...] fomente la independencia en el ejercicio de las mismas y dotar con ello de garantías –temporales cuando menos– para que cada funcionario designado preserve un estatus de inamovilidad durante ese período y para evitar remociones arbitrarias o destituciones ilegales –salvo por causas expresamente previstas en la Constitución–" (sentencia de Inc. 19-2012, ya citada). De igual forma, se ha sostenido que "... la estructura orgánica del Estado responde al interés público y que el período de ejercicio en el cargo ha sido establecido para que el funcionario pueda cumplir sus atribuciones con entera libertad de iniciativa y criterio, debiendo ajustar sus actuaciones a la Constitución y leyes, y no sujeto a presiones de toda índole" (Sentencia de 1-VII-2000, Amp. 301-99).

El que el interés público exija que las funciones que corresponden al cargo de magistrado de la CSJ se realicen por períodos o plazos, produce dos consecuencias directas. La primera es que, para asegurar la independencia en la ejecución de sus funciones, dichos funcionarios son inamovibles dentro de ese período (Inc. 19-2012). Y, la segunda, que los magistrados en cuestión tienen la obligación de desempeñar el cargo que aceptan, durante los 9 años para los que han sido nombrados. En ese tiempo tienen el deber de cumplir con las funciones públicas específicas para las que han sido elegidos, con poder de mando y de decisión, y dentro de las atribuciones y competencias que les da la Constitución y las leyes, con prevalencia del interés público o general sobre el interés particular."

#### EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA ES INCOMPATIBLE CON LOS INTERESES INDIVIDUALES DEL TITULAR DEL CARGO

"Entonces, los derechos y deberes de los magistrados de la CSJ derivan de una situación general y objetiva. Por ello, "... la situación jurídica general de cada servidor público –en atención al principio de conveniencia pública, derivación de la preeminencia del interés público sobre el interés privado (art. 246 inc. 2º Cn.)– se diseña por el legislador en atención al interés público, no para casos individuales o particulares" (sentencias de 14-XII-1995 y de 16-X-2007, Inc. 17-95 y 63-2007). De ahí que, desde que asume su función, el servidor público contrae varios deberes que son inherentes al cargo. Se trata de "... obligaciones que imperativamente debe cumplir y que se vinculan, en mayor o menor medida, al correcto desempeño de su cometido, al máximo grado de dedicación y eficacia que debe poner al realizarlo" (sentencia de 20-VI-1999, Inc. 4-88).

De lo anterior se sigue que los magistrados de la CSJ no pueden anteponer intereses particulares, propios o ajenos, para dejar de cumplir los deberes que adquirieron al haber tomado posesión del cargo, siendo uno de los principales el de realizar o ejecutar sus funciones por los 9 años para los que son nombrados, salvo causas de renuncia justificada, que en ningún caso puede ser para el solo fin de obtener el beneficio económico mencionado en el art. 41 ch) de la LCJ. El ejercicio de la función pública es incompatible con los intereses individuales del titular del cargo.

**VII.** Lo antedicho respecto a la no comprensión de los magistrados de la CSJ en la carrera judicial produce dos consecuencias relevantes para este caso. La primera es la referida a los supuestos en que, no obstante lo anterior, estos podrían ser titulares del derecho a la bonificación por retiro voluntario. La segunda es la atinente al órgano competente para conocer de sus renunciaciones. Y es que si se parte de las premisas que se han establecido en esta resolución en relación con el tema en discusión, es inevitable arribar a algunas conclusiones que se siguen como consecuencia ineludible de ellas.

1. Respecto de la primera, es conveniente apuntar que el art. 176 Cn. prevé los requisitos necesarios para ser magistrado de la CSJ. Dentro de ellos figuran algunos que pretenden constatar experiencia en el ejercicio de la abogacía o de la judicatura. Así, la disposición precitada establece que “[p]ara ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia se requiere: [...] haber desempeñado una Magistratura de Segunda Instancia durante seis años o una Judicatura de Primera Instancia durante nueve años, o haber obtenido la autorización para ejercer la profesión de abogado por lo menos diez años antes de su elección”. Del enunciado transcrito se puede colegir que para acreditar la experiencia profesional necesaria para ser magistrado de la CSJ existen dos vías: por un lado, la judicatura, en cuyo caso se exigen 6 o 9 años, según se trate de una judicatura de segunda o primera instancia; y por otro, el ejercicio de la profesión en cualquier otra forma distinta de la judicatura (prestación libre de servicios de abogacía, carrera en cualquier institución pública u órgano del Estado, labores docentes, etc.). Esto implica que existe la posibilidad de que un magistrado electo ya tenga carrera judicial precedente a su elección, lo que significa que ya habría venido siéndole aplicable la LCJ, según lo dispuesto en el art. 2 de este cuerpo normativo.

Como corolario de lo afirmado en el párrafo anterior, si un magistrado de la CSJ ya formaba parte de la carrera judicial no existe ninguna razón para impedir que, en el supuesto de una hipotética renuncia justificada y previamente calificada, tenga derecho a la bonificación por retiro voluntario, pues se trata de un derecho adquirido con antelación a su investidura. Esto debido a que la prohibición de retroactividad exige que no se extiendan las consecuencias jurídicas del presente a situaciones de hecho que se produjeron en el pasado (sentencia de 6-VI-2008, Inc. 31-2004). En tal sentido, la adquisición de la calidad de magistrado de la CSJ —situación presente— no puede ser justificación para limitar un derecho adquirido con anterioridad a tal suceso. Ahora bien, como la nueva judicatura para la que se ha hecho la elección no es parte de la carrera judicial, esto tiene una repercusión trascendental para el cálculo de la cantidad que correspondería al magistrado de la CSJ que renuncie por causa justificada. Y es

que el art. 41 letra ch LCJ prescribe que los miembros de la carrera judicial tienen derecho a una “[b]onificación por retiro voluntario equivalente a seis meses como mínimo del último sueldo devengado, siempre que se hayan cumplido al menos las dos terceras partes del tiempo requerido para jubilarse dentro de la Carrera”. Dado que los magistrados de la CSJ no pertenecen a la carrera judicial, el “último sueldo devengado” por quienes se encuentren en el supuesto en análisis sería el que tenía en el cargo judicial anterior al de magistrado de la CSJ, por lo que sería este –y no el que tenga como magistrado de la CSJ– el que debe usarse como base para el cálculo respectivo.”

ASAMBLEA LEGISLATIVA ES EL ÓRGANO QUE DEBE CONOCER DE LOS SUPUESTOS EN QUE SE PRETENDA ADUCIR UNA RAZÓN JUSTIFICATIVA DE LA RENUNCIA, COMO MAGISTRADO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

“2. En lo referido al órgano competente para conocer de la renuncia de los magistrados de la CSJ, la constatación de que ellos no se encuentran comprendidos en la carrera judicial también implica que el órgano que conoce de ellas no debe ser la misma Corte Suprema de Justicia mediante la Corte Plena. En tal sentido, lo dispuesto en el art. 6 letra a LCJ no es aplicable para estos funcionarios. Al tratarse de magistrados de la CSJ, la Asamblea Legislativa es el órgano que debe conocer de los supuestos en que se pretenda aducir una razón justificativa de la renuncia. Lo dicho se puede justificar por el principio de paralelismo de las formas, que exige que los actos modificativos o extintivos se hagan de la misma forma que los de constitutivos o de creación. La Constitución da muestras de este paralelismo de las formas en diversas disposiciones, de las que interesa destacar la que se refiere al caso específico de los magistrados. El art. 186 inc. 1º Cn. establece que “los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia serán elegidos por la Asamblea Legislativa para un periodo de nueve años, podrán ser reelegidos y se renovarán por terceras partes cada tres años. *Podrán ser destituidos por la Asamblea Legislativa por causas específicas, previamente establecidas por la ley [...]*” (las itálicas son de este tribunal). Esta disposición permite afirmar que, si la destitución de los magistrados de la CSJ debe hacerse por la Asamblea Legislativa, que es el órgano que los elige, lo mismo debe hacerse cuando se trate de una renuncia.

Otro argumento que refuerza esta tesis es que se trata de un asunto de interés general y público que implica la alteración de la conformación subjetiva del tribunal encargado de la administración de justicia en el más alto nivel jerárquico, pues si se trata de un magistrado de la CSJ, este necesariamente forma parte de una de las salas que la componen. Esto significa que ese especial interés subyacente en la materia –que es el que justifica que su elección esté confiada a la Asamblea Legislativa– hace necesaria la intervención del órgano representativo de la voluntad popular. En efecto, tal como ha señalado este tribunal, la legitimidad de los funcionarios de elección indirecta deriva de los postulados de la democracia representativa, en el sentido que en la Asamblea Legislativa existe una pluralidad democrática en la que se encuentran representados los diversos sectores de la sociedad (sentencia de 5-VI-2012, Inc. 23-2012). Por ello, la elec-

ción de estos funcionarios se refiere al ejercicio de una función de la Asamblea Legislativa que le confiere legitimidad a la elección por su carácter plural y representativo (Inc. 23-2012). Estos argumentos son fácilmente extensibles a la renuncia de estos funcionarios por el interés público que rodea a esta decisión, la cual debe ser democráticamente legítima.”

INEXISTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTS. 2 INC. 2° Y 41 LETRA CH DE LA LEY DE LA CARRERA JUDICIAL

“VIII. A continuación se realizará el examen de los motivos de inconstitucionalidad planteados.

1. El primer motivo a resolver es el de si la inclusión de los magistrados de la CSJ como beneficiarios de una bonificación por retiro voluntario contradice los fines públicos del presupuesto estatal. Sobre esto, el demandante dijo que el art. 226 Cn. dispone que el presupuesto general de la nación está destinado o dirigido al cumplimiento de los fines del Estado, es decir, que la finalidad de dichos fondos es la satisfacción de necesidades públicas y no la procuración de beneficios exclusivamente particulares. La autoridad demandada sostuvo que la bonificación por retiro voluntario no está destinada a ser entregada a magistrados de la CSJ. Y el Fiscal General de la República se limitó a decir que el actor ha hecho una interpretación inadecuada de las disposiciones cuya constitucionalidad cuestiona.

*Sobre este punto, el argumento del peticionario debe desestimarse.* Su tesis es que, en el caso, el presupuesto general es utilizado para satisfacer beneficios particulares (los de los magistrados de la CSJ), no fines públicos, citando para ello el art. 226 Cn. como norma constitucional infringida. Este alegato parte de la premisa de que la interpretación de los arts. 2 inc. 2° y 41 letra ch LCJ implica el establecimiento de fines diferentes a los que el presupuesto debe destinarse. En realidad, el art. 226 Cn. estatuye el principio del equilibrio presupuestario y especifica que el Órgano Ejecutivo, en el ramo correspondiente, tiene la dirección de las finanzas públicas, y que dicho órgano en el ramo pertinente, está obligado a conservar el equilibrio del presupuesto, hasta donde sea compatible con el cumplimiento de los fines del Estado.

Como se dijo antes, la segunda norma hace referencia al principio del equilibrio presupuestario, que demanda que los ingresos deban ser suficientes para financiar los gastos públicos. Opera como norma de fin, al procurar compatibilizar en la mayor medida posible los ingresos y los egresos, para poder cumplir con los fines del Estado. No obstante, *el principio presupuestario que permite indagar si los fondos públicos han sido destinados o dirigidos al cumplimiento de fines ajenos a los públicos, como el que procura beneficios particulares, es el principio de especialidad presupuestaria, en su dimensión cualitativa.* De manera que destinar fondos públicos para satisfacer beneficios particulares no afecta el equilibrio presupuestario (al menos en el sentido que lo ha entendido este tribunal), sino al principio de especialidad cualitativa, que exige tipificar o establecer con precisión qué fin o finalidad pública es a la que deben destinarse las sumas de dinero asignadas, lo que excluye la inversión a favor de una finalidad diferente a la establecida, como el caso de la bonificación por retiro voluntario.

Además, de aceptarse el argumento del actor, relativo a que la bonificación por retiro voluntario afecta al art. 226 Cn. al destinarse fondos públicos para procurar beneficios exclusivamente particulares, tendría que desconocerse la titularidad de esta misma prestación a favor de los jueces y magistrados que sí están incluidos en la carrera judicial. Dado que el presupuesto solo debe destinarse a fines públicos, entonces, siguiendo el razonamiento del demandante, cualquier tipo de prestación a favor de los funcionarios judiciales también debería reputarse inconstitucional. Esta conclusión sería contradictoria porque la misma Constitución y la LCJ ordenan proteger las prestaciones establecidas a los miembros de la carrera judicial. En este caso, los recursos públicos estarían siendo utilizados para “beneficios exclusivamente particulares” –los de los jueces y magistrados de carrera–, por lo que la inconstitucionalidad sería predicable, no de la norma que el actor atribuye al art. 41 letra ch LCJ –en relación con el art. 2 inc. 2º– sino de la disposición. Y esto es algo que el demandante parece advertir, pero que no cuestiona: el reproche es porque tales disposiciones se aplican a los magistrados de la CSJ, no al resto de jueces y magistrados de carrera.

Se concluye, por tanto, que en cuanto a este motivo *no existe la inconstitucionalidad alegada por el actor, y así se deberá declarar en el fallo.*”

#### INEXISTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD EN VISTA QUE LAS DISPOSICIONES IMPUGNADAS PERMITEN UNA INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

“2. El segundo motivo a resolver es el de si la inclusión de los magistrados de la CSJ como beneficiarios de una bonificación por retiro voluntario favorece el incumplimiento del cargo conferido y subordina el interés público de la continuidad de sus funciones al interés privado de recibir un beneficio económico por el retiro anticipado de sus labores. El demandante dijo al respecto que el art. 235 Cn. proscribía el abandono del cargo antes del vencimiento del período de ejercicio por razones ligadas al provecho personal o particular del funcionario respectivo y que el art. 246 inc. 2º frase 2ª Cn. impone el cumplimiento de la función pública sin solución de continuidad motivadas por apetencias económicas particulares. La Asamblea Legislativa y el Fiscal General de la República básicamente reiteraron sus posturas: el primero expresó que la bonificación por retiro voluntario no está destinada para magistrados de la CSJ, y el segundo, que el actor interpretó de modo inadecuado las disposiciones cuya constitucionalidad cuestiona.

*La pretensión del demandante en este punto debe desestimarse.* Los arts. 2 inc. 2º y 41 LCJ admiten una interpretación coherente con los arts. 235 y 246 inc. 2º Cn. Para fundamentar su petición, el actor apela a una interpretación sistemática de las disposiciones que propone como parte del objeto de control. Y, tras ello, entiende que el vicio de inconstitucionalidad está, no el texto de los artículos legales en cuestión, sino en la interpretación que hace de ellos. Según el actor, el significado unitario de ambas disposiciones legales indica que los magistrados de la CSJ están incluidos como beneficiarios de una bonificación por retiro voluntario. No obstante, a diferencia de la apreciación del interesado, si las



disposiciones objeto de control se interpretan por separarlo pero en relación con las disposiciones propuestas como parámetro de control, la inconstitucionalidad potencial observada por él se disuelve.

La interpretación conforme con la Constitución es una modalidad de interpretación sistemática. El sistema jurídico, integrado por todas las fuentes del Derecho, incluida la Constitución, determina las interpretaciones que son admisibles y las que no lo son. Los significados potenciales de las disposiciones legales deben ser coherentes con las normas constitucionales, por lo que esta regla permite rechazar los que provoquen la aparición de un conflicto normativo entre aquellas y estas. Este tipo de interpretación persigue la coherencia del sistema jurídico, exigencia derivada de la seguridad jurídica. Esta impone la preferencia de un sistema dotado de coherencia, que uno repleto de antinomias o contradicción normativas. Y la interpretación sistemática puede contribuir a lo primero.

Según lo dicho, los Magistrados de la CSJ contraen varios deberes al tomar posesión de sus cargos. El principal es el de cumplir con su función específica durante el plazo de 9 años completos (salvo causa justificada, como se ha dicho) para los que son elegidos, y con prevalencia del interés público o general por sobre el interés particular. Esto significa que a un magistrado de la CSJ no le está permitido constitucionalmente dejar su cargo con el único fin de obtener un provecho o incentivo económico personal, con fraude a la Constitución.

De ahí que el art. 246 inc. 2º Cn. excluya a los citados funcionarios del beneficio de la bonificación por retiro voluntario. Puesto que para obtener esa ventaja económica es condición necesaria que el magistrado renuncie a su cargo, esa prestación podría convertirse en un aliciente o estímulo para anteponer el interés personal de los magistrados de recibir el beneficio económico, al interés general de la función jurisdiccional, que impone el deber de ejecutar sus funciones por el período total (9 años) para el que son nombrados.

El interés general (art. 246 inc. 2º Cn.) demanda del magistrado de la CSJ la realización de las funciones que le corresponden por todo el período para el que ha sido nombrado. Pero, esto no significa que tales funcionarios no puedan dejar el cargo antes de que los 9 años expiren. El magistrado es titular de todos (o casi todos) los derechos que como servidor público le corresponden. Y el art. 2 inc. 2º LCJ se encarga de garantizarlo, al determinar que a ellos "... se les aplicará esta ley, durante el período para el que han sido electos". Lo que los arts. 235 y 246 inc. 2º frase 2ª Cn. prohíben es que la renuncia al cargo se haga con el único fin de obtener la ventaja económica que supone el bono por retiro voluntario.

En consecuencia, los arts. 2 inc. 2º y 41 letra ch LCJ admiten una interpretación conforme con los art. 235 y 246 inc. 2º Cn. El ámbito de aplicación definido de cada uno es el siguiente. En cuanto al primer precepto, los magistrados de la CSJ no están comprendidos en la carrera judicial. Antes se dijo que si la ley se aplica a tales funcionarios durante el período para el cual han sido electos, es porque se parte de que no están comprendidos en la carrera judicial; y, asimismo, que del hecho de que la LCJ sea aplicable al estatus de magistrado de la CSJ no se sigue que estos estén comprendidos en la carrera judicial.

Y con respecto al segundo precepto, tal como lo dijo la autoridad demandada, solo los jueces de Paz y de Primera Instancia, así como los magistrados

de Cámara de Segunda instancia, tienen derecho a la bonificación por retiro voluntario porque solo estos funcionarios están integrados a la carrera judicial. De modo que los magistrados de la CSJ, al no estar integrados a la carrera judicial, carecen del derecho a la bonificación en referencia.

Si los arts. 2 inc. 2º y 41 letra ch LCJ se interpretan de la manera antes relacionada, el planteamiento del peticionario debe descartarse. Al interpretar sistemáticamente ambos artículos, él crea con su interpretación una incompatibilidad con la prohibición derivada de los arts. 235 y 246 inc. 2º Cn. *Y en vista de que las disposiciones impugnadas permiten una interpretación conforme a la Constitución, en esta sentencia se declarará que no existe la inconstitucionalidad en tales artículos.*

3. Finalmente, en vista que no existe la inconstitucionalidad alegada y en atención a la interpretación conforme con la Constitución, es necesario aclarar que los operadores jurídicos encargados de aplicar los artículos de la LCJ analizados en esta sentencia deberán interpretarlos en el sentido que los Magistrados de la CSJ no tienen derecho a la bonificación por retiro voluntario porque no están comprendidos en la carrera judicial, con excepción de los casos en que un Magistrado electo ya tenga carrera judicial precedente a su elección. En tal supuesto, cuando el funcionario presente su renuncia justificada y esta se califique por la Asamblea Legislativa, tendrá derecho a ella, pero se calculará con base en el sueldo que tenía en el cargo judicial anterior al de Magistrado de la CSJ.” *Sala de lo Constitucional, número de referencia: 149-2013, fecha de la resolución: 23/05/2018*

## CAUSA LÍCITA

### REQUISITO GENERAL DE TODO ACTO JURÍDICO

“La Constitución reconoce el derecho al trabajo (arts. 2 inc. 1 y 37 Cn.), la libertad de contratación (art. 23 Cn.) la libertad de empresa y la libertad económica (arts. 101, 102, 110, 113, 114 y 115 Cn.), entre otros, los cuales constituyen la vía legítima para la adquisición de bienes y el enriquecimiento lícito de las personas. Así, la figura del enriquecimiento ilícito (art. 240 Cn.) ha sido establecida para el combate de los actos de corrupción y la adquisición ilícita de riqueza de parte de los funcionarios y empleados públicos; el hecho de que la Constitución prevea una serie de garantías y derechos procesales (art. 2, 11, 12, 13, 14, 15, 16 y 17 Cn., entre otros) indica que el Estado presupone que aquellas personas que transgredan el ordenamiento jurídico deben ser objeto de un proceso judicial con el fin de determinar su responsabilidad.

*D.* Como las normas constitutivas del derecho de propiedad también están contenidas en la legislación ordinaria debido a la remisión que realiza la normativa constitucional (art. 22 y 23 Cn.), corresponde analizar la figura de la causa lícita como requisito general de todo acto jurídico (art. 1316 ord. 4º del Código Civil –CC–), la del justo título (arts. 745, 746, 747 y 748 CC) y la forma en la que esto incide en la adquisición del dominio.

a. El art. 1316 ord. 4º CC establece que para que una persona se obligue con otra por un acto o declaración de voluntad es necesario que esto tenga una causa lícita. El art. 1338 inc. 2º CC define la causa como el motivo inmediato que induce a contraer la obligación y establece, además, que la existencia de un acto, contrato u obligación debe tener causa real y lícita (art. 1316 ord. 4º y 1338 CC). La causa se integra por todo lo que ha sido determinante de la voluntad del sujeto, siempre que esos móviles integren expresa o implícitamente la declaración de voluntad o sean conocidos por la otra parte y, atendidas las circunstancias, deban ser tenidos como fundamento de la voluntad. Por consiguiente, comprende la contraprestación que se espera del otro extremo de la rotación jurídica y los fines o móviles mediatos o personales y, por tanto, eminentemente subjetivos. En los actos de tipo gratuito la causa viene determinada por el fin que persiga la liberalidad.

El concepto de causa ilícita está previsto en el art. 1338 inc. 2º CC, que la define como la prohibida por la ley o la que es contraria a las buenas costumbres o al orden público. Si se considera el carácter preconstitucional del Código Civil y la imperatividad de las normas constitucionales, se concluye que la expresión “ley” utilizada en la disposición mencionada también comprende a los preceptos contenidos en la Constitución. *La adquisición de bienes con origen ilícito es un supuesto de causa ilícita debido a que los actos que la preceden constituyen actos prohibidos por la Constitución y la ley –ej., la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos, Código Penal, entre otros–.*”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 146-2014AC, fecha de la resolución: 28/05/2018*

## CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

### CONCEPTO Y FUNDAMENTO DE SU SUPREMACÍA

“III. 1. Sobre el concepto de Constitución y el fundamento de su supremacía, esta Sala recordó en la sentencia de 23-X-2013, Inc. 71-2012, que el punto de partida para el establecimiento de una Constitución se encuentra en el poder de la Comunidad política para disponer sobre sí misma; esto es, en la voluntad conjunta vinculante de la soberanía que reside en el pueblo, expresada directamente por medio del poder constituyente originario, que se objetiva y racionaliza en dicha Ley Fundamental (Sentencias de 14-II-1997, de 20-VII-1999, de 1-IV-2004, Incs. 15-96, 5-99 y 52-2003, por su orden; y las Resoluciones de 14-X-2003 y de 27-IV-2011, Incs. 18-2001 y 16-2011, respectivamente).

Se agregó que, no obstante, la Constitución no es la mera codificación de la estructura política superior del Estado salvadoreño, sino que parte de un determinado supuesto y con un determinado contenido. Ese supuesto radica en la soberanía popular o poder constituyente del pueblo, art. 83 Cn., y su contenido está integrado esencial y básicamente por el reconocimiento de la persona humana como el origen y fin de la actividad del Estado y los derechos fundamentales derivados de esa condición, art. 1 Cn.

Desde esa perspectiva, la Constitución es la expresión de los cánones ético-jurídicos sobre los cuales la comunidad, a partir del pluralismo, ha logrado encontrar un cierto grado de consenso, hasta el punto de incorporarlos en el documento normativo rector de la organización y funcionamiento del Estado. En la Constitución reside la capacidad para convocar la adhesión de los miembros de la Comunidad, como supuesto básico y elemento esencial del Estado y de su existencia, de modo que ella cumple una función integradora de la unidad política de acción estatal.

Se apuntó que en El Salvador rige un concepto jurídico-normativo de Constitución, es decir, la noción de Constitución como norma jurídica superior. Ello significa que esta es efectivamente un conjunto de normas jurídicas, con características propias y peculiares, y con una connotación jerárquica que las distingue del resto del ordenamiento: *son las normas supremas del ordenamiento jurídico*. Esto se debe a que la Constitución es la expresión jurídica de la soberanía y por eso no puede ser únicamente un conjunto de normas que forman parte del ordenamiento jurídico, sino que tal cuerpo de normas es precisamente el primero y el fundamental de dicho ordenamiento. La supremacía constitucional radica entonces en la legitimidad política cualificada de la Constitución, como emanación directa del Poder Constituyente y como racionalización del poder soberano del pueblo para controlar –y por tanto, limitar– a los órganos constituidos, con el fin ulterior de garantizar los derechos fundamentales.

Lo dicho permite concluir razonablemente que la Constitución es el parámetro de validez del resto del ordenamiento. Ella tiene la aptitud para regular la producción –en su forma y en su contenido– y la interpretación de las disposiciones jurídicas infraconstitucionales.”

#### MANIFESTACIONES DE LA FUERZA NORMATIVA

“Dicha cualidad –también llamada fuerza normativa– tiene dos manifestaciones muy acentuadas en la Constitución: por un lado, su *fuerza jurídica activa*, que significa la capacidad de las disposiciones constitucionales para intervenir en el ordenamiento jurídico creando derecho o modificando el ya existente; y, por el otro, la *fuerza jurídica pasiva*, que implica la capacidad de resistirse a las modificaciones pretendidas por normas infraconstitucionales. Ello indica, por un lado, que cualquier expresión de los órganos constituidos que contradiga el contenido de la Constitución puede ser invalidada cuando se oponga a esta y, por el otro, que *la interpretación de los preceptos infraconstitucionales está regida por la fuerza normativa de las normas constitucionales*.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 149-2013, fecha de la resolución: 23/05/2018*

#### CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

##### PRESCRIPCIÓN

“IV. 1. Resulta evidente en todas las disciplinas jurídicas la relevancia que se le concede al transcurso del tiempo y el mismo también resulta significativo

para el Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal. En términos generales, la prescripción consiste en la exclusión de la pena impuesta o de la interposición de la acción penal por el transcurso del tiempo. Conforme a ello, la mayoría de los ordenamientos jurídicos se distinguen entre la prescripción de la pena y de la acción penal.

Tanto en lo relativo a la naturaleza como en cuanto al fundamento de la prescripción resultan ser temas altamente controvertidos. En relación al primero, es antigua la polémica entre quienes consideran la prescripción como una causa de anulación de la pena cuyo fundamento radica en que el transcurso del tiempo borra la necesidad del castigo, y de quienes la conciben como un simple obstáculo procesal. Sin embargo, existe un claro consenso en cuanto a que el instituto jurídico en mención, supone una auto-limitación al ejercicio del *ius puniendi* del Estado frente al factor tiempo, pues no es razonable prolongar indefinidamente una situación de incertidumbre acerca de una situación jurídica con relevancia criminal. Sea ello por la existencia de un desinterés de la imposición de un castigo con el paso del tiempo –la tesis del olvido del hecho–, la presunción de una posterior enmienda por quien cometió el delito –la tesis que presume un cambio positivo en la personalidad del delincuente– o por la desaparición progresiva de las pruebas del delito –argumentación que se vincula con una circunstancia que afecta la posibilidad de dictar una sentencia justa–.”

#### EXCEPCIÓN A LA APLICABILIDAD DE LA PRESCRIPCIÓN EN LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

“Sin embargo, existe una marcada excepción a la aplicabilidad de este instituto en los denominados crímenes de lesa humanidad tales como el genocidio, tortura y desaparición forzada de personas entre otros. En tal sentido, si bien el fundamento de la prescripción radica en la inutilidad de la pena por el transcurso del tiempo, existen situaciones que no han perdido la denominada *vigencia vivencial conflictiva*, y por ende, no se pueden constituir en meros hechos históricos-aneecdóticos que deban quedar en el olvido.

A ello hace referencia la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Lesa Humanidad adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 26-XI-1968 y que entró en vigor el 11-XI-1970, cuando estipula en su art. IV que los Estados suscriptores se comprometen a adoptar, con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales, que la prescripción de la acción penal o de la pena no se aplique a los delitos enumerados en los arts. I y II del referido instrumento internacional.

No obstante que tal normativa no haya sido incorporada al Derecho salvadoreño mediante su ratificación, la introducción de la regla de la imprescriptibilidad en el caso de los delitos de lesa humanidad se ha realizado en el Código Penal –art. 99 inc. último C.Pn.– así como en el estatuto procesal penal derogado –art. 34 inc. último– como en el actualmente vigente –art. 32 inc. último–. En los últimos casos citados, se estipula la acción penal no prescribirá “...*siempre que se tratare de hechos cuyo inicio de ejecución fuese con posterioridad a la vigencia del presente Código*”.

Se advierte que en tales casos, el legislador ha sujetado la imprescriptibilidad del catálogo de hechos punibles relacionados en tales preceptos, a que sean realizados dentro del ámbito de vigencia de cada estatuto procesal, esto es, a los acontecimientos que se susciten desde su entrada en vigencia y hasta su derogación. Y ello se efectúa conforme las reglas generales de aplicación de la ley penal en tiempo: (a) la ley penal rige para el futuro y no para el pasado; (b) la ley penal vigente al momento del hecho es la que le resulta aplicable – conforme al brocardo latino *tempus regit actum*– ; y (c) se excluye, la aplicación extra-activa de la ley penal, particularmente hacia atrás cuando la misma sea desfavorable, admitiéndose su retroactividad cuando suponga un beneficio para el encartado conforme la aplicación del principio *favor rei*.

En tal sentido, el legislador ha dotado a la regla de la imprescriptibilidad a ciertos límites que se encuentran relacionados a los principios constitucionales de seguridad jurídica y de legalidad; en particular, en lo que concierne a la prohibición de retroactividad de las disposiciones penales desfavorables, y ello obviamente implica que no puede ser aplicada a hechos que tuvieron lugar antes de la vigencia de ambos códigos procesales penales –el vigente y el recién derogado–.”

V. 1. Conforme las consideraciones antes citadas, se advierte en el líbello de la demanda, una errónea invocación de la disposición que deberá servir como objeto de control –el art. 32 inc. 3º del estatuto procesal penal en vigor– pues tal precepto, se refiere a hechos que se realicen durante la vigencia del referido ordenamiento adjetivo y no a situaciones pasadas como a las que hace referencia el actor en el presente proceso. En realidad, se trata de un precepto que en ningún momento supone un obstáculo a la persecución penal de hechos que tuvieron lugar antes de su vigencia –los cuales deberán examinarse a la luz de los instrumentos legales nacionales e internacionales vigentes al momento de los hechos conforme las reglas generales de aplicación del Derecho punitivo supra relacionadas– sino de una confirmación de la regla consagrada en el art. IV de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, la cual, ha sido incorporada al Derecho salvadoreño a partir del Código Procesal Penal que entró en vigencia en el año 1998.

Por ende, resulta contraria al sentido del mismo instrumento internacional en referencia y del espíritu de la legislación punitiva actual, la petición del demandante de expulsar la disposición secundaria por ser supuestamente inconstitucional; pues si esto aconteciera, la comisión de este tipo de delitos cometidos a partir de la vigencia del presente Código Procesal Penal –es decir a partir del 1-VII-2009– se sujetaría a los plazos generales de prescripción que tienen los delitos comunes –regulados en los diferentes numerales del art. 32 C.Pr.Pn.– y ello sí es un grave impedimento para la persecución y castigo de las graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario, algo que se muestra totalmente inaceptable por la gravedad de estos crímenes.

Adicionalmente, no se relaciona tampoco dentro del escrito presentado qué tipo de impedimentos procesales plantea el art. 32 *in fine* C.Pr.Pn. acerca de la persecución o el juzgamiento de crímenes de lesa humanidad, pues tal disposición tampoco comprende su aplicación retroactiva a hechos anteriores a su vigencia.

Y en esto –se reitera– es claro cuando su tenor literal establece: “...hechos cuyo inicio de ejecución fuese con posterioridad a la vigencia del presente Código”.

En tal sentido, la argumentación expuesta en la demanda, se ignoran estas reglas de aplicación normativa de la prescripción. Al contrario de ello, el actor trasciende tales tópicos y enfoca sus razonamientos en la necesidad de que se consideren imprescriptibles los delitos de lesa humanidad realizados durante la guerra civil.”

#### JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL REFERENTE A LA IMPRESCRIP- TIBILIDAD DE HECHOS COMETIDOS DURANTE EL CONFLICTO ARMADO

“2. Tomando como base los diferentes razonamientos expuestos en la demanda, la posibilidad *actual* del procesamiento penal de situaciones comprendidas dentro del lapso del conflicto armado (1980-1992) ha sido abierta mediante la Sentencia dictada por esta Sala el 13-VII-2016 –Inc. 44-2013– relativa a la Ley de Amnistía de 1993.

En la mencionada decisión, se relaciona que los hechos cometidos dentro del transcurso del conflicto armado en nuestro país, no pueden prescribir en tanto existan impedimentos objetivos –de facto o de derecho– que constituyan para las víctimas una imposibilidad de acceso a la justicia y obtener protección jurisdiccional.

De forma general, desde la sentencia emitida por esta Sala el 23-XII-2010 –Inc. 5-2001– se ha reconocido el *principio constitucional de autonomía de la víctima dentro del proceso penal*, lo que implica sus derechos fundamentales a la *asistencia* estatal posterior al delito; su *protección* ante las eventuales agresiones de terceros; la posibilidad de *intervención procesal*; el derecho a conocer *información* acerca de la sustanciación del procedimiento penal y el de obtener una *reparación* integral de los perjuicios causados por el delito.”

#### DERECHOS BÁSICOS DE CORTE PROCESAL QUE OSTENTAN LAS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO BÉLICO

“No obstante lo expuesto, durante el transcurso y cese de un conflicto bélico, las víctimas del mismo ostentan tres derechos básicos de corte procesal: (a) el *derecho a conocer la verdad*, que implica el esclarecimiento de los hechos violatorios y la deducción de las responsabilidades correspondientes por ellos como una forma de reparación respecto de los familiares de las víctimas así como de la sociedad en general a conocer lo acontecido; (b) el de *acceso a la jurisdicción*, que implica el acceso al sistema jurídico que obligue al Estado a investigar, perseguir y sancionar a los autores o partícipes, o al menos, indagar lo que en realidad ocurrió; y (c) el de *obtener una reparación integral*, entendido en un sentido amplio, y no sólo como una indemnización monetaria, abarcando figuras jurídicas tales como la restitución, la compensación, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición. Aspectos que resultan detallados tanto en la referida Inc. 44-2013 como en las Sentencias de 5-II-2014 y 11-XI-2016 –Amps. 665-2010 y 558-2010–.

Por ende, una amnistía de carácter absoluto como la dictada mediante del decreto legislativo 486 de 20-III-1993 –es decir, amplia, irrestricta e incondicional respecto de los hechos y de sus autores o partícipes– y que fue declarada inconstitucional por esta Sala, impide el ejercicio de los derechos más esenciales de las víctimas anteriormente apuntados –*verdad, justicia y reparación*–, además de perjudicar la construcción de un Estado respetuoso de las leyes, pues su imposibilidad de investigación y juzgamiento fomenta una cultura de impunidad.

En conclusión, los delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra que al momento del conflicto armado resultaban prohibidos de acuerdo al art. 4 del Protocolo II de los Convenios de Ginebra de 1949 –instrumento ratificado mediante el decreto legislativo n° 12 de 4-VII-1978 y publicado en el Diario Oficial n° 158, tomo n° 260 de 28-VIII-1978– no pueden aplicárseles el cómputo de los plazos de prescripción de la acción penal, de la pena o del procedimiento conforme la legislación sustantiva y procesal vigente en dicho momento y que pudieran invocarse para impedir la investigación, enjuiciamiento o cumplimiento de una sanción penal en aquellos casos que hubiere sido impuesta. Precedente, por cierto, que también debe aplicarse respecto a la prescripción de las acciones civiles correspondientes.

Efectuadas las anteriores consideraciones, resulta adecuado declarar improcedente la demanda.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 45-2013, fecha de la resolución: 19/02/2018*

## DECRETO DE REFORMA CONSTITUCIONAL

### ESQUEMA DEL PROCEDIMIENTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL

“1. El actor plantea la supuesta vulneración de los arts. 83, 85 inc. 1° y 248 Cn., respecto del intervalo de tiempo propicio para que la ciudadanía se informe de la adopción de un proyecto de reforma constitucional y pueda pronunciarse sobre dicha propuesta al elegir a la conformación de la Asamblea Legislativa que deberá ratificar el acuerdo de reforma. Sobre ello, esta sala considera pertinente citar lo establecido en la sentencia de 24-XI-2017, Inc. 33-2015, en tanto que los argumentos aducidos en esa resolución guardan íntima relación con los alegatos y el objeto de control cuya inconstitucionalidad se solicita en el presente proceso.

En la precitada resolución se analizó el procedimiento de creación de un decreto de reforma constitucional –adoptado bajo circunstancias similares a las alegadas por los peticionarios en este proceso– y se determinó que el esquema del procedimiento de reforma constitucional a partir de una interpretación armónica de sus disposiciones, es: “(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”.

#### FASE INFORMATIVA DENTRO DEL PROCESO IMPLICA QUE EL ACUERDO EN EL QUE SE APRUEBA LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN SEA PUBLICITADO

“Además, en dicha sentencia se hizo énfasis en la fase informativa, cuyo objeto es que el acuerdo en el que se aprueba la reforma de la Constitución sea publicitado. Se señaló que 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. 1º frase 1ª Cn.–.

Asimismo, en la reseñada sentencia se afirmó que con la etapa informativa se pretende 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–.

#### ASAMBLEA LEGISLATIVA NO PUEDE OMITIR LA FASE INFORMATIVA DE UN DECRETO DE REFORMA CONSTITUCIONAL

“Entonces –se indicó en la jurisprudencia referida–, 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. 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 indica 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. 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 dos meses no es un precepto invariable en relación con ella y que no se excluye la idea del plazo razonable. Lo que se pretende es establecer un concepto temporal referencial sobre su duración.

En la sentencia se determinó que el acuerdo de reforma analizado era inconstitucional por vicios de forma, dado que en su aprobación se había inobservado la etapa informativa del procedimiento de reforma constitucional, que deriva de los arts. 83, 85 inc. 1º y 248 Cn., y sobre la cual esta sala ya se había pronunciado en la Inc. 7-2012.

2. Ante tales circunstancias, es decir, cuando habiéndose advertido que la pretensión planteada se refiere a cuestiones ya resueltas en la sentencia de Inc. 33-2015, por la analogía que existe en ambos procesos respecto de los objetos y parámetros de control, así como en su fundamento material, la postura de este tribunal ha sido rechazar la sustanciación del proceso posterior (ej., auto de 13-XI-2015, Inc. 60-2015). Ello porque en el precedente judicial se ha explicitado que la Asamblea Legislativa no puede omitir la fase informativa de un decreto de reforma constitucional. Por tanto, la citada autoridad no puede emitir decretos de reforma constitucional que inobserven alguna de las fases del proceso de reforma constitucional y específicamente la fase informativa. Entonces, el decreto de reforma constitucional impugnado no es susceptible de ratificación por la Asamblea Legislativa. En consecuencia, con base en el criterio jurisprudencial aludido y por las mismas razones reseñadas, corresponde ponerle fin a la tramitación del presente proceso mediante la figura de la improcedencia.

3. En ese sentido, para garantizar la seguridad jurídica (art. 1 inc. 1º Cn.), se aclara que la legislatura 2015-2018 deberá abstenerse de ratificar el Acuerdo Legislativo nº 2, de 16-IV-2015, por el que se pretendía modificar el texto de los arts. 32, 33 y 34 Cn., de manera que deberá notificársele la presente resolución.” *Sala de lo Constitucional, número de referencia: 153-2016, fecha de la resolución: 31/01/2018*

## DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA

### FACETAS O DIMENSIONES

“2. En la Sentencia de 11-III-2015, Amp. 749-2011, se dijo que el derecho a la autodeterminación informativa deriva del art. 2 inc. 1º Cn. y tiene por objeto preservar la información de las personas que aparecen en registros públicos o privados, especialmente la almacenada a través de medios informáticos, frente a su utilización arbitraria, sin que se requiera el carácter de privado de tales datos. Su ámbito de protección no está limitado a los denominados datos sensibles o íntimos, ya que lo decisivo para fijar su objeto es la utilidad y el tipo de procesamiento que se pretende hacer sobre la información personal. Asimismo, se indicó que la autodeterminación informativa tiene dos facetas o dimensiones. Una material o preventiva, que está relacionada con la libertad del individuo sobre sus datos personales. Y otra instrumental o protectora y reparadora, que está referida al control que la resguarda y restablece en caso de restricciones arbitrarias (Sentencia del 20-X-2014, Amp. 142-2012).

La dimensión material del derecho a la autodeterminación informativa pretende satisfacer la necesidad de las personas de preservar su identidad en caso de revelación y uso de los datos que les conciernen, y de protegerlas de la ilimitada capacidad de archivarlos, relacionarlos y transmitirlos. Por su parte, la dimensión instrumental constituye el derecho al control de la información personal sistematizada o contenida en bancos de datos informáticos o ficheros. La faceta instrumental del derecho a la autodeterminación informativa no supone solo una barrera al legislador, sino también obligaciones de control y seguridad en el manejo de los datos personales.

A partir de la naturaleza dual del derecho a la autodeterminación informativa –tanto de su significado 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. El legislador es el obligado a llevar a cabo la delimitación de las esferas individuales requeridas por la faceta instrumental, de protección y reparación, y configurar una parte sustancial del mismo. Si la Constitución ordena a los poderes públicos la operatividad normativa de un derecho, entonces pesa sobre ellos la obligación de 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.

Finalmente, cabe apuntar que el derecho a la autodeterminación informativa no es ilimitado en su ejercicio porque los demás derechos fundamentales e intereses jurídicos constitucionalmente protegidos determinan sus restricciones. Estos límites 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.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 146-2014AC, fecha de la resolución: 28/05/2018*

## DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL

### ALCANCE

“VII. 1. El art. 2 inc. 2º Cn. establece el derecho a la intimidad personal. Este derecho se caracteriza por el disfrute de determinadas zonas reservadas a la vida privada de la persona (Sentencia de 4-III-2011, Amp. 934-2007). El derecho a la intimidad parte del estado de libertad de la persona humana, en cuanto libertad de desenvolverse sin barreras en su ámbito privado, lo cual trae aparejado que la intimidad se desarrolla en la esfera de los conceptos personal y familiar, es decir que se refiere a un núcleo ocupado por el sujeto mismo y al conjunto de relaciones con su familia. También pueden considerarse parte integrante de ese núcleo las convicciones religiosas y morales –aunque también están protegidas por otros derechos– (Sentencia de 21-IX-2011, Inc. 16-2005). Por ello, la intimidad puede ser entendida incluso como un límite a la realización de determinados actos de autoridad, incluidos los actos de recolección y producción de prueba en un proceso penal (Resolución de 11-VII-2012, HC 176-2012). La intimidad comprende lo íntimo en sentido estricto, es decir la faceta sexual, mental y sentimental para las personas, y lo privado, que trasciende la interioridad del individuo y se refiere a su círculo de parientes, amigos y conocidos cercanos (Sentencia de 24-IX-2010, Inc. 91-2007). Por ello, la intimidad se entiende como un derecho fundamental del que son titulares todas las personas, consistente en la preservación de la esfera estrictamente interna y privada frente a intromisiones no consentidas, del Estado y de otros particulares.

La vida privada de los sujetos normativos es terreno vedado para los demás. Nadie está habilitado para interferir en esa esfera de la personalidad humana sin la autorización del interesado. Si alguien lo hace en una publicación o por cualquier otro medio u oportunidad, está perpetrando una transgresión a este derecho fundamental, por lo que el afectado puede acudir a todos los mecanismos que el ordenamiento jurídico ha previsto para defenderlo y conservarlo. Además, está habilitado para reclamar indemnización por el daño infligido. No obstante, conviene aclarar que dicho derecho no es absoluto. Puede ser limitado siempre

que dicha intervención cumpla, entre otras, con las exigencias del principio de proporcionalidad (Sentencia de 25-VI-2009, Inc. 83-2006).”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 146-2014AC, fecha de la resolución: 28/05/2018*

## DERECHO A LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL

### CONTENIDO Y ALCANCE

“VI. Esta sala ha sostenido que el derecho a la protección jurisdiccional (art. 2 inc. 1º Cn.) implica la posibilidad de que el supuesto titular del derecho o interés legítimo, pueda acceder a los órganos jurisdiccionales a plantear su pretensión en todos los grados y niveles procesales y, en tal caso, obtener una respuesta a sus pretensiones, fundada en Derecho mediante un proceso equitativo tramitado de conformidad con la Constitución y las leyes correspondientes (Sentencias de 12-XI-2010 y 13-II-2017, Incs. 40-2009 y 13-2014). En específico, este derecho se manifiesta en: el acceso a la jurisdicción; el proceso constitucionalmente configurado o debido proceso; el derecho a una resolución de fondo motivada y congruente; y el derecho a la ejecución de las resoluciones. Se ha entendido que el proceso constitucionalmente configurado implica un conjunto de garantías que se aplican en las diferentes etapas de un proceso, y son concretamente el derecho de audiencia, el derecho de defensa, la libertad probatoria y el acceso a los medios impugnativos o derecho a recurrir (Sentencia de 15-II-2002, Inc. 9-97).”

### MEDIDAS CAUTELARES

“Este tribunal ha sostenido que la protección cautelar se concretiza por medio de medidas precautorias, concebidas como mecanismos que aseguran la eficacia de la decisión definitiva emitida por la autoridad judicial sin que ello entrañe una condena previa al juzgamiento. Por tanto, no implican una privación definitiva de derechos, sino una limitación provisional de carácter precautorio que tiene el fin de evitar un inútil dispendio de la actividad jurisdiccional ante la eventual ineficacia que puede revestir la ejecución de un fallo estimatorio (Sentencia de 12-XI-2010, Inc. 40-2009).”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 146-2014AC, fecha de la resolución: 28/05/2018*

### FINALIDAD DE ESTE DERECHO, ES LA DEFENSA EN SEDE JURISDICCIONAL

“III. 1. El art. 2 Cn. establece una serie de derechos que considera fundamentales para la existencia de la persona humana. Para que tales derechos no constituyan un simple reconocimiento abstracto, es imperativo regular a nivel supremo la existencia de un derecho que posibilite su realización pronta y efectiva. En razón de ello, la misma Constitución reconoce el derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional de los derechos fundamentales de toda persona,

esto es, un derecho de protección en la conservación y defensa de estos (art. 2 inc. 1º Cn.). El proceso –como realizador del derecho a la protección jurisdiccional– 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 otra perspectiva –la de los sujetos pasivos de dichas pretensiones–, es el instrumento mediante el cual se puede privar a una persona de los derechos consagrados a su favor, siempre y cuando dicha privación se realice de forma compatible con la Constitución (sentencia de 1-II-2012, Amp. 469-2009).

En tal sentido, el derecho a la protección jurisdiccional conlleva la posibilidad de que el supuesto titular de un derecho o interés legítimo pueda acceder a los órganos jurisdiccionales a plantear su pretensión o a oponerse a la ya incoada y a la obtención de una respuesta fundada en derecho a sus pretensiones o su resistencia, a través de un proceso equitativo tramitado de conformidad con la Constitución y las leyes correspondientes (sentencia de 12-XI-2010, Inc. 40-2009). De acuerdo con esta conceptualización, puede afirmarse que el derecho a la protección jurisdiccional se manifiesta mediante cuatro grandes rubros: el acceso a la jurisdicción; el proceso constitucionalmente configurado o debido proceso; el derecho a una resolución de fondo motivada y congruente; y el derecho a la ejecución de las resoluciones.

Como corolario de lo antedicho, se ha entendido que la finalidad de este derecho no es otra que la defensa en sede jurisdiccional de los derechos constitucionales o fundamentales para permitir su eficacia mediante el reclamo válido, en aquella sede, frente a actos particulares y estatales que atenten contra ellos (sentencia de 18-XII-2009, Inc. 23-2003). En consecuencia, el proceso y la protección jurisdiccional son dos conceptos esenciales para volver operativo el reconocimiento de los derechos fundamentales y para impedir que ellos se vuelvan una simple declaración carente de eficacia alguna.”

TODAS SUS MANIFESTACIONES SON ESENCIALES PARA LA CONSECUCCIÓN DE LOS FINES QUE ESTE DERECHO PERSIGUE

“2. Todas las manifestaciones de la protección jurisdiccional son esenciales para la consecución de los fines que este derecho persigue. Es decir, para lograr la defensa en sede judicial de los derechos fundamentales de la persona humana son igualmente útiles el acceso a la jurisdicción, la motivación –justificación– y congruencia de las resoluciones judiciales y la ejecución de las resoluciones que se pronuncien. La primera de ellas es relevante ya que es el presupuesto del resto. Ella permite que la persona pueda plantear sus pretensiones u oponerse a las que se planteen en su contra para poder hacer valer sus derechos o intereses. La segunda permite que las partes y demás intervinientes del proceso conozcan cuáles han sido las premisas fácticas y normativas en las que el juez basó su decisión. En ese sentido, tiene una función legitimadora de la jurisdicción y es una exigencia que pretende anular los márgenes de arbitrariedad de los que pueda disponer el juez, al mismo tiempo que permite un ejercicio adecuado de los medios impugnativos. La última de ellas permite la materialización de los efectos de la decisión. Es decir, pretende que la sentencia no sea nugatoria y que genere el cambio en la realidad que en ella se ordena.

Esta protección jurisdiccional puede darse tanto en la conservación como en la defensa de los derechos (sentencia de Inc. 40-2009, ya citada). La conservación de los derechos que reconoce la Constitución es, en efecto, una forma de protección de los mismos que implica el establecimiento de acciones o mecanismos para evitar que los derechos constitucionales o fundamentales sean vulnerados, violados, limitados o, en última instancia, extraídos inconstitucionalmente de la esfera jurídica de cada persona. Esta primera modalidad de protección incorpora un derecho a que el Estado salvadoreño impida razonablemente las posibles violaciones a los demás derechos materiales. La defensa de los derechos implica la creación de mecanismos idóneos para la reacción mediata o inmediata ante violaciones a los derechos integrantes de la esfera jurídica de las personas.

El proceso judicial puede servir tanto para evitar las violaciones a los derechos fundamentales como para reaccionar frente a ellas. Un ejemplo de la primera modalidad –conservación– es el hábeas corpus preventivo, que es un mecanismo idóneo para impedir una lesión a producirse y, en tales casos, tiene como presupuesto de procedencia la amenaza de detenciones contrarias a la Constitución, a fin de evitar que se materialicen (sentencia de 14-VI-2017, HC 113-2017). Por otro lado, un ejemplo de la segunda modalidad –defensa – es el proceso penal, que pretende la investigación, procesamiento y sanción de aquellas personas acusadas de la comisión de un delito.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 69-2015, fecha de la resolución: 07/03/2018*

## DERECHO A RECURRIR

### MANIFESTACIÓN DE LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL

“III. 1. La Constitución prevé una serie de derechos procesales que tienen como fundamento la seguridad jurídica, que constituye un valor constitucional que pretende asegurar una libertad sin riesgo, de modo tal que la persona puede organizar su vida a partir del orden jurídico existente. Es así que ante resoluciones judiciales que produzcan como efectos alteraciones injustificadas a los derechos fundamentales de las personas se vuelve indispensable el derecho a los medios impugnativos (sentencia de 29-I-2014, Inc. 77-2011). Estos medios impugnativos son remedios que sirven para reparar las violaciones cometidas por las sentencias formal o sustancialmente viciadas y que deben corregirse para garantizar el goce de los derechos fundamentales y la aplicación uniforme del Derecho.

El derecho a recurrir es una manifestación de la protección jurisdiccional. Esta sala ha señalado que tal derecho se conjuga con el derecho a la protección jurisdiccional y con el debido proceso e implica que, al preverse en la ley un determinado medio impugnativo, debe permitirse a la parte el acceso a la posibilidad de un segundo examen de la cuestión –otro grado de conocimiento– (sentencia de 12-XI-2010, Inc. 40-2009). Debido a que se exige que el recurso esté previsto por la ley, se ha afirmado que se trata de un derecho de configuración

legal. Esto significa que requiere de la labor legislativa para el desarrollo de sus aspectos formales y de contenido, todo según los márgenes estructurales de acción de la Asamblea Legislativa (improcedencia de 28-IX-2015, Inc. 68-2015).”

#### GARANTÍA DEL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

“De lo anterior se advierte, desde una perspectiva eminentemente procesal, que estos medios impugnativos constituyen derechos atribuidos a las partes y cuyo ejercicio tiende a remover un pronunciamiento judicial que lesiona sus intereses. Sin embargo, su importancia trasciende más allá de ello, pues un buen sistema de recursos constituye una de las garantías más firmes de un eficiente sistema de administración de justicia. Por ende, el desarrollo de un óptimo sistema de recursos –más allá de esta idea de corrección de errores judiciales– se relaciona con la idea del control tanto en una recta aplicación del Derecho como en el ámbito de la transparencia del sistema de administración de justicia pues mediante el mismo: (i) la sociedad controla cómo sus jueces aplican el Derecho y resuelven los casos; (ii) se genera un sistema interno de control dentro de las mismas instancias o grados de conocimiento –juzgados y tribunales en relación con las cámaras o salas especializadas de la Corte Suprema de Justicia–; y (iii) se salvaguardan los intereses de los sujetos procesales que intervienen dentro de un determinado procedimiento jurisdiccional (sentencia de Inc. 77-2011, ya citada).

El fundamento de los recursos radica en el reconocimiento de la falibilidad humana y en la conveniencia de que el propio juez o tribunal pueda reconsiderar y rectificar una decisión antes de que se convierta en firme, así como en la garantía que supone someter a un tribunal distinto la corrección de un posible error en la interpretación y aplicación de la ley o en la valoración de las pruebas practicadas o en la observancia de las normas procesales atinentes a la decisión (sentencia de Inc. 40-2009, ya citada). Por las razones expuestas en este párrafo y en el precedente, el diseño y estructuración de un sistema de recursos lo suficientemente amplio y eficaz para el saneamiento de los defectos en la aplicación del Derecho o en su interpretación se liga indisolublemente a la legitimidad de la jurisdicción. Esto porque la función jurisdiccional es, entre otras cosas, una labor técnica que conlleva la estructuración de decisiones a partir de determinadas premisas fácticas y normativas, en cuya constatación o construcción pueden producirse dificultades que pueden inducir a error.”

#### LIMITACIONES DEL DERECHO A RECURRIR, NO TODAS LAS DECISIONES JUDICIALES O ADMINISTRATIVAS SON RECURRIBLES

“A. La jurisprudencia de este tribunal ha establecido algunos de los valedores de los ámbitos limitables del derecho en mención. Así, esta sala ha expresado que es incompatible con el derecho a recurrir cualquier con figuración normativa que implique la imposición de requisitos, obstáculos o límites irrazonables, desproporcionados e injustificados y que no produzca valorativamente una satisfacción cualitativa de otro derecho subjetivo (sentencia de 9-VII-2014, Inc. 5-2012). En tal sentido, no obstante que los requisitos de admisibilidad y



procedencia de un recurso son figuras necesarias para garantizar el análisis correcto del mismo y la depuración de las peticiones que puedan ser objeto de controversia y decisión –para así evitar el dispendio innecesario de la actividad jurisdiccional–, la fijación abstracta de ellos no puede estar impregnada de una rigurosidad que desaliente el ejercicio de este derecho fundamental.

2. La caracterización del derecho a recurrir como un derecho fundamental trae como consecuencia que, al igual que el resto de derechos fundamentales, este sea por esencia limitable. Por ello, el legislador puede prever que no todas las decisiones judiciales o administrativas sean recurribles. En tal sentido, no es por sí mismo inconstitucional que no se establezcan mecanismos de impugnación recursivos para determinadas decisiones (resolución de 29-VI-2016, Inc. 68-2016), siempre y cuando esta limitación sea justificable en términos de proporcionalidad en atención a la naturaleza del caso, la urgencia del objeto del proceso, las posibilidades de dispendio jurisdiccional y la menor complejidad del asunto (sentencia de 3-VI-2005, Inc. 53-2003).”

#### IGUALDAD PROCESAL

“B. La igualdad procesal también limita las posibilidades configurativas y de ejercicio de los recursos. Por ello, el legislador no puede disponer que el recurso quede abierto solo para alguna de las partes (sentencia de Inc. 40-2009, ya citada) y el aplicador debe asegurar que en el ejercicio de este derecho se haga efectiva dicha igualdad procesal, lo cual implica –cuanto menos– que la admisión y examen de los recursos interpuestos por las partes sea igualitaria.”

#### RENUNCIA DE UN DERECHO

“C. Las partes no pueden estar habilitadas para renunciar de su derecho a recurrir cuando ello implique violación directa o indirecta a alguno de los derechos constitucionales procesales, que encierra finalidades proclamadas por la misma Constitución (sentencia de 15-II-2002, Inc. 9-97). Ello ocurriría, por ejemplo, cuando se permita la renuncia extraprocesal de este derecho. En efecto, esta sala ha sostenido que los derechos procesales integrantes del debido proceso no pueden ser objeto de renuncia extraprocesal –entendida la renuncia como específica manifestación de la disponibilidad de derechos de naturaleza procesal–, pero sí pueden renunciarse expresa o tácitamente dentro del proceso, independientemente del derecho de que se trate, no obstante su carácter institucional (sentencia de Inc. 9-97, ya citada).”

D. Otra manifestación del derecho a recurrir es la prohibición de reforma peyorativa, según la cual la situación jurídica del recurrente no puede verse agravada como consecuencia del recurso interpuesto, a menos que la parte contraria hubiere recurrido a su vez o se adhiriera al recurso interpuesto por alguien más. Además, la precitada prohibición también entraña la obligación de resolver de forma congruente con lo pedido (sentencia de 25-VI-2009, Amp. 306-2007).”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 47-2015, fecha de la resolución: 04/06/2018*

## DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

### APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS Y GARANTÍAS QUE RIGEN EN EL ÁMBITO DE LA LEGISLACIÓN PENAL

“D. La doctrina sobre la materia ha reconocido la aplicación de los principios y reglas constitucionalizadas que presiden el Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador con fundamento en la homogeneización o unidad punitiva, siempre atendiendo a la singularidad en cada uno de sus procedimientos, en respuesta a la naturaleza de los ilícitos y de sus sanciones, así como a la mayor intervención de las sanciones administrativas sobre las penales en el ordenamiento jurídico. Por ello, la aplicación de los principios y garantías que rigen en el ámbito de la legislación penal es igualmente exigible y aplicable en el Derecho Administrativo Sancionador (así lo reconoció la Sala de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 05-VI-2005, proceso 110-P-2001, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos *Baena Ricardo y otros vs Panamá*, párr. 106; *López Lone y otros vs Honduras*, párr. 257 y *Flor Freire vs Ecuador* párr. 146 y este tribunal en sentencia de 17-XII-1992, Inc. 3-92).”

### POTESTADES EXCEPCIONALES PARA IMPONER ARRESTO O MULTA CONFERIDOS A LA ADMINISTRACIÓN

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

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

B. La presunción de inocencia, los derechos de audiencia y defensa, de probar, recurrir y el de un proceso público, conjuntamente con los principios de legalidad –en sus diferentes manifestaciones–, igualdad, contradicción, culpabilidad, proporcionalidad, y prohibición de doble o múltiple persecución, son derechos y principios inspiradores del Derecho Penal que deben compatibilizarse con la naturaleza del Derecho Administrativo Sancionador, a fin de potenciar su aplicabilidad en tal ámbito. Todos ellos regulan los ámbitos propios de la heterotutela –las relaciones de la administración hacia el exterior de su estructura– y autotutela –relaciones de la administración hacia el interior de su estructura administrativa, especialmente en los ámbitos de naturaleza sancionatoria–. Mediante la primera, la administración se plantea el resguardo y protección de los bienes jurídicos de naturaleza eminentemente social, o bien, como se ha sostenido en la jurisprudencia constitucional, dicha faceta policial administrativa enfrenta al Estado contra conductas ilegales de los administrados que atentan contra los bienes jurídicos precisados por la comunidad jurídica en que se concreta el interés general (sentencia de 11-XI-2003, Inc. 16-2001). En torno a la segunda, el ejercicio del poder sancionatorio está vinculado en torno a personas con las que tiene relaciones de naturaleza especial y que van más allá de la vinculación del ciudadano promedio.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 82-2015, fecha de la resolución: 04/06/2018*

#### PODER SANCIONATORIO DE LA ADMINISTRACIÓN

“III. 1. La administración pública es el conjunto de entidades estatales encargadas de realizar las funciones de ejecución y gestión de la cosa pública, con la finalidad de satisfacer el interés general o colectivo. De ahí que sea uno de los instrumentos más importantes con que cuenta el gobierno en su tarea de dirección política, económica y social del país. A fin de realizar la satisfacción de los intereses generales, la administración cuenta con un poder, no solo de crear normas –generales y abstractas– de rango inferior al legislativo, sino también para emitir decisiones y hacerlas ejecutar de forma inevitable (sentencia de 29-IV-2013, Inc. 18-2008). Estas potestades se caracterizan como posibilidades y deberes de actuación que el ordenamiento jurídico atribuye a la administración, para que puedan producir efectos jurídicos en la realidad y tengan la capacidad de imponer al administrado el deber de tolerancia al desarrollarse su ejercicio.

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 SUJETO A CONDICIONAMIENTOS

“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 actuación 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).

La conjugación de los principios de proporcionalidad y favor *libertatis* genera una escala o progresión de la actividad administrativa que puede significar una limitación a derechos fundamentales. Esta escala es la siguiente: (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.”

#### HABILITACIÓN Y CONDICIONAMIENTO CONSTITUCIONAL A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PARA QUE PUEDA SANCIONAR LAS CONTRAVENCIONES A LAS LEYES

“En esa línea, para garantizar una intervención justificada en los derechos, el art. 14 Cn. habilita y condiciona 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.

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 CON RESPECTO A LOS ILÍCITOS DE NATURALEZA PENAL

“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 a las personas. 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 sancionatorias. Partir del supuesto de que la administración no puede sancionar a los administrados que incumplen la ley en el resto de sus campos, supondría un despojo de la potestad de imperio 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

“2. En el ámbito de los procedimientos que pretenden la determinación de la responsabilidad administrativa de una persona también es exigible el cumpli-

miento 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 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 con uno que respete el haz de derechos y garantías que prevé 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 la prohibición de doble juzgamiento 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 las personas 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 individuos 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).”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 147-2015, fecha de la resolución: 12/02/2018*

## **DERECHO AL PARO Y A LA HUELGA**

### RECONOCIMIENTO EN EL CÓDIGO DE TRABAJO

“IV. El art. 48 Cn. reconoce el derecho al paro y a la huelga. Esta disposición prescribe que “se reconoce el derecho de los patronos al paro y el de los trabajadores a la huelga, salvo en los servicios públicos esenciales determinados por la ley. Para el ejercicio de estos derechos no será necesaria la calificación previa, después de haberse procurado la solución del conflicto que los genera mediante las etapas de solución pacífica establecidas por la ley. Los efectos de la huelga o el paro se retrotraerán al momento en que [estos] se inicien [...]. La ley regulará estos derechos en cuanto a sus condiciones y ejercicio”. De la frase inicial de la disposición precitada se puede extraer un dato importante: el derecho a la huelga corresponde solo a los trabajadores y el derecho al paro corresponde solo a los patronos. En consecuencia, tienen contenido diferente. Ello amerita que en esta sentencia se aborde cada uno separadamente.”

### DIFERENCIA ENTRE PARO Y HUELGA

“1. El paro es un medio de presión laboral usado por uno o varios patronos, o bien por un sindicato patronal, que implica la suspensión de labores y el posible cierre del establecimiento de trabajo. Este puede estar motivado por causas diferentes. Sin embargo, a diferencia de la huelga, que protege un margen más amplio de queja colectiva, el paro solo está jurídicamente justificado cuando pretende la protección legítima de los intereses y derechos de carácter económico que constitucionalmente corresponden al sector patronal –por ejemplo, la libertad de empresa, la propiedad, la libertad económica, entre otros–. La razón de esta diferenciación se encuentra en el art. 3 Cn., que contiene el principio de igualdad.

El principio de igualdad impone obligaciones a todos los poderes públicos y a los particulares, entre las que se pueden mencionar: (i) tratar de manera idéntica las situaciones jurídicas iguales; (ii) tratar de manera diferente las situaciones jurídicas que no comparten ninguna característica común; (iii) tratar de manera igual aquellas situaciones jurídicas en las cuales las similitudes son más relevantes que las diferencias; y (iv) tratar de manera distinta aquellas situaciones jurídicas en las cuales las diferencias son más relevantes que las similitudes. Dicho principio impide tratar desigual a los iguales, pero no excluye la posibilidad de que se trate igualmente a los desiguales (sentencia 4-V-2011, Inc. 18-2010, reiterada en la sentencia de 17-XI-2014, Inc. 59-2014).

En efecto, la situación de los trabajadores –titulares del derecho de huelga– no es equiparable a la de los patronos –titulares del derecho al paro–, pues los primeros están en una posición de subordinación, inferioridad económica individual y dependencia en relación con los segundos. En tal sentido, el criterio de diferenciación relevante entre la huelga y el paro –lo cual justifica la mayor amplitud del contenido protegido por el primer derecho respecto del segundo– es que el paro sirve como elemento adicional de poder para quien se encuentra en una posición de superioridad individual en la relación contractual, mientras que la huelga no tiene la potencialidad de colocar a quien ya es fácticamente superior en una posición de mayor poder, sino que provee de una herramienta de captación de atención y de presión laboral a quien está en una situación de subordinación e inferioridad económica individual.

La especial situación en la que se encuentran los titulares de estos derechos fundamentales y, en especial, la concepción del paro antedicha permiten descartar algunas de las figuras que en la doctrina y el derecho comparado se adscriben al paro bajo la denominación de cierre patronal. Entre ellas se pueden destacar el cierre ofensivo peyorativo, que tiene la finalidad de imponer a los trabajadores determinadas condiciones laborales que desmejoran las que ya poseen; el cierre defensivo, que pretende responder a una huelga o a cualquier otra forma de presión laboral proveniente de los trabajadores; y el cierre político, que tiene motivaciones de carácter político.”

#### DEFINICIÓN TRADICIONAL DE HUELGA

“2. A. Tradicionalmente se ha entendido que la huelga es la cesación temporal de labores decidida por una colectividad de trabajadores, acompañada del abandono del centro de trabajo, con motivo de un conflicto con el empleador y con el fin de defender sus intereses. Esto es cierto hasta el punto en que se entienda que es una forma de ejercicio de la huelga de entre varias que resultan comprendidas por el contenido de este derecho fundamental. En efecto, los derechos fundamentales comprenden más de una forma de ejercicio o manifestaciones, por lo que en la actualidad el derecho de huelga también se puede ejercer o manifestarse de maneras que no impliquen el abandono del centro de trabajo, sino mediante cualquier tipo de perturbación del proceso de producción concertado colectivamente. En algunos países, incluso, se admite que en la huelga no sea indispensable la cesación de labores –como ocurre con la huelga de trabajo lento–.

Esto implica que la modalidad de huelga a la que se refiere el art. 534 CT solamente expresa una forma legítima de ejercicio de este derecho, pero tiene el efecto de impedir otras manifestaciones del mismo que sí resultarían comprendidas por la Constitución. Y es que no se puede incurrir en el error de definir un derecho fundamental a partir de las definiciones legales o las concreciones normativas infraconstitucionales. A manera de ejemplo, en la sentencia de 25-VI-2009, Inc. 57-2005, este tribunal sostuvo que no se podía trasladar mecánicamente el concepto civil de propiedad a la Constitución porque, si se admite la supremacía de esta y la fuerza vinculante de sus preceptos, aunque las fuentes aludidas –las



infraconstitucionales– sean útiles para la interpretación, no puede renunciarse a la tarea de elaborar un concepto constitucional autónomo de ella. Al adecuar esta línea jurisprudencial al tema de la huelga, también puede afirmarse que no se puede trasladar el concepto del Código de Trabajo sobre la huelga a la Constitución, así como tampoco se puede renunciar a la elaboración de un concepto constitucional de tal derecho.”

#### UN TRABAJADOR NO TIENE QUE AFILIARSE A UN SINDICATO PARA EJERCER SU DERECHO A LA HUELGA

“B. Este tribunal ha señalado que este derecho es una manifestación concreta del derecho de sindicación, pero no es un derecho absoluto y, en circunstancias excepcionales, pueden preverse restricciones e incluso prohibiciones del mismo con respecto a algunas categorías de trabajadores (sentencia de 16-X-2007, Inc. 63-2007). En las propias normas internacionales del trabajo se admite que, si el derecho de huelga es objeto de restricciones o de prohibiciones, los trabajadores que se vean así privados de un medio esencial de defensa de sus intereses socioeconómicos y profesionales deberían disfrutar de garantías compensatorias. Como manifestación del derecho de libertad sindical, que en su dimensión individual se predica de los trabajadores, la titularidad del derecho de huelga no se atribuye exclusiva e indefectiblemente a los sindicatos. Un trabajador no tiene que afiliarse a un sindicato para ejercer su derecho a la huelga, porque precisamente en ello radica el aspecto negativo de la libertad sindical (sentencia de Inc. 63-2007, ya citada).

Lo expuesto permite reconocer una doble dimensión del derecho a huelga. Por un lado, la dimensión individual, que se identifica con el derecho del trabajador a sumarse a las huelgas declaradas o a abandonar la huelga a la que se adhirió. Por otro lado, la dimensión colectiva, que se identifica con los derechos de convocatoria, planteamiento reivindicativo, publicidad, proyección exterior, negociación y terminación de la huelga, la cual es predicable tanto de los trabajadores singularmente considerados como de sus representantes sindicales. Ambas dimensiones se complementan entre sí y en algunos casos pueden ser concurrentes.”

#### REQUISITOS PARA REALIZAR UNA HUELGA

“Para la realización de la huelga deben cumplirse requisitos de forma, de mayoría y de fondo. Los requisitos de forma se refieren al cumplimiento de los canales procesales previstos para su realización, tales como la notificación al patrono y a la Dirección General de Trabajo y al agotamiento de las etapas previas. Los requisitos de mayoría están referidos a que la huelga debe ser un acto aprobado por la mayoría de los trabajadores para que obligue a todos los miembros del personal a cesar labores. La huelga con cese de labores puede hacerse en caso de no reunirse la mayoría requerida, pero en tal caso no es obligatorio interrumpir la realización de su trabajo para quienes no estén de acuerdo con ella. Finalmente, los requisitos de fondo están referidos a las motivaciones legítimas

de la huelga. En tal sentido, la huelga –al igual que el paro– no se justifica por cualquier razón. El art. 528 CT prevé las finalidades que puede perseguir una huelga, y todas tienen la característica común de buscar mejorar las condiciones económicas o profesionales de los trabajadores.”

#### CONSTITUCIÓN PREVÉ CONDICIONES DE EJERCICIO Y LÍMITES A LOS DERECHOS DE HUELGA Y PARO

“3. La Constitución prevé condiciones de ejercicio y límites a los derechos de huelga y paro. Ambos están prohibidos para el caso de los servicios públicos esenciales determinados por la ley (art. 48 inc. 1 Cn.). El servicio público puede conceptuarse, desde un enfoque descriptivo, y atendiendo a su naturaleza jurídica, como la prestación de actividades tendentes a satisfacer necesidades o intereses generales, cuya gestión puede ser realizada por el Estado en forma directa, indirecta o mixta, sujeta a un régimen jurídico que garantice continuidad, regularidad y generalidad (sentencia de 6-VI-2008, Inc. 31-2004). Esta prohibición es un límite que tiende a garantizar el interés general y público por encima de un interés colectivo. Ahora bien, la determinación legal de los servicios públicos esenciales en los que la huelga y paro están prohibidos debe hacerse atendiendo a criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto pues todas las concreciones normativas que reduzcan el contenido protegido por un derecho fundamental deben de ser compatibles con el test de proporcionalidad.”

#### REQUISITOS DE FORMA Y DE FONDO PARA REALIZAR UN PARO

“El derecho al paro también está supeditado al cumplimiento de requisitos de forma y de fondo. En relación con los primeros, el art. 542 CT obliga a notificar a los trabajadores sobre la decisión del paro mediante la Dirección General de Trabajo, mientras que el art. 543 CT prevé un margen temporal habilitante para este –después de los 4 días de notificado el paro a los trabajadores y antes de los 30 días desde que se haga dicha notificación–. De igual forma, el art. 544 CT establece la obligación de comunicar su inicio a la Dirección General de Trabajo. En relación con los segundos, el art. 540 CT establece las razones que justifican el paro. Tal disposición establece que “[l]os paros que reconoce este Código, para efectos laborales, únicamente serán aquellos que tengan como objetivo la defensa de los intereses económicos del capital, a través de la celebración o revisión de un contrato o de una convención colectivos de trabajo”.

#### AMBOS DERECHOS TAMBIÉN ESTÁN SUPEDITADOS AL AGOTAMIENTO DE LAS ETAPAS DE SOLUCIÓN PACÍFICA PREVISTAS POR LA LEY

“Ambos derechos también están supeditados al agotamiento de las etapas de solución pacífica previstas por la ley (art. 48 inc. 1 Cn.). El Código de Trabajo prescribe que, antes de declarar la huelga, se deben agotar indefectiblemente las etapas de trato directo y conciliación (arts. 480, 489 y 497 CT). Una vez

agotadas las dos etapas mencionadas, las partes en conflicto pueden decidir someter el asunto a arbitraje o proceder a la huelga o al paro (arts. 498 y 499 CT), según sea el caso. En tal sentido, la huelga y el paro son la última instancia o etapa a la que debe recurrirse en caso de desavenencias entre la parte patronal y la parte trabajadora.

La Constitución también establece que la huelga y el paro no pueden estar sometidos a calificación previa (art. 48 inc. 1 Cn.). Tal como consta en el tomo IV de las Versiones Taquigráficas que Contienen la Aprobación y Discusión del Proyecto de la Constitución de la República de 1983, el tema referido a la huelga y el paro fue objeto de un extenso y profundo debate. Dentro de los aspectos deliberados por los diputados constituyentes se encontró el de si debía o no incorporarse la exigencia de calificación previa. Finalmente, la disposición que contiene estos derechos fundamentales quedó redactada de forma que esta no sea necesaria. Al respecto, en el Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución se expuso que “[l]a intención de los redactores del proyecto es que la huelga se pueda llevar a cabo sin tener que cumplir con ningún requisito que implique aprobación gubernamental, diligencia administrativa o aceptación patronal. Desde luego, se mantiene la necesidad de una calificación posterior respecto de la legalidad de la huelga, mediante comprobación de que ha sido declarada conforme a disposiciones estatutarias y legales. Para responsabilizar a los trabajadores se establece que los efectos de la calificación se retrotraen al momento en que se inició la huelga”. Ahora bien, ya que el art. 545 CT establece la aplicación supletoria de las previsiones sobre la huelga al paro, estos argumentos se pueden trasladar de la primera al segundo.

2. A. De acuerdo con el Código de Trabajo, la calificación de la huelga o el paro puede ser pedida por cualquiera de las partes afectadas, y el Fiscal General de la República cuando se trate de servicios públicos esenciales para la comunidad (art. 547 CT). Luego, el juez respectivo realiza una serie de actuaciones encaminadas a constatar el cumplimiento de los requisitos legalmente previstos para la huelga o paro –como la verificación de las diligencias realizadas ante la Dirección General de Trabajo con el fin de determinar que se siguieron las etapas previas a la huelga, el requerimiento del acta de acuerdo de huelga y la constatación de su carácter pacífico; o bien, los fines y el plazo exigidos para el paro (arts. 548, 549, 550, 540 y 543 CT)–. Una vez realizado el procedimiento antedicho o el prescrito en el art. 558 CT para el paro, el juez respectivo puede declarar la ilegalidad de la huelga o el paro en cualquiera de los supuestos previstos en los arts. 553, 556, 557, 560, 563 y 564 CT.

Cuando se declare que la huelga es ilegal, se debe prevenir a los huelguistas que dentro del plazo que el tribunal señale –el cual no podrá exceder de cinco días– vuelvan al desempeño de sus labores. Vencido el plazo, los trabajadores que sin justa causa no se presenten a sus labores podrán ser despedidos sin responsabilidad patronal (art. 554 CT). En el caso del paro, en la misma resolución en que se declare su ilegalidad se prevendrá al patrono que dentro del plazo que el tribunal señale, que no podrá exceder de cinco días, reanude las labores. Vencido el plazo sin que el patrono o sindicato de patronos cumplan la orden, los trabajadores afectados tendrán derecho a dar por terminados los contratos

individuales de trabajo con responsabilidad patronal y a exigir el pago de los salarios ordinarios no devengados a consecuencia del paro ilegal (art. 561 CT). Esto implica que los trabajadores pueden requerir el pago de la respectiva indemnización, prestaciones laborales y los sueldos que se dejaron de percibir por el paro ilegal.

B. Esto significa que la declaratoria de ilegalidad de la huelga o el paro pueden tener efectos perniciosos en la esfera jurídica de los patronos o trabajadores, pues, tanto en un caso como en otro, se producen consecuencias jurídicas negativas que afectan el derecho fundamental reconocido en el art. 48 Cn.: los inminentes efectos negativos que produciría la continuación de la huelga o el paro declarados ilegales desalentarían a continuar ejerciéndolos. Por el contrario, la declaratoria de legalidad de la huelga afectaría los derechos o intereses de la parte afectada –que sería quien, según el art. 547 CT, requiera la calificación–. Ello tiene consecuencias relevantes para el caso en estudio, porque, si bien la calificación de la huelga o el paro no entrañan un proceso judicial adversarial en el que hayan dos partes en conflicto, la decisión que se pronuncie al efectuar la calificación puede afectar a alguna de las partes de la relación laboral. En consecuencia, el análisis de lo irrecurrible de la decisión se debe centrar en este caso concreto en su potencial de causar agravio y de inhibición al ejercicio de derechos fundamentales, y no en la naturaleza del proceso que puede llevar a ella. Como se dijo con anterioridad, ante resoluciones judiciales que produzcan como efectos alteraciones injustificadas a los derechos fundamentales de las personas, se vuelve indispensable el derecho a los medios impugnativos (Inc. 77-2011, ya citada). Estos argumentos restan fuerza a los vertidos por la Asamblea Legislativa.”

LIMITACIÓN QUE ESTABLECE LA PARTE FINAL DEL ART. 565 INC. 1º CT, ES CONTRARIA AL DERECHO A RECURRIR PREVISTO EN EL ART. 2 INC. 1º CN

“C. La limitación que establece la parte final del art. 565 inc. 1º CT es contraria al derecho a recurrir previsto en el art. 2 inc. 1º Cn., porque es una medida limitadora que no está justificada si se considera el efecto pernicioso que tiene la decisión de calificación de la huelga o el paro en la esfera jurídica de los empleadores o trabajadores. Como ya se dijo, lo irrecurrible de una decisión no es por sí mismo inconstitucional, siempre y cuando dicha medida esté justificada. Sin embargo, en este caso no se advierte ningún argumento que tenga el peso suficiente para servir como razones justificativas de la medida limitadora. En consecuencia, este tribunal estima que la disposición impugnada es inconstitucional y así lo constatará en esta decisión. Sin embargo, se aclara que la inconstitucionalidad constatada solamente afecta la parte final del art. 565 inc. 1º CT, en cuanto a la previsión de que “la resolución que pronuncie [el juez] no admite recurso”.

Ahora bien, al constatar la inconstitucionalidad de la disposición impugnada no se logra el fin que pretenden los actores, que no es otro que permitir que se recurra de la resolución que califica la huelga o el paro, por lo que la simple constatación de que el objeto de control es inconstitucional restaría eficacia a esta sentencia. Por esta razón, la Asamblea Legislativa deberá de establecer un

recurso reglado para poder impugnar la decisión antedicha. Esta sala ha reconocido que 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 órgano fundamental tiene una zona de reserva que 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, será la Asamblea Legislativa quien deberá determinar de qué modo preverá el recurso aludido, el órgano competente para su resolución, el plazo y condiciones para su interposición y resolución, y si este procederá con respecto a todos los supuestos de declaratoria de ilegalidad de la huelga o paro, o solo a algunos de ellos. *Esta regulación deberá hacerse a más tardar el día 1 de julio del presente año.*”

FRASE FINAL DE LA PARTE INICIAL DEL ART. 534 CÓDIGO DE TRABAJO ES INCONSTITUCIONAL, EN TANTO QUE EXIGE QUE LA HUELGA DEBA LIMITARSE AL ABANDONO DEL LUGAR DE TRABAJO

“D. Finalmente, antes de dictar el fallo, esta sala estima conducente retomar lo que se expuso en el apartado IV 2 A de esta resolución. En síntesis, se constató que el art. 534 CT solo recoge una de las formas de ejercicio de la huelga que están comprendidas dentro del concepto constitucional de este derecho fundamental, que es la huelga con abandono del lugar de trabajo. Ello significa que esta disposición limita las formas legítimas de ejercicio de un derecho fundamental, pues excluye todas las manifestaciones del mismo que no estén comprendidas dentro del supuesto que ella prevé. Esto debe ser analizado en esta decisión, ya que tal y como ha expuesto esta sala, en los procesos de inconstitucionalidad se produce una modulación del principio de congruencia (sentencia de 13-VII-2016, Inc. 35-2015). Según se ha expuesto recientemente, esto significa que, además de los objetos de control propuestos, pueden existir otras disposiciones que, teniendo íntima vinculación con el caso a resolver, necesiten ser examinadas a fin de determinar su constitucionalidad (sentencia de 28-V-2018, Inc. 146-2014).

Este argumento permite analizar la constitucionalidad del art. 534 CT, en tanto que en el transcurso del proceso se ha analizado cuál es el contenido constitucional del derecho a la huelga y se ha constatado que esta disposición contiene una modalidad de huelga que excluye otras que también estarían comprendidas dentro de dicho concepto. En tal sentido, establece una limitación que no es compatible con lo previsto en el art. 48 inc. 1º Cn., ya que reduce el contenido protegido por el derecho a la huelga, visto desde una perspectiva estrictamente constitucional. En consecuencia, este tribunal constata en esta misma decisión que la frase final de la parte inicial del art. 534 CT es inconstitucional, en tanto que exige que la huelga deba limitarse al abandono del lugar de trabajo, pues este derecho fundamental también se puede realizar dentro del centro de trabajo, siempre y cuando se respeten los límites del mismo que ya fueron mencionados en esta sentencia.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 47-2015, fecha de la resolución: 04/06/2018*

## DERECHO DE AGRUPARSE EN PARTIDOS POLÍTICOS

### DERECHO DE ASOCIACIÓN

“III. 1. A. En la sentencia de 23-III-2001, Inc. 8-97, se sostuvo que el derecho de asociación (art. 7 Cn.) puede ser entendido como la libertad de los habitantes para constituir y participar en agrupaciones permanentes cuya finalidad sea la consecución de fines específicos y lícitos, comunes a quienes las integran, los cuales habitualmente no pueden lograr por sí solos. Su contenido constituye un ámbito de autonomía complejo que alcanza tanto al derecho para crear asociaciones —el derecho subjetivo individual a asociarse— como al establecimiento de unas condiciones de libre desenvolvimiento de aquellas —el régimen de libertad para las asociaciones—. En consecuencia, es necesario ocuparse separadamente de esas dos facetas indisolublemente unidas que comprende tal derecho.

En primer lugar, el derecho subjetivo individual a la asociación implica que su titular tiene la libertad para constituir con otros una asociación, ingresar a una asociación ya existente, no ingresar a una asociación en concreto o no ingresar a ninguna, así como dejar de pertenecer voluntariamente a una asociación de la que es miembro. De ahí que el derecho de asociación comprende un aspecto positivo, que es la libertad de asociarse, y un aspecto negativo, que es la libertad de no asociarse. En su faceta positiva, consiste en la libertad de constituir asociaciones o de adherirse libremente a las ya existentes, sin que los órganos y entes públicos o los particulares puedan impedirlo arbitrariamente; y, en su perspectiva negativa, implica la exclusión de cualquier forma de obligatoriedad de adhesión a una asociación determinada, esto es, la imposibilidad que el titular del derecho pueda ser constreñido a formar parte de una asociación de naturaleza privada.

En relación con el régimen jurídico de la libertad para las asociaciones, cabe mencionar que el derecho en análisis implica reconocerles una zona de libertad en la que no se produzcan interferencias arbitrarias del Estado. Dicha libertad de las asociaciones requiere, como presupuesto, un estatus que deriva del reconocimiento de cierta capacidad jurídica, mediante el otorgamiento formal de la personalidad jurídica al cumplir con ciertos requisitos legales, conferida por autoridad competente. Este régimen comprende, como elementos esenciales, un poder de disposición para realizar actos jurídicamente relevantes dentro del fin propio de la asociación, un área de libertad para regir con autonomía el ámbito propio de la asociación y un principio general basado en la idea de que lo que no está prohibido dentro del fin propio, les está permitido.”

### NORMATIVA INTERNACIONAL Y JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL RELACIONADA CON EL DERECHO DE ASOCIACIÓN

“B. Según los arts. 72 ord. 2° Cn., 16.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y XXII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, uno de los derechos políticos de los ciudadanos es el derecho a asociarse para constituir partidos políticos e ingresar a los ya constituidos. Según la jurisprudencia de este tribunal, el derecho mencionado guarda una

estrecha relación con el art. 7 Cn., pero con la especificidad que lo caracteriza: se ejerce para colaborar con la formación de la voluntad política a partir de una tendencia ideológica o un conjunto de creencias sobre aspectos políticos y socio-económicos que aspiran a influir en la formación de la voluntad estatal (Sentencia de 21-III-2006, Inc. 11-2004).”

En ese sentido, y al igual que en el derecho de asociación, en el derecho establecido en el art. 72 ord. 2º Cn. puede apreciarse una doble vertiente: el derecho de cada persona individualmente considerada y que constituye un ámbito de autonomía individual –asociarse o no–, y la colectiva, que implica el libre desenvolvimiento de la asociación, como persona jurídica, dentro de la licitud de sus fines.

La creación de partidos políticos parte, en principio, del libre ejercicio del derecho de asociación, es decir, que la creación, organización y funcionamiento de los partidos políticos se deja a la voluntad de los asociados, sin perjuicio de las exigencias constitucionales y legales en cuanto a su estructura, actuación y fines, siempre que tales requerimientos sean necesarios en una sociedad democrática. Entonces, el derecho de asociarse para crear partidos políticos o ingresar a los ya existentes es una derivación del derecho general de libertad donde lo que se pone de manifiesto es el carácter individual del derecho subjetivo de asociación, que se ejerce en compañía de otros individuos con el mismo ánimo.”

#### PLURALISMO POLÍTICO

“2. La democracia no puede existir sin pluralismo político. La idea de democracia constitucional no es simplemente “la democracia de las mayorías”, sino una en la que se encuentren representados todos los sectores –aun los disidentes– y en la que existe garantía de participación para las minorías. A esos efectos obedece el principio pluralista (art. 85 Cn.), que recoge y amplía la concurrencia libre de opiniones por medio del antagonismo de intereses y manteniendo la concepción de una racionalidad política derivada de procesos contendientes entre sí. La democracia pluralista vive de la tensión entre lo controvertido y el consenso, entre el ámbito de la política –donde existen y coexisten diferencias en torno a las soluciones de los problemas sociales– y el terreno de las reglas del juego o normas previamente establecidas. Sin embargo, vale aclarar que ese consenso no es algo absoluto, sino una idea general del bien común, que varía según los tiempos y la evolución social y tecnológica. Precisamente, el consenso surge cuando hay una multiplicidad de alternativas, doctrinas e intereses, es decir, cuando en el proceso decisorio se toman en cuenta esa diversidad de pareceres.

El pluralismo se postula como elemento central de la legitimidad democrática, lo que a su vez implica el respeto a la autonomía individual mediante los procesos electorales. Se trata del marco mismo de la convivencia social, entendida como el espacio en que se encuentran y confrontan diferentes visiones del mundo, diversas identidades valorativas. Asimismo, como principio político,

enriquece la diversidad de propuestas valorativas, la necesidad de conocerlas y comprenderlas como un elemento que aumenta la propia autonomía, la capacidad de elección. En otras palabras, dicho principio exige evitar la identificación previa de una opinión o visión de mundo como la única que proporciona la identidad social sobre la que se construye el orden jurídico y político.

De acuerdo con ello, la pluralidad de ideologías desempeña una función integradora para los sistemas políticos, porque los procedimientos y formalidades que persiguen expresar determinado grado de consenso se legitiman a través de la necesaria interrelación de las distintas concepciones o ideas sobre el tema que se decide. Efectivamente, la legitimidad democrática de las decisiones no descansa en el simple hecho de posiciones u opiniones dominantes o mayoritarias, sino que se basa en la participación libre e igualitaria en el proceso para su adopción, incluso de aquellos que no las comparten. De ahí nace la democracia, en lo heterogéneo del sistema de toma de decisiones.

Con la incorporación del pluralismo al modelo electoral y a las acepciones del Estado moderno se hace necesario erigir o desarrollar instituciones democratizadoras que aseguren la participación política de los ciudadanos, principalmente, por un conjunto de facultades cuyo objeto es activar la vida política de un Estado con base en las exigencias derivadas de los derechos fundamentales. Mediante dichas facultades se asegura al ciudadano la posibilidad directa de influir y acceder a la organización del Estado, y ser determinante y director de la política nacional. Uno de tales derechos es aquel que faculta a todo ciudadano a constituir partidos políticos o ingresar a los ya constituidos.

En la Sentencia de 26-VI-2000, Inc. 16-99, se señaló que los partidos políticos desarrollan una función mediadora o articuladora en la representación política. Se estableció, además, que cuando se alude a los partidos políticos como el único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del Gobierno, hay que entender que son un medio por el que se canaliza la participación de los ciudadanos en la configuración de la voluntad de los actos estatales, sin que esto conlleve que son los partidos políticos los órganos del Estado que resuelven a nombre de aquel. Esto indica que en El Salvador los partidos políticos no forman parte de la estructura u órganos del Estado. Son entes libremente formados que se enraízan en la esfera sociopolítica del Estado, llamados a cooperar en la formación de la voluntad política del pueblo y a incidir” en la esfera de estatalidad institucionalizada, y trasladan la representación desde el plano social hacia las estructuras orgánico-funcionales del Estado. En ese sistema político caracterizado por el pluralismo y la diversidad de ideologías, intereses y valores de la comunidad, los partidos políticos se han integrado hasta convertirse en instrumentos de participación ciudadana y los canales constitucionalizados para expresar dicha diversidad en la configuración de los distintos entes del Estado. En cualquier comunidad organizada, en el marco de un sistema fundamentado en la soberanía y en la libre competencia del poder político, deben existir canales de expresión política que representaran a la sociedad. Aquí es donde los partidos políticos” deben desempeñar su rol de mediadores, para trasladar el pluralismo a las instituciones.”



## BARRERAS ELECTORALES COMO MECANISMOS LEGALES PARA EVITAR LA EXCESIVA PROLIFERACIÓN DE OPCIONES POLÍTICAS

“No obstante, es necesario aclarar que si bien la idea básica del pluralismo es que la participación política debe ampliarse a favor de la diversidad –pues la presencia de representantes de las distintas tendencias ideológicas hace que el sistema político sea más sensible a las demandas de las minorías–, tampoco se trata de imponer un sistema en el que cada individuo o cada identidad diferenciada tenga necesariamente que estar presente en las instituciones políticas, representando sus características peculiares. Por tanto, una de las funciones que cumple el origen de los partidos políticos es corregir fragmentaciones excesivas en la representación política. En todo caso, el objetivo es acabar con la exclusión y discriminación de las minorías existentes e introducir nuevos temas en el debate político. En ese orden, uno de los mecanismos legales para evitar la excesiva proliferación de opciones políticas, que en muchos casos no representan intereses de una parte significativa de la sociedad, es el establecimiento de las denominadas *barreras electorales*. Con dicha expresión se alude a los requisitos legalmente previstos para hacer efectiva la participación del ciudadano y de los partidos políticos dentro del sistema electoral. Puesto que constitucionalmente se ha determinado que los partidos políticos son uno de los vehículos de acceso al poder político, las barreras electorales comportan ciertos parámetros para la inscripción de dichos institutos, efectuar el reparto de escaños entre ellos y evitar su cancelación con posterioridad a un evento electoral.

Estos requisitos o umbrales tienden a asociarse con una cantidad específica de afiliados y/o con un porcentaje de votos válidos en elecciones. Su definición puede obedecer no solo a criterios técnicos, sino, sobre todo, a criterios políticos. El objetivo de las barreras electorales vinculadas con la cancelación de partidos políticos es descartar aquellas opciones políticas que no son capaces de trasladar la representación desde el plano social hacia las estructuras orgánico-funcionales del Estado, dado el rechazo del cuerpo electoral, o que no constituyen una alternativa política por el escaso apoyo al programa político que pretenden desarrollar. *La Constitución solo protege a aquellos partidos políticos que son los suficientemente aptos para, luego del proceso electoral, consolidar la representación democrática en los órganos gobierno y, consecuentemente, atenuar la excesiva dispersión o fragmentación en la representación política.* Esto es así porque la voluntad popular expresada en las urnas es la que determina cuáles partidos políticos son capaces de ser los instrumentos que mejor desarrollen la democrática representativa. En nuestro caso, el art. 47 inc. 1° letras c y g LPP contiene una barrera electoral consistente en que la cancelación de un partido político procederá cuando este haya participado, individualmente o en coalición, en una elección de diputados a la Asamblea Legislativa y no obtenga 50 000 votos válidos emitidos a su favor, con la salvedad que ningún partido político podrá ser cancelado si cuenta con representación legislativa de al menos un diputado (inc. 2°).

Lo anterior permite conectar el interés público de la democracia con el interés particular del ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos, ya que, cabe recordar, el sistema político debe ser pluralista (art. 85 inc. 2° Cn.), en el

que coexistan todas las corrientes del pensamiento político-ideológico, con la finalidad que en la toma de decisiones que afectan directa o indirectamente al pueblo y en el que exista interrelación y consideración de las distintas concepciones e ideas que configuran el órgano representativo por antonomasia, garantizando al ciudadano la eficacia de su voto, en la medida que el resultado de la elección se haya determinado (Sentencia de 1-X-2014, Inc. 66-2013). Esta efectividad puede verse en una dimensión positiva y una negativa. En la primera, la función principal del voto es la de determinar la elección y nombramiento de las personas que han. de ejercer el poder del Estado, en representación del pueblo, del cual deviene el carácter legítimamente representativo de las autoridades. La segunda permite reflejar el rechazo tácito de otras ofertas electorales que no satisfacen sus expectativas, idea central en toda democracia que garantiza en el electorado la última palabra en el traslado de la responsabilidad política hacia los funcionarios electos por voto popular.

A partir de esto último, si los partidos políticos tienen como finalidad “[r]epresentar la voluntad de los ciudadanos y canalizar la opinión pública” (art. 4 letra d LPP), ello se realizará en la medida que el pueblo lo permita, como titular del poder soberano (art. 83 Cn.). Las finalidades del sufragio buscan contribuir a la necesidad de estabilidad institucional y democrática por medio del respeto de los resultados electorales, lo cuales no pueden ser desacreditados por las expectativas particulares del derecho de asociación de las personas que integran partidos políticos que no superaron la barrera de representación mínima para subsistir como tales (Sentencia de 29-IV-2011, Inc. 11-2005).”

#### LÍMITE CONSTITUCIONAL DIRECTO EN LA DECISIÓN ELECTORAL DEL PUEBLO DE NO CONCEDER APOYO A LOS PARTIDOS POLÍTICOS

“Esto quiere decir que *el pluralismo político —y eventualmente, los derechos al sufragio y a constituir partidos políticos e ingresar a los ya existentes— encuentra un límite constitucional directo en la decisión electoral del pueblo de no conceder apoyo a los partidos políticos*. En esa línea, cabe recordar que, de acuerdo con los arts. 21.3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 23.1 letra b de la Convención Americana de Derechos Humanos, XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 25 letra a del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, 3 de la Carta Democrática Interamericana, uno de los “elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, [es] la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sus sentencias de 23-VI-2005, 6-VIII-2008 y 23-VIII-2013, casos *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*, *Yatama vs. Nicaragua* y *Corte Suprema de Justicia —Quintana Coello y otros— vs. Ecuador*, por su orden), lo cual permite afirmar que el respaldo democrático de los partidos políticos no se mide en función de su constitución, sino del obtenido en las urnas y, esto es lo que determina lo representativo de su existencia o no.”

## JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL SOBRE LA CANCELACIÓN DE PARTIDOS POLÍTICOS

“3. En ese contexto, estas consideraciones han sido adoptadas en la jurisprudencia constitucional comparada. Así, el Tribunal Constitucional de Perú, en su sentencia emitida el 2-II-2006, en el expediente registrado bajo el número 0030-2005-PI/TC, ha sostenido que “aún cuando la democracia exija un gobierno de las mayorías con pleno respeto de los derechos fundamentales de las minorías, tales minorías y, en concreto, las minorías partidarias, sólo pueden ser consideradas relevantes en la formación y manifestación de la voluntad general que permita la gobernabilidad y el consenso [...] en la medida de que gocen de un mínimo de institucionalidad representativa, y la ausencia de ello queda evidenciado cuando no se tiene representación parlamentaria, o se tiene una representatividad ínfima a nivel nacional” (parágrafo 70).

Asimismo, en la sentencia n° 2011-16592, pronunciada el día 30-XI-2011, en el expediente registrado bajo el número 11-001598-0007-CO, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica resolvió un problema jurídico similar al que se conoce en esta ocasión. Dicha sala analizó la compatibilidad constitucional de una barrera electoral por la falta de participación de un partido político en una elección, lo cual constituía una causal de cancelación. En lo que interesa, ese tribunal manifestó que “los partidos políticos en sí mismos no tienen un especial derecho a existir pues su naturaleza es instrumental para el cumplimiento de objetivos más relevantes como es la participación política de la ciudadanía en las contiendas electorales”.

Por su parte, la Corte. Constitucional de Colombia, en su sentencia C-089/94, proferida el día 3-III-1994, en el expediente con referencia P.E.-004, ha explicado que la “Constitución introduce un concepto de personería jurídica extinguable si no se dan o renuevan ciertos índices mínimos de apoyo popular. De este modo se induce a los partidos a sostener y aquilatar su base electoral. El estímulo al activismo político fortalece y amplía la democracia”.

4. Con base en todo lo anterior, es viable concluir que, si bien los partidos políticos desempeñan un importante rol instrumental en el ejercicio de la democracia representativa, el derecho al sufragio y a constituir un partido político o ingresar a los ya constituidos (art. 72 ords. 1° y 2° Cn.) como mecanismos que fomentan y garantizan el pluralismo político (art. 85 inc. 2° Cn.), no son institutos constitucionales de carácter absoluto, sino que tienen una naturaleza limitada. Por tanto, la conservación de la personalidad jurídica de los partidos políticos se mantendrá en la medida que reflejen ser lo suficientemente representativos, calificativo que solo puede ser contrastado mediante certificación que emita el Tribunal Supremo Electoral (art. 208 inc. 4° Cn.) de la decisión de apoyo o rechazo del cuerpo electoral en elecciones libres, democráticas y periódicas, en las que tales personas jurídicas superen la barreras electorales fijadas por el legislador democráticamente electo (arts. 121 y 125 Cn.).”

## DESARROLLO NORMATIVO DE LA BARRERA ELECTORAL DE CANCELACIÓN DE PARTIDOS POLÍTICOS

“1. Para iniciar, esta sala considera necesario analizar el desarrollo normativo de la barrera electoral de cancelación de partidos políticos pues ello permitirá advertir la tendencia legislativa sobre el tema.

El art. 182 n° 3 y 7 del Código Electoral —que entró en vigencia por medio del Decreto Legislativo n° 417, de 14-XII-1992, publicado en el Diario Oficial n° 16, tomo 318, de 25-I-1993— ordenaba la cancelación de la inscripción “[c]uando un [p]artido [p]olítico o [p]artidos [p]olíticos que integran una [c]oalición que interviene en una elección de Presidente y Vicepresidente de la República o de Diputados a la Asamblea Legislativa, no obtenga por lo menos el uno por ciento de los votos válidos emitidos en la elección en que dicho Partido o Partidos Coaligados hayan participado” o “[s]i la [c]oalición fuese pactada con el uso de forma independiente de los símbolos de cada partido que la forma, y uno o varios de ellos no obtuviere por lo menos el uno por ciento de los votos válidos emitidos en la elección en que dicha [c]oalición haya participado”. Posteriormente, el art. 182 n° 3 y 7 del Código Electoral—reformado por el Decreto Legislativo n° 896, de 22-XI-1996, publicado en el Diario Oficial n° 226, tomo 333, de 29XI-1996— determinó que ambas causales de cancelación de inscripción procedían si no se alcanzaba al menos el “tres por ciento de los votos válidos”. En otras palabras, la causal fue modificada en un porcentaje mayor de votos válidos. La razón aducida por el Órgano Legislativo para ello fue la necesidad de “regular en mejor forma el porcentaje de votos obtenidos para los [p]artidos [p]olíticos o [c]oaliciones, a fin de que éstos sean o no cancelados, después de una contienda electoral” (considerando III).

Tal precepto legal fue objeto de una nueva reforma —Decreto Legislativo n° 986, de 26-II-1997, publicado en el Diario Oficial n° 43, tomo 334, de 5-III-1997—, únicamente en lo relativo a la causal n° 7, en la que se estableció que se cancelaría el partido político “[c]uando los partidos políticos que integran una coalición para participar en una [e]lección de Presidente y Vicepresidente de la República o de Diputados a la Asamblea Legislativa, ya sea que participe con símbolo propio de cada partido o con símbolo único, y no obtuviere por lo menos el seis por ciento de la suma de votos válidos emitidos a nivel nacional”. Esto significaba que la causal de cancelación en el supuesto de coalición fue incrementada, debiéndose señalar, por una parte, que el incremento fue de un cien por ciento en relación con la regulación anterior y, por otra, la irrelevancia de la cantidad de partidos políticos que integraban la coalición, porque el precepto no hacía tal especificación. Según la Asamblea Legislativa, esta reforma era necesaria para contar con una “mayor claridad”, ya que en aplicación del “principio de equidad [debía] darse el mismo tratamiento a las coaliciones de partidos políticos, razón por la que deben dictarse las medidas legales pertinentes” (considerando III).

Luego se reformó el art. 182 n° 7 del Código Electoral —derogado por Decreto Legislativo n° 636, de 10-VI-1999, publicado en el Diario Oficial n° 121, tomo 343, de 30-VI-1999—, estableciendo que “[c]uando los [p]artidos [p]olíticos que

integran una coalición para participar en una elección de Presidente y Vicepresidente de la República o de Diputados a la Asamblea Legislativa, participen con símbolo único, y no obtuvieren cada una de ellos, el porcentaje de votos válidos según la siguiente tabla: A) El 6% si la [coalición] está integrada por dos [partidos políticos]; B) El 9% si la [coalición] está integrada por tres [partidos políticos], y C) El 1% adicional por cada [partido político] superior a tres que integren o pacten conformar dicha [coalición]. --- Cuando la [coalición] fuese pactada con símbolo propio, y aquel o aquellos partidos coaligados que no obtengan por lo menos el 3% de los votos válidos emitidos”. Como se observa, el porcentaje de votos válidos es mayor y el número de partidos políticos es relevante dado, que ello incrementa la barrera electoral. La Asamblea Legislativa justificó tal incremento en que la legislación presentaba un “vacío al no establecer claramente el porcentaje de votos que deberá obtener cada [partido político] que se haya coaligado”.

Finalmente, los n° 3 y 7 se reformaron y se incorporó el n° 8 al art. 182 del Código Electoral —derogado por el Decreto Legislativo n° 502, de 6-XII-2007, publicado en el Diario Oficial n° 1, tomo 378, de 3-I-2008—. En tal modificación se estableció que la cancelación procedería “3) [cuando un [partido político] que interviene en una elección de Diputados a la Asamblea Legislativa o de Diputados al Parlamento Centroamericano y no obtenga por lo menos un Diputado en la elección en que dicho partido haya participado; tampoco procederá la cancelación si en la elección en la que no obtuvo el mínimo requerido, dicho partido logró obtener al menos cincuenta mil votos”; “7) [cuando los [partidos políticos] que integren una coalición para participar en una elección de diputados a la Asamblea Legislativa o de diputados al Parlamento Centroamericano, participen con símbolo único y no obtuvieren en cada una de ellas la cantidad de votos válidos según la siguiente tabla: --- a) Cien mil si la coalición está integrada por dos [partidos políticos].--- b) Ciento cincuenta mil si la coalición está integrada por tres [partidos políticos].---c) Cincuenta mil adicional por cada [partido político] superior a tres que integren o pacten conformar dicha coalición”; y “8) Cuando la coalición fuese pactada con símbolo propio y aquel o aquellos partidos coaligados no obtengan por lo menos cincuenta mil votos válidos emitidos”. Con esta regulación el legislador pasó de exigir a los partidos políticos —ya sea individualmente considerados o en coalición— un estándar electoral dinámico y cuantitativamente significativo a prescribir una condición legal fija, sin que en los considerandos del decreto en mención se hiciera referencia a las razones que condujeron a tal decisión. Con base en esto, se reconoce que, a diferencia de las anteriores reformas, la Asamblea Legislativa prescribió que la obtención de un escaño legislativo constituía una excepción a la cancelación de la inscripción del partido político. Dicho de otro modo, la exigencia de los 50 000 votos válidos operaba siempre y cuando el partido político no lograra un escaño en el Órgano Legislativo.”

#### INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN AL DERECHO AL SUFRAGIO Y A CONSTITUIR PARTIDOS POLÍTICOS O INGRESAR A LOS YA CONSTITUIDOS

“2. La regulación establecida en la última reforma fue incorporada íntegramente en el art. 47 inc. 1° letras c y g LPP. De manera que la cancelación de la

inscripción de un partido político está condicionada por la no obtención de 50 000 votos válidos a su favor.

No obstante, si el partido político logra que uno de sus candidatos a diputados (propietario o suplente) sea electo, independientemente del número de votos que obtenga, no procede la cancelación. En consecuencia, la relación entre la regla general y la excepción dispuesta en la norma impugnada es relevante. Primero, porque un partido político o coalición de partidos podría no obtener la cantidad de votos requeridos, pero, si logra un escaño legislativo, se actualizaría la hipótesis del art. 47 inc. 2° LPP, lo cual impediría al TSE iniciar con el proceso de cancelación del instituto político. Y, segundo, el partido político o coalición de partidos podría alcanzar el número de votos exigidas legalmente, pero no obtener ninguna diputación en la Asamblea Legislativa, superándose la barrera electoral y demostrándose la representatividad del partido político en cuestión.

En ese contexto, esta sala advierte que la norma cuestionada exige un mínimo de representación democrática postelectoral—la cual no necesariamente se vincula con la representación democrática preelectoral— como resultado del apoyo o rechazo del cuerpo electoral en elecciones libres, democráticas y periódicas, en las que los partidos políticos superen las barreras electorales fijadas por la ley. Pero, la norma deja tan claro que no es necesario acreditar un número determinado de votos en la elección para diputados para subsistir como partido político, dado que con la obtención de por lo menos un diputado (ya sea propietario o suplente) se logra con igual efectividad el fin diseñado por la disposición impugnada. De modo que la cancelación de las opciones políticas que no hayan obtenido un mínimo de representatividad en un proceso electoral con sistema proporcional solo procede cuando los partidos políticos no logren acreditar un mínimo de representatividad, es decir, que no hayan alcanzado un escaño parlamentario cuando menos.

A pesar de ello, los actores alegan que la causal de cancelación de la inscripción de un partido político (art. 47 inc. 1° letras c y g LPP), por no alcanzar la cantidad de votos válidos legalmente exigidos, es inconstitucional. No obstante, este planteamiento debe rechazarse. Primero, porque los peticionarios soslayan la función de la barrera electoral (medir la representación democrática de los partidos políticos), es decir, la capacidad de los resultados electorales para evaluar el rechazo tácito de las ofertas electorales que no satisfacen las expectativas de los ciudadanos, idea central en toda democracia que garantiza que el electorado tenga la última palabra en el traslado de la responsabilidad política hacia los funcionarios electos por voto popular. Y, segundo, ya que no justifican por qué el artículo objetado es incompatible con la Constitución, a pesar de que la disposición objetada protege el resultado electoral y el sistema plural de partidos políticos, al no ordenar la cancelación del partido que obtuvo un escaño en la Asamblea Legislativa. Es decir, no expresan razones para considerar como inconstitucional la causal de cancelación, aun cuando es viable la obtención de un diputación con menos votos de los exigidos por el artículo impugnado.

En consecuencia, esta sala considera que el Órgano Legislativo ha diseñado una barrera electoral de cancelación de partidos políticos que privilegia la representación democrática, puesto que se fundamenta en la obtención de una

diputación en ese órgano del Estado, garantizando especialmente el derecho de las “minorías” a ser representadas siempre que estas sean los suficientemente consolidadas. Por tanto, la medida estatuida en el art. 47 inc. 1° letras c y g LPP, por una parte, tiene por finalidad garantizar el respeto a la decisión emitida por el poder soberano en elecciones democráticas, la cual no puede ser modificada –directa o indirectamente– por las expectativas del grupo de personas que conforman cada partido político” y que conocían de las causales de cancelación preestablecidas para la elección; y, por otra, fomenta el sistema plural de partidos políticos al tutelar a aquel por el cual fue electo el diputado (propietario o suplente) y por el que los electores votaron. Por tanto, *el derecho al sufragio y a constituir partidos políticos o ingresar á los ya constituidos como concreciones de ejercicio del pluralismo político no han sido vulnerados por el art. 47 inc. 1° letras c y g LPP y, por ello, debe desestimarse la pretensión de inconstitucionalidad.*

**V. 1.** Corresponde en este apartado analizar los efectos de la presente sentencia. Según el art. 183 Cn., las sentencias de inconstitucionalidad producen efectos generales y obligatorios. En el caso de las sentencia de inconstitucionalidad desestimatorias, el inc. 2° del art. 10 LPrCn determina que “ningún juez o funcionario podrá negarse a acatarla, amparándose en las facultades que conceden los [arts. 185 y 235 Cn:]”. Por tanto, los efectos de las sentencias que este tribunal emite no pueden ser desconocidos por ningún sujeto normativo ni pueden dejar de cumplir los mandatos jurisdiccionales que derivan de ellas. Cuando el proceso de inconstitucionalidad es iniciado vía inaplicabilidad, esta sala ha explicado que la inconstitucionalidad es independiente de los procesos en los que se origina la resolución de inaplicación y su remisión únicamente representa el cauce de conexión entre el control difuso y el control concentrado de constitucionalidad (Auto de 5-X-2016, Inc. 146-2016).

Pero, en la presente sentencia no solo se han analizado las resoluciones de inaplicación del TSE –que, por cierto, se han considerado como inexistentes–, sino también los motivos de inconstitucionalidad planteados por los ciudadanos [...] –que han dado origen a una decisión desestimatoria–. Y es por esta última razón que esta sala queda habilitada para tomar las medidas que sean necesarias, a fin de optimizar la eficacia de esta sentencia. Esto es así, porque este tribunal ha hecho una interpretación del art. 47 inc. 1° letras c LPP conforme a la Constitución, de modo que el TSE debió aplicar dicha norma y, por tanto, tomar una decisión con base en ella. Sin embargo, como no lo hizo –porque sus decisiones son inexistentes–, deberá ordenársele que emita una decisión en aplicación de la norma referida. El propósito es reconocer los resultados electorales producidos en el proceso eleccionario legislativo del año 2015 y la capacidad de estos para, por una parte, medir el rechazo tácito de las ofertas electorales que no satisfacen las expectativas de los ciudadanos y, por otra, incidir en la configuración del sistema plural de partidos políticos.

Esta última situación no es inédita en la jurisprudencia constitucional. En la sentencia de 29-IV-2011, Inc. 11-2005, esta sala declaró la inconstitucionalidad de una medida legislativa que pretendía desconocer y anular la voluntad del electorado –como soberano–, ya consolidada con el resultado de las elecciones,

al desplazar los efectos jurídicos de las causales de cancelación de partidos políticos; y ordenó al TSE iniciar el procedimiento de cancelación de los partidos políticos que no alcanzaron los porcentajes establecidos por el Código Electoral en las elecciones presidenciales del año 2004. En concreto, se dijo que "...el TSE deberá iniciar el procedimiento de cancelación de los partidos políticos que no alcanzaron los porcentajes establecidos por el CE en las elecciones presidenciales del año 2004; y tales partidos no podrán beneficiarse de los requisitos establecidos en el mencionado inc. 1° del art. 1, D. L. 586/2005, sino que deberán inscribirse con los mismos requisitos que se exigen actualmente a los demás partidos políticos".

Si se las compara, ambas situaciones son equiparables, ya que socavan la democracia en una de sus concreciones: la voluntad popular manifestada en los resultados electorales. En consecuencia, dado que las resoluciones finales del TSE son inexistentes (aquellas en la que ha pretendido inaplicar el art. 47 inc. 1° letra c LPP), dicho tribunal tendrá que emitir la resolución correspondiente en cada uno de los procesos de cancelación de partidos políticos en las que tome en consideración lo explicado en esta sentencia.

2. Lo expresado en esta sentencia no contradice lo sostenido en la citada sentencia de Inc. 11-2004, en la que se declaró inconstitucional la barrera electoral de subsistencia de los partidos políticos que se establecía en el art. 182 del Código Electoral por reforma realizada por D. L. n° 896/1996. La razón es que ambos procesos de inconstitucionalidad se referían a circunstancias y contextos diferentes de acuerdo con los respectivos objetos de control. En primer lugar, en el proceso de Inc. 11-2004 se enjuició la constitucionalidad de una barrera electoral dinámica, que consistía en la obtención de un porcentaje total de votos válidos, que siempre será variable según el tipo de elección de que se trate, la configuración de las circunscripciones electorales respectivas y de la totalidad de votantes en evento electoral; mientras que en este proceso se ha analizado una barrera consistente en una condición legal fija, consistente en la obtención de una cantidad específica e invariable de votos establecida en el art. 47 inc. 1° letra c LPP. A esto debe añadirse que en la Inc. 11-2004 la barrera electoral aludía, entre otros aspectos, a elecciones presidenciales, que se rigen por el sistema mayoritario de representación –y no por el de representación proporcional–, en la que es incongruente exigir un porcentaje o número de votos para subsistir como partido político, porque la administración del gobierno desde el Órgano Ejecutivo se adjudica a un solo ganador.

La diferencia entre los pronunciamientos señalados, que soslaya cualquier contradicción entre ambos, también consiste en que en el presente caso el objeto de control estatuye una excepción a la regla del número mínimo de votos requeridos, que no se encontraba en la disposición que fue invalidada en el proceso de Inc. 11-2004, y que permite medir la representación electoral de los partidos en el marco del pluralismo político: la obtención de al menos un escaño parlamentario, a pesar que no haber obtenido cincuenta mil votos válidos a su favor.



Es del conocimiento público que actualmente, el partido político CD cuenta con un Diputado en la Asamblea Legislativa, situación sobre la cual esta Sala considera que será el TSE quien adopte las decisiones pertinentes.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 64-2015AC, fecha de la resolución: 10/07/2018*

## DERECHO DE ASCENSO Y REBAJA DE CATEGORÍA

### DOBLE JUZGAMIENTO

“IV. 1. Uno de los principios fundamentales operativos en el ámbito del poder punitivo estatal, y que esta sala ha erigido como susceptible de protección constitucional y de aplicación directa e inmediata, es el relativo a la prohibición de doble juzgamiento (sentencia de 10-VIII-2012, HC 162-2011), que se entiende, de manera general, como la prohibición de un ejercicio reiterado del *ius puniendi* del Estado que impide castigar doblemente una misma acción u omisión.

El art. 11 inc. 1º Cn. prevé un radio de protección que alcanza la prohibición de efectuar más de un juicio por la misma causa. Bajo tal premisa, la normativa constitucional establece la prohibición de doble juzgamiento desde lo que la doctrina procesal llama “criterio amplio”, dado que se extiende no solo para prohibir la doble sanción por el mismo hecho, sino que proscribe incluso esa posibilidad al prohibir el doble procesamiento. En consecuencia, la referida prohibición se impone no únicamente en cuanto impedimento de una doble condena, sino también a una doble persecución y juzgamiento por la misma causa. Así se ha entendido por esta sala en la sentencia de 10-XII-2003, HC 111-2003, en el que se señaló que “el art. 11 de la Constitución [...] establece que nadie será perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho. Esto se traduce en la imposibilidad de que una persona sea sometida a dos procesos penales en forma simultánea o en forma sucesiva sobre los mismos hechos, pues eventualmente o en un caso extremo se estaría exponiendo al procesado a una doble condena”.

La prohibición de doble juzgamiento tiene dos vertientes. Por un lado, una vertiente sustantiva o material, que impide la imposición de doble condena por un mismo hecho y que tiene como finalidad evitar una reacción punitiva desproporcionada. Por otro lado, una vertiente procedimental o procesal, que prohíbe la posibilidad de un doble procedimiento sucesivo o simultáneo. Este último aspecto se relaciona con el verdadero sentido histórico de excluir el doble riesgo al que puede verse sometido el ciudadano en su integridad o sus bienes” (sentencias de 23-XII-2010 y 29-IV-2013, Incs. 5-2001 y 63-2010, respectivamente).

Existe una línea jurisprudencial consolidada de este tribunal sobre la interpretación que corresponde al art. 11 inc. 1º Cn. en relación con la prohibición en referencia. Se ha sostenido que el término “enjuiciado” debe entenderse como un pronunciamiento de fondo, sin que pueda existir un procedimiento posterior sobre los mismos hechos, sujetos y motivos (sentencia de 4-V-1999, Amp. 231-98), por lo que dicha disposición legal centra su protección en la preferencia de la vertiente formal o procesal que deriva de dicha prohibición –lo que, en definitiva, es el primer nivel de defensa para el ciudadano–, dejando ulteriormente –sin

que por ello sea menos importante— la garantía material, la cual surte efectos en defecto del desarrollo de un proceso judicial o administrativo.

Por otro lado, el término “causa” contenido en la citada disposición constitucional se relaciona con la triple identidad de las categorías jurídicas contenidas en el referido principio: (i) identidad personal, que indica que para que opere la prohibición de doble persecución debe de tratarse de un mismo sujeto de Derecho, es decir, la persona procesada y juzgada por una acción u omisión debe ser la misma, lo que conlleva una referencia estrictamente personal, y solo puede amparar a la persona natural o jurídica que ya ha sido perseguida; (ii) identidad de la cosa, según la cual hechos idénticos y correspondientes al mismo período son incapaces de dar lugar a dos diferentes procedimientos sancionadores, por lo que el cuadro fáctico no debe ser objeto de un nuevo enjuiciamiento, con independencia de la calificación jurídica a la que pretenda subsumirse; (iii) identidad en el motivo a juzgar, que indica que debe tratarse del mismo motivo por el cual se juzga, y con ello se hace referencia al mismo objetivo final del proceso. Si concurre la misma causa de infracción administrativa, corresponde declarar la identidad, por cuanto se trata del mismo motivo de juzgamiento (sentencia de 2-XII-2011, HC 94-2009).

2. Resulta evidente que los extremos relativos al referido principio en cuanto a los hechos y en cuanto a los sujetos no plantean dificultades hermenéuticas difíciles, ya que el primero se entiende como la plataforma fáctica que permite efectuar el ulterior análisis jurídico de la probable dualidad; y, en cuanto a los segundos, la identificación es plena, debido a la necesidad de formular una imputación a una persona concreta en materia sancionatoria penal, administrativa o disciplinaria. En otras palabras, de entre estos tres factores, la concurrencia de la identidad subjetiva suele ser manifiesta, mientras que es la discusión de la identidad de hechos y de fundamento la que resulta más problemática.

La identidad de fundamento o causa de pedir es la que reporta mayores dificultades, ya que supone determinar si ante un mismo hecho encontramos varias disposiciones aplicables y que pertenecen al mismo orden normativo administrativo. De esta forma, también se prohíbe que la misma autoridad o autoridades del mismo orden, por distintos procedimientos, juzguen y sancionen repetidamente una misma conducta, dado que dicho principio funcionará también internamente dentro del ordenamiento administrativo, impidiendo la duplicidad de sanciones. Y es que tal posibilidad entrañaría, en efecto, una inadmisibles reiteración en el ejercicio del poder punitivo del Estado e, inseparablemente, una abierta contradicción a la presunción de inocencia y prohibición del doble juzgamiento, porque la coexistencia de dos procedimientos sancionadores para un determinado ilícito deja abierta la posibilidad de que unos mismos hechos, sucesiva o simultáneamente, sean juzgados y sancionados nuevamente.”

LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA CONTENIDA EN EL ART. 49 LSC TIENE UN CARÁCTER FORMAL, DADO QUE ABSORBE EL CONTENIDO FACTUAL DE LAS DOS SUSPENSIONES PREVIAMENTE IMPUESTAS

“V. 1. Los demandantes afirmaron que el objeto de control transgrede la prohibición contenida en el art. 11 inc. 1º Cn., pues habilita al Tribunal del Servicio

Civil para sancionar a un funcionario o empleado público con la pena de postergación en el ascenso y la rebaja de categoría como resultado de haber sido suspendido dos veces en el término de un año. Sobre esta base, el debate sobre la constitucionalidad del art. 49 LSC se plantea, porque, para los ciudadanos, dicha disposición legal no sanciona un hecho nuevo, sino que castiga hechos que ya han sido reprendidos. Ello conllevaría a sancionar dos veces un mismo hecho sin que la segunda sanción tenga como fundamento la protección de un interés jurídico diferente. Entonces, el análisis pretende determinar si con la sanción administrativa establecida en el artículo objetado se castiga un hecho distinto al que fue sancionado con la imposición de dos suspensiones en el mismo año.

Para tener clara la controversia, basta con examinar la redacción del art. 49 LSC. De su lectura se infiere la concepción de una sanción administrativa –postergación en el ascenso y rebaja de categoría– que carece de un tipo administrativo que avale su penalización, es decir, la disposición objetada prevé una pena por una sanción previamente aplicada (art. 45 LSC [caso de suspensión]), sin especificar un comportamiento que deba ser castigado. En definitiva, la sanción administrativa contenida en el art. 49 LSC tiene un carácter formal, dado que absorbe el contenido factual de las dos suspensiones previamente impuestas. Por tanto, el objeto de control carece de un supuesto de hecho que establezca una conducta no deseada, sino que tipifica como una infracción hechos anteriores que, todos ellos, ya han sido sancionados previamente por medio de suspensiones impuestas por una misma institución pública, lo que de manera indudable lleva una doble sanción por los mismos.

Conviene tener claro que, en términos generales, toda infracción administrativa supone un comportamiento desvalorado y su realización da lugar a la imposición de una determinada sanción. De ahí que, en su determinación, los órganos disciplinarios deban agotar el desvalor total de la conducta infractora en la magnitud de la sanción a imponer, sin que quepa una posterior o futura valoración de la misma como nueva infracción. Lo contrario supondría un irrespeto grave a la segunda categoría de la triple identidad de la prohibición de doble juzgamiento, conocida como la identidad de objeto.

La jurisprudencia de esta sala ha sostenido que la sanción administrativa solo puede imponerse si se comete una infracción administrativa, que debe consistir en un comportamiento contrario al ordenamiento jurídico tipificado en la ley como infracción administrativa y al que ella misma atribuye una sanción de ese tipo (sentencia 20-I-2009, Inc. 84-2006). No debe pasarse por alto que el principio de legalidad de la pena implica, en términos concretos, 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, incluyendo las circunstancias modificativas de la responsabilidad –agravantes o atenuantes–. 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; además, constituye 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-I-2010, Amps. 117-2003 y 471-2005, respectivamente).”

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

“Así, el 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 dicho principio cumple 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 Constitución, bien sea porque no determine claramente la conducta reprochada o bien porque no define 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 al 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 (sentencia de 31-VIII-2015, Inc. 115-2012).

2. La disposición impugnada no establece una conducta disvaliosa que deba ser castigada con el aplazamiento en el derecho de ascenso y la rebaja de categoría. Por el contrario, esta retoma la sanción establecida en el art. 45 LSC –suspensión– y la convierte en el supuesto de hecho que debe ser castigado. El hecho o la conducta deben ser entendidos como una actuación voluntaria y final que se incorpora en un tipo administrativo. Y es lo que debe tener en cuenta el contenido del art. 49 LSC. De ello deriva la prohibición de regular sanciones administrativas que se nutran básicamente de infracciones ya sancionadas anteriormente (art. 45 LSC), pues cada conducta sancionable tiene una identidad propia y supone una forma de comisión que ha sido valorada previamente por los respectivos órganos disciplinarios.

Por consiguiente, la previsión contenida en el objeto de control no es compatible con la prohibición de doble juzgamiento, ya que la acumulación de conductas realizadas en el pasado –ya sancionadas en su individualidad– no puede constituir una conducta nueva y, por ello, distinta a las anteriores. Esto ocurre porque el único fundamento que sustenta la nueva sanción está representado por conductas precedentes ya juzgadas y sancionadas. En tal sentido, no es más que la consideración de un residual efecto acumulativo derivado de una sanción aplicada con anterioridad, por lo que parte necesariamente de un vínculo o referencia con un hecho anterior que fue ya sancionado y cometido por el mismo sujeto infractor. Y puesto que existe una inobservancia a la citada prohibición, se declarará la inconstitucionalidad del art. 49 LSC.

3. Finalmente, esta sala estima necesario aclarar que, como oportunamente se indicó, el art. 49 de la Ley de Servicio Civil es un precepto preconstitucional. Cuando la Constitución entró en vigencia (20-XII-1983), se incorporó a un sistema de fuentes existente y no lo derogó. Este se mantuvo vigente, pero se vio afectado por la fuerza activa de las normas constitucionales. Esto plantea el

problema, típico en la jurisprudencia constitucional de esta sala, relativo a la inserción de la Constitución en el ordenamiento preconstituido: esta circunstancia produce una eventual incompatibilidad entre algunas normas infraconstitucionales y las disposiciones constitucionales, lo que requiere aclarar o definir el efecto que se producirá por la incompatibilidad (sentencia de 20-VI-1999, Inc. 4-88).”

#### EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD REALIZADO POR ESTA SALA SOBRE LA NORMATIVA PRECONSTITUCIONAL SOLO OBEDECE A RAZONES DE SEGURIDAD JURÍDICA

“Así, de acuerdo con el art. 249 Cn., todas aquellas normas que fueren contradictorias con cualquiera de los preceptos de la Constitución quedarían derogadas desde la fecha en que esta entró en vigor. Esto significa que la incompatibilidad de la ley con la Constitución es condición necesaria para constatar la derogatoria; y que los efectos de la sentencia tendrían que retrotraerse hasta el 20-XII-1983. Sin embargo, en relación con este último supuesto, este tribunal ha determinado que el control de constitucionalidad realizado por esta sala sobre la normativa preconstitucional solo obedece a razones de seguridad jurídica, pero la sentencia de fondo en dicho proceso no produce la invalidación 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. desde el 20-XII-1983 (sentencia de 16-V-2000, Inc. 20-95).

También se ha indicado en la jurisprudencia reseñada que de lo anterior “se derivan dos consecuencias importantes: la primera, que en tanto constatación, los efectos de la sentencia que decide sobre la legitimidad constitucional de una disposición o cuerpo normativo preconstitucional, se retrotraen siempre al 20-XII-1983; es decir, no se trata de una constatación constitutiva, como en el caso de la sentencia de inconstitucionalidad, sino de una constatación declarativa. La segunda, 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 ya establecido que es una disposición inexistente” (Inc. 20-95, precitada).

Por ello, dado que el art. 49 de la Ley de Servicio Civil es una normativa preconstitucional y contradice el contenido normativo del art. 11 inc. 1º de la Constitución, se constata que quedó derogado el 20-XII-1983 (art. 249 Cn.). Consecuentemente, este tribunal se limitará en su fallo a declarar de un modo general y obligatorio que el objeto de control quedó derogado desde la citada fecha.”  
*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 128-2015, fecha de la resolución: 25/05/2018*

## DERECHO DE DEFENSA

#### LLEVA ÍNSITO LA IGUALDAD DE ARMAS Y EL DERECHO A UTILIZAR LOS MEDIOS DE PRUEBA PERTINENTES

“IV. El derecho de defensa tiene un arraigo más limitado que el derecho de audiencia, pero es, al igual que él, parte integrante del derecho a la protec-

ción jurisdiccional. Este únicamente se manifiesta ante la configuración de una contienda donde exista la necesidad de argüir elementos tendentes al desvanecimiento de las alegatos planteados por la contraparte. El ejercicio del derecho de defensa implica las posibilidades de participar en un proceso informado por el principio de contradicción, en que las partes puedan ser oídas en igualdad de condiciones y utilizar las pruebas pertinentes en su defensa, de modo que no se les impida aproximar al juez el material probatorio que considere pertinente para su defensa (sentencia de Inc. 40-2009, ya citada). Esta actividad procesal de parte viene encauzada por las reglas del proceso y se corresponde con la obligación del juez de procurar su regular desenvolvimiento, de modo que no se genere indefensión en ninguna de sus fases y para ninguna de las partes. Por ello, la defensa comprende todo medio de oposición a los argumentos fácticos y jurídicos de la respectiva contraparte (sentencia de 25-VI-2009, Inc. 102-2007).

Este derecho lleva ínsito la igualdad de armas y el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes (Inc. 40-2009, ya citada). En efecto, las verdaderas posibilidades de defensa con las que cuenta un sujeto sometido a un proceso judicial vienen determinadas por las opciones probatorias con las que cuente. En ese sentido, si las posibilidades probatorias de una de las partes sobrepasan a las de la otra se produce una desigualdad procesal que conlleva violación constitucional. Lo mismo ocurre si a las partes les es vedada la posibilidad de utilizar los medios de prueba que estimen pertinentes para la fundamentación de su postura procesal. Ahora bien, es la parte la que corre con el riesgo que conlleva la no presentación de prueba o su presentación deficiente pues debe considerar que su actividad está sujeta a las cargas de la prueba y a los estándares de prueba que sirven para la evaluación de sus resultados.”

#### PARTES NO TIENEN DERECHO A QUE TODA PRUEBA PROPUESTA SEA ADMITIDA

“Sin embargo, las partes no tienen derecho a que toda prueba propuesta sea admitida. Para que se admita y se produzca la prueba ofertada, es necesario que esta cumpla con determinadas condiciones (resolución de 19-IX-2016, Amp. 604-2015). Estas son básicamente tres: licitud, pertinencia y utilidad. La licitud implica que esta debe proponerse y producirse de conformidad con las previsiones legales vigentes y no debe haber sido obtenida con violación a los derechos reconocidos por la Constitución. La pertinencia se traduce en el necesario ligamen que debe existir entre lo que se desee probar y el objeto del proceso. La utilidad es un juicio que se hace sobre la idoneidad de la prueba propuesta para conseguir demostrar los hechos a los que esta se refiere. Ella también puede estar limitada por la verosimilitud de las aserciones probatorias —es decir, puede rechazarse cuando lo que se supone que va a probarse con ella sea manifiestamente inverosímil, como por ejemplo hechos completamente opuestos a las leyes de la naturaleza— y por lo repetitivo de los resultados que pretende extraerse de ella —como cuando se proponen demasiados medios de prueba de una misma naturaleza encaminados a demostrar un mismo hecho—.

Lo antedicho solamente es representativo de las circunstancias excepcionales en que se puede limitar el derecho a la prueba. La regla general es que

su titular puede optar por la actividad probatoria que considere más adecuada a sus intereses. Por ello, toda prueba propuesta debe ser admitida, sin perjuicio de que se incurra en alguna de las situaciones expuestas en el párrafo precedente. Ello porque el juez no es un sujeto procesal acrítico y avalorativo, sino que, por el contrario, es el conductor y director del proceso y, por tanto, el encargado del efectivo cumplimiento de las reglas y principios procesales.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 69-2015, fecha de la resolución: 07/03/2018*

## DERECHOS FUNDAMENTALES

### REGULACIÓN

“III. 1. A. Los derechos fundamentales pueden ser regulados por los órganos del Estado y entes públicos con potestades normativas reconocidas por la Constitución. Esta regulación puede asumir dos formas: configuración o limitación. La primera consiste en dotar de contenido material a los derechos fundamentales a partir del hecho de que la Constitución no hace exhaustivo el conjunto de significados que pueden atribuirse a las disposiciones que los contienen, lo cual lleva a adoptar enunciados que establecen sus manifestaciones y alcances, las condiciones para su ejercicio, la organización y procedimientos necesarios para hacerlos efectivos, y sus garantías. Por su parte, la limitación implica la modificación de los elementos esenciales del derecho, de forma que conlleva una obstaculización o impedimento para el ejercicio del mismo, con una finalidad constitucionalmente justificada. Para establecer la validez de la configuración o limitación de los derechos fundamentales, es necesario determinar la fuente normativa mediante la que se ha realizado la regulación en particular.”

B. El art. 246 Cn. prescribe que “[l]os principios, derechos y obligaciones establecidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio”. Esta sala ha expuesto que el vocablo “leyes” en esta disposición alude a su sentido material, es decir, a cualquier disposición de carácter general y abstracto, pues el constituyente salvadoreño atribuye potestad normativa a diferentes órganos y entes públicos (sentencias de 26-VII-1999 y 25-VI-2009, Incs. 2-1992 y 57-2005), los cuales se rigen por principios disímiles, lo que conlleva a considerar un equívoco estimar que todos ellos pueden configurar y limitar derechos fundamentales. En ese sentido, la configuración de derechos fundamentales puede realizarse por cualquier disposición de carácter general y abstracta emitida por órganos o entes públicos con potestad normativa reconocida por la Constitución, mientras que la limitación de tales derechos solo puede hacerse por leyes en sentido formal, es decir, las producidas por la Asamblea Legislativa. Esto obedece a los principios que rigen su actividad (democrático, pluralista, publicidad, etc.). Sin embargo, este tipo de reserva de ley es relativa, porque otras fuentes del Derecho reconocidas por la Constitución pueden colaborar con la ley formal en la regulación de aspectos complementarios o instrumentales.

## REQUISITOS QUE DEBEN CONTENER LAS DISPOSICIONES QUE LIMITAN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

“2. Las disposiciones que limitan derechos fundamentales deben cumplir los requisitos siguientes: (i) atender a un criterio constitucional que autorice dicha limitación, (ii) superar el juicio de proporcionalidad y (iii) respetar el contenido del derecho. La Constitución no estatuye expresamente los criterios legítimos para restringir los derechos fundamentales, pero tiene un sustrato ético-ideológico que le da unidad y sentido al ordenamiento jurídico. En ese sentido, los valores del ordenamiento prescritos en el Preámbulo y en el art. 1 Cn. –dignidad humana, justicia, seguridad jurídica y bien común– son criterios válidos para limitar los derechos. En consecuencia, puede exigirse al legislador que sus productos normativos estén orientados específicamente a la satisfacción de uno de esos valores. Su libertad de configuración le permite perseguir cualquier fin legítimo que no esté proscrito en la norma suprema o que no sea manifiestamente incongruente con su trasfondo axiológico.

De igual forma, el legislador debe remitirse a las normas constitucionales en su conjunto al limitar los derechos fundamentales, debido a que la Constitución, como una unidad normativa, debe ser interpretada en forma armónica. Es decir, no se pueden limitar los derechos fundamentales sin antes considerar la existencia de otros valores, principios, derechos o deberes que reconoce la norma fundamental. Cuando se hacen estas consideraciones y se advierte una colisión entre dos normas constitucionales, se realiza el juicio de proporcionalidad. Este es un criterio que sirve para articular las tensiones existentes entre disposiciones constitucionales de poca densidad normativa y sus concreciones interpretativas mediante la evaluación de tres subprincipios: (i) idoneidad, que exige que toda intervención en los derechos fundamentales sea adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo; (ii) necesidad, que requiere la elección de la medida menos gravosa para el derecho fundamental correspondiente, siempre y cuando se alcance la misma finalidad; y (iii) proporcionalidad en sentido estricto, que se traduce en que las ventajas que se obtienen mediante la intervención legislativa en el derecho fundamental compensen los sacrificios que dicha intervención implica para los titulares del derecho y la sociedad.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 118-2015, fecha de la resolución: 04/06/2018*

## DEROGACIÓN GENÉRICA DE LA NORMATIVA PRECONSTITUCIONAL

### JURISPRUDENCIA RELACIONADA

“1. Este tribunal advierte que la disposición jurídica objeto de control constitucional es preconstitucional, pues entró en vigencia antes que lo hiciera la actual Constitución de la República (20-XII-1983). Según el art. 249 Cn., toda norma 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.



Ahora bien, con el objetivo de uniformar la jurisprudencia constitucional y para construir una regla de aplicación jurisprudencial para casos de similar estructura (véanse las sentencias de 20-VI-1999; 9-V-2000, 15-II-2002, 22-X-2004, 21-IX-2011 y del 11-I-2013, Incs. 4-88, 1-95, 9-97, 9-2003, 16-2005 y 41-2005, respectivamente), tal derogatoria genérica no puede operar de forma automática, sino que toda norma preconstitucional que se considere contraria a los contenidos constitucionales debe ser objeto del contraste normativo propio del proceso de inconstitucionalidad, para declarar si existe o no tal derogación normativa y determinar así cuáles 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, 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 del ejercicio de competencias atribuidas a esta sala para aportar certeza sobre la derogación o no de una disposición preconstitucional que contradiga la norma fundamental.” *Sala de lo Constitucional, número de referencia: 128-2015, fecha de la resolución: 25/05/2018*

## DIPUTADOS SUPLENTE: ELECCIÓN

### NORMATIVA APLICABLE

“De acuerdo con lo anterior, está vigente la regulación instrumental en torno a la forma en que se realiza la elección de los diputados suplentes de la Asamblea Legislativa, que es precisamente el aspecto discutido en este proceso de inconstitucionalidad. Dicho en otras palabras: el art. 217 inc. 2° CE es el soporte normativo que prevé el modo de proceder para la determinación de qué candidatos, en caso de resultar ganadores, deben ser considerados como diputados suplentes.”

### INCONSTITUCIONALIDAD POR CONEXIÓN

“Sobre este tema, esta sala considera pertinente recordar que la inconstitucionalidad por conexión o derivada tiene por objeto expulsar del ordenamiento jurídico las disposiciones cuya inconstitucionalidad deriva por incurrir en el mismo vicio de inconstitucionalidad de otra fuente normativa en un sentido sustancialmente directo (*cfr.* con sentencia de 29 de julio de 2010, Inc. 61-2009). Sin ánimo de exhaustividad, se ha dicho que la inconstitucionalidad por conexión o derivada puede presentarse cuando: (i) la declaración de inconstitucionalidad se extiende hacia otras disposiciones que coinciden con la impugnada en el efecto considerado como inconstitucional; y (ii) la supervivencia de las disposiciones con respecto a las cuales se extiende el pronunciamiento presente una incompatibilidad con la resolución estimatoria, sobre todo con las finalidades que con

la misma se han querido alcanzar, ya sea por contener el mismo reproche de inconstitucionalidad o por constituir disposiciones que son una regulación instrumental o complementaria de la que es declarada inconstitucional (sentencia de 21 de septiembre de 2012, Inc. 60-2005).

En consecuencia, esta sala enjuiciará la constitucionalidad por conexión del art. 217 inc. 2° CE, por la vulneración al art. 123 inc. 2° Cn.”

#### VOTO DIRECTO Y SU INCIDENCIA EN LA ELECCIÓN DE LOS DIPUTADOS SUPLENTE A LA ASAMBLEA LEGISLATIVA

“IV. El voto directo y su incidencia en la elección de los diputados suplentes a la Asamblea Legislativa.

De acuerdo con la sentencia de 26 de junio de 2000, Amp. 34-A-96, la validez de las suplencias legislativas está determinada por la “forma” en que los diputados suplentes “optan a ese cargo”, la cual debe ser la misma por la que se elige a los diputados propietarios. Esto significa que los diputados suplentes deben ser elegidos de la misma manera en que son elegidos los diputados propietarios. Y como esto es así, es menester determinar si el cuórum exigido para la aprobación del D. L. n° 763/2014 ha sido alcanzado por *diputados electos*. Para ello, se aludirá de modo sucinto al voto directo y a la elección de los diputados suplentes a la Asamblea Legislativa, en los términos en que fue desarrollado en la sentencia de 13 de julio de 2016, Inc. 35-2015.

1. El derecho al sufragio activo (art. 72 ord. 1° Cn.) subyace en el principio de soberanía popular, en la democracia como forma de gobierno y en la representación política. Y la razón es que la elección popular de los gobernantes sirve para que el pueblo pueda participar en el gobierno y para que los gobernantes ejerzan la representación del mismo. De esta manera, el sufragio está justificado en la necesidad de conferir a la población un procedimiento organizado de expresión política y, por ello, se puede entender como “... un procedimiento institucionalizado mediante el cual el cuerpo electoral se manifiesta políticamente, a fin de designar a los titulares del poder político...” (sentencia de 29 de julio de 2010, Inc. 61-2009). La dimensión subjetiva del derecho al sufragio permite o confiere a su titular el poder de elegir y presentarse como candidato. Y para que su ejercicio sea eficaz, la dimensión objetiva del mismo derecho impone a las instituciones estatales pertinentes el deber de promocionarlo, protegerlo y garantizarlo, sin limitación injustificada alguna.

En la citada sentencia de Inc. 35-2015 se dijo que, en cuanto al ejercicio del voto, al ciudadano se le reconoce como titular de un poder para elegir y ser elegido directamente. Por ello, el voto directo es predicable o puede ser analizado desde el punto de vista del elector, pero también desde la perspectiva del candidato. En el primer caso, esta característica consiste en que “[...] los ciudadanos eligen a sus representantes (a la mayoría, por lo menos) sin intermediación alguna” (sentencia de Inc. 61-2009, ya citada). Esto significa que en la elección popular el ciudadano escoge por sí mismo al candidato de su preferencia, de modo que no le está permitido delegar su ejercicio a un tercero o para que este sea quien decida a nombre de él. En el segundo caso, por su parte, el voto direc-

to significa que el candidato debe recibir, él mismo, la preferencia del elector, de modo que se excluye toda posibilidad de que sea recibido a través de un tercero intermediario.”

LAS PAPELETAS DE VOTACIÓN DEBEN CONTENER DATOS O INFORMACIÓN QUE IDENTIFIQUE CLARAMENTE A LOS CANDIDATOS A DIPUTADOS PROPIETARIOS Y SUPLENTE

“Las elecciones populares deben garantizar estas dos formas de entender el voto directo, tanto para los candidatos que aspiran a un cargo de elección popular en propiedad, como a los que aspiran al cargo de suplente. *Prima facie*, la elección al cargo de diputado no debe establecer distinción sustancial entre propietarios y suplentes. La forma y procedimiento de elección debe ser lo más similar para unos y para otros, tal como lo menciona expresamente el art. 123 inc. 2°, al referirse a los “Diputados electos”, sin hacer distinción entre unos y otros. En términos generales, el art. 80 inc. 1° Cn. establece que los diputados a la Asamblea Legislativa son funcionarios de elección popular. Al no establecer diferencias entre diputados propietarios y diputados suplentes, su origen sigue siendo popular, lo que equivale a ser elegido de modo directo por el elector. Por tanto, la expresión “Diputados de la Asamblea Legislativa” contenida en tal disposición debe entenderse en un sentido amplio, en el que se incluya a diputados propietarios y a diputados suplentes.

Si lo anterior es así, las reglas aplicables a la elaboración de papeletas de votación en las elecciones para diputados, que es donde el voto directo tiene su mayor expresión, debe comprender —aun con ciertos matices— a ambos. Estos matices implican que no es exigible al legislador que configure la papeleta de votación de manera tal que la forma en la que se identifica a los candidatos a diputados propietarios sea idéntica a la forma en la que esto se hace con respecto a los suplentes, pues basta con que ambos estén identificados con claridad. Esto es compatible con la sentencia de 29 de julio de 2010, Inc. 61-2009, en la que se estableció que “[...] las papeletas de votación deberán diseñarse de tal forma que permitan a los electores identificar claramente a los candidatos de cada partido político y a los candidatos independientes, y les posibiliten manifestar su preferencia o rechazo por uno o varios de los candidatos de los diferentes partidos políticos y candidatos independientes”.

El que la papeleta de votación comprenda a candidatos a diputados propietarios y suplentes es, precisamente, lo que permitiría el fomento u optimización de la citada característica del voto. A propósito de la interpretación del art. 186 inc. 5° del Código Electoral, pero que también es aplicable a la determinación del significado del art. 80 inc. 1° Cn., esta sala ha sostenido que “[u]na interpretación razonable indica que si en ese precepto no se hizo referencia precisa a uno u otro tipo de diputados; es porque esas reglas son aplicables a las elecciones de ambos. Esto significa que las papeletas de votación deben contener datos o información que identifique claramente a los candidatos a diputados propietarios y suplentes, a fin de que el elector pueda manifestar su preferencia o rechazo por uno o varios de ellos. Y si esto se interpreta así, no es necesario que el legislador

prevea reglas específicas para elegir con papeletas de votación específicas a diputados suplentes” (resolución de 14 de enero de 2015, Inc. 144-2014).

Ahora bien, el voto directo condiciona la validez de las decisiones legislativas. Para que la decisión colectiva tomada por la Asamblea Legislativa sea considerada válida, es necesario que los diputados que concurren con sus votos individuales a favor o en contra de un proyecto de ley, hayan sido electos por el pueblo. Y como se dijo en la sentencia de Inc. 35-2015, diputados electos —propietarios y suplentes— son los que han recibido el voto directo del elector. Solo a estos les debe ser posible adoptar decisiones válidas a través de la discusión y votación parlamentaria. Solo ellos tendrían legitimación democrática directa, al haber sido electos por los ciudadanos, como manifestación de la soberanía (art. 86 Cn.).

En consecuencia, el art. 123 inc. 2° Cn., al indicar que “[p]ara tomar resolución se requerirá por lo menos el voto favorable de la mitad más uno de los *Diputados electos...*” —las itálicas son de esta sala—, está partiendo del hecho de que los diputados, propietarios y suplentes, obtuvieron un escaño legislativo por el voto popular y directo del cuerpo electoral. La voz y voto expresados en el Pleno Legislativo por una persona que no ha recibido por sí el voto directo del elector son inválidos, ya que esta carece de legitimación democrática popular. Y si la decisión parlamentaria incluye la de esa persona que no ha sido electa por el voto directo del cuerpo electoral, y con ello se ha alcanzado el número de votos mínimo para que dicho pleno decida, entonces la decisión de aprobación debe considerarse formalmente inválida.”

LA ELECCIÓN DE LOS DIPUTADOS SUPLENTE TAMBIÉN ES DE PRIMER GRADO Y, POR ELLO, LOS CIUDADANOS DEBEN PARTICIPAR DIRECTAMENTE EN SU ELECCIÓN

“Ahora bien, del informe rendido por el citado tribunal se infiere con claridad que los candidatos que fueron declarados como “diputados suplentes” para el período 2012-2015 no recibieron directamente el voto de los electores. En realidad, lo adquirieron como consecuencia de los votos atribuidos a los diputados propietarios. Estos fungieron como intermediarios, al transferirse sus votos a aquellos. Según el TSE, máxima autoridad en materia electoral, los diputados suplentes resultaron electos, no por una elección directa, sino por una elección indirecta. En efecto, en aplicación del art. 262 inc. 2° del Código Electoral derogado (ahora art. 217 inc. 2° CE), dicha autoridad dijo que por cada diputado propietario que ganare un partido político, coalición o candidato no partidario, tenía derecho a que se le asignara el respectivo suplente con el cual se inscribió. De acuerdo con esto, el que el diputado propietario haya ganado en la elección, producía como consecuencia inmediata y automática el gane de *su* diputado suplente.

Si los diputados suplentes fueron elegidos, no por el voto directo del elector, sino como efecto de la victoria electoral obtenida por los diputados propietarios, entonces ninguno de aquellos posee una verdadera legitimación democrática directa. La Constitución establece que la democracia es representativa, por lo cual es necesario que la voluntad soberana se exprese por igual tanto para diputados propietarios como para diputados suplentes. Si los diputados suplentes están habilitados para realizar la misma función de representación que los diputados

propietarios, con igual poder de decisión cuando asumen la suplencia, votando (entre otros actos) para aprobar leyes o incluso para reformar la Constitución, lo razonable es que los suplentes sean electos de la misma manera que los propietarios, esto es, por medio del voto directo del electorado. La elección de los diputados suplentes también es de primer grado y, por ello, los ciudadanos deben participar directamente en su elección.”

DIPUTADOS SUPLENTE CARECEN DE LEGITIMACIÓN DEMOCRÁTICA DIRECTA Y COMO SUS VOTOS FUERON INDISPENSABLES PARA LA APROBACIÓN DEL DECRETO QUE SE IMPUGNA, ÉSTE ES INCONSTITUCIONAL

“En la citada sentencia de Inc. 35-2015, se subrayó que ser *diputado electo* es consecuencia de haber sido legitimado por el voto directo del elector. El cuerpo electoral es quien decide qué personas ocuparán el cargo público de diputado, sea propietario o suplente. En tal caso, solo estos pueden ejercer la representación por poseer legitimación democrática directa (sentencia de 17 de noviembre de 2014, Inc. 59-2014). Cuando no es el pueblo quien decide, el candidato no debe ser considerado “electo”. En este punto, tiene una importancia capital la estructura de las papeletas de votación, porque en ellas es donde el elector tiene la oportunidad de votar directamente por el candidato de su preferencia. Al elector le es posible emitir su voto en forma directa solo cuando la opción aparece perceptible en la papeleta.

En conclusión, las personas mencionadas previamente concurren con su voto a la aprobación del D. L. n° 763/2014, sin que hayan sido elegidas directamente por el voto del electorado, por lo que no pueden ser consideradas como “diputados electos”. Ellos carecen de legitimación democrática directa. Y *como sus votos fueron indispensables para la aprobación del decreto en referencia, este es inconstitucional al haber vulnerado la exigencia contenida en el art. 123 inc. 2° Cn., relativa a que para tomar resolución se requerirá por lo menos el voto favorable de la mitad más uno de los diputados electos, y así se declarará en el fallo.*”

DISPOSICIÓN DEL CÓDIGO ELECTORAL ES INCONSTITUCIONAL POR CONEXIÓN

“3. En otro orden de cosas, el art. 217 inc. 2° CE determina que por cada diputado propietario que ganare, un partido político tendrá derecho a que se asigne el respectivo suplente con el cual se inscribió. Según ese precepto, para predicar la victoria electoral de un diputado suplente, no es condición necesaria participar en el proceso electoral como candidato. Para ganar la suplencia, es suficiente con que el candidato a diputado suplente sea inscrito por un partido político y que el diputado propietario gane. Ahora bien, la disposición aludida pasa por alto la exigencia de que el candidato a diputado suplente participe en el proceso electoral y sea elegido (arts. 80 y 123 inc. 2° Cn.). En realidad, dicho precepto legal permite la elección automática del diputado suplente, sin que sea necesario haber sido electo por el pueblo. Y *puesto que el art. 217 inc. 2° CE es una regulación instrumental para saber qué diputados suplentes deben ser considerados electos, también será declarado inconstitucional por conexión.*”

V. Ahora corresponde precisar los efectos de esta sentencia.

1. En la sentencia de Inc. 35-2015 se dijo que una de las razones principales por las que el Decreto Legislativo n° 1000/2015 se declaró inconstitucional fue la falta de legitimación democrática directa de los diputados suplentes que votaron para alcanzar el cuórum mínimo de decisión por no haber sido elegidos por el voto directo de los ciudadanos. Y, luego de ello, se aclaró que ese —junto con otro argumento, relativo a la utilización indebida de la figura de los llamamientos de los diputados suplentes— era un argumento que, aunque válido para el objeto de control del proceso de inconstitucionalidad en que tal sentencia se emitió, no podría ser invocado para cuestionar la constitucionalidad de otros cuerpos normativos emitidos antes de la notificación de la referida sentencia, por razones de seguridad jurídica.

Hoy, en la presente sentencia, debe precisarse que el efecto al que se refiere el párrafo anterior solo tiene aplicación a supuestos en que se presenten *demandas de inconstitucionalidad nuevas* contra normas jurídicas o actos normativos emitidos antes de la notificación de la sentencia de 13 de julio de 2016, Inc. 35-2015, fundadas en la falta de legitimación democrática de los diputados suplentes. Estos casos, si se presentaren, no serán conocidos por esta sala. Por esta razón, se entiende que dicho efecto no cubre o abarca los procesos que estaban en trámite —como el presente— para ese día. De ahí que no exista ningún obstáculo constitucional, jurisprudencial o legal para que en esta sentencia se invalide el D. L. n° 763/2014. Debe recordarse que, como se dijo en la sentencia de 23 de diciembre de 2010, Inc. 5-2001, “[...] las situaciones anteriores a la declaración de inconstitucionalidad —por regla general— no podrán ser afectadas por ella, en la medida que ya no sean susceptibles de decisión pública, administrativa o judicial”.

2. A. Como se ha reiterado en la jurisprudencia de este tribunal, una norma jurídica o un acto jurídico pueden ser declarados inconstitucionales por vicios de forma y por vicios de contenido. Y con respecto al primer caso, se ha dicho que lo determinante es verificar qué norma sobre producción jurídica ha sido infringida, con independencia de la materia regulada. Por ello, cuando la inconstitucionalidad es de forma, como el caso examinado, no es necesario evaluar el contenido del objeto de control impugnado, por lo que se omite la consideración de su texto.”

#### INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO QUE SE IMPUGNA TENDRÁ EFECTOS DIFERIDOS

“Sin embargo, en este caso, es importante considerar que la materia que regula el Decreto Legislativo que se declara inconstitucional es una reforma al Código Tributario, cuyo propósito, según se dijo al inicio de esta sentencia, es establecer controles tributarios más efectivos y transparentes para el cumplimiento de las obligaciones tributarias, acceder a procedimientos administrativos más eficientes para la determinación de los adeudos tributarios, enfrentados a la globalización, a los avances tecnológicos que han facilitado las operaciones de comercio internacional. Además, pretende resolver la incertidumbre que existía con respecto a la aplicación práctica de precios de transferencia, solvencia, ca-

ducidad y prescripción, así como las relacionadas con la figura de los fedatarios y audiencia. El expresado decreto legislativo entró en vigencia hace más de 4 años, y dada la tensión entre la supremacía constitucional (que fundamenta el efecto inmediato de la sentencia de inconstitucionalidad) y otros fines constitucionales que pudieran ser afectados por el vacío generado por la inconstitucionalidad —como el control de la administración tributaria—, es necesario ponderarlos y lograr un equilibrio admisible, modulando sus efectos.

En consecuencia, y con el fin de no impactar negativamente en la administración tributaria, dado el elevado nivel técnico de las reformas, *la declaratoria de inconstitucionalidad hecha en esta sentencia tendrá efectos diferidos*. El Derecho Procesal Constitucional define este tipo de sentencia como aquellos pronunciamientos que no expulsan inmediatamente una norma y otorgan un espacio de tiempo, para que la autoridad competente emita el cuerpo jurídico, norma jurídica o acto normativo correspondiente con el propósito de impedir el vacío que provocaría su eliminación o para permitir la adaptación a la situación que se producirá ante la ausencia de la norma. Esta sala ya ha emitido decisiones que se pueden calificar como tales; por ejemplo, las sentencias de 14 de enero de 2016 y 28 de mayo de 2018, Incs. 109-2013 y 96-2014, respectivamente.

En el presente caso, el efecto diferido de la sentencia tiene por finalidad que la Asamblea Legislativa subsane o corrija en el tiempo que se le conceda los vicios de inconstitucionalidad detectados, para que, con la normativa producida de acuerdo con la Constitución, la administración tributaria pueda ejercer un control adecuado. Por tanto, los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad del D. L. N° 763/2014 se diferirán hasta el 31 de mayo de 2019. Y si dicho órgano estatal no emitiera la normativa pertinente con el apoyo de los diputados que sí han recibido el voto directo del elector, el decreto quedará definitivamente expulsado del sistema de fuentes del Derecho salvadoreño a partir del 1 de junio de 2019.

B. Con respecto al art. 217 inc. 2° del Código Electoral, esta sentencia sí producirá efectos inmediatos.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 126-2014, Fecha de la resolución: 12/12/2018*

## **EXAMEN DE SUFICIENCIA PARA EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA NOTARIAL**

### **REQUISITOS Y MÉTODOS PARA REALIZAR ESTE TIPO DE EXAMEN Y LA NOTA MÍNIMA**

“1. El actor señala que el instructivo objetado vulnera el art. 21 Cn. en cuanto a la irretroactividad de la ley, pues no determina la nota mínima para aprobar el examen concernido. Al respecto, es preciso advertir que el día 19-VIII-2014 la CSJ emitió el acuerdo n° 7-P, referido a los requisitos y métodos para realizar el examen de suficiencia a rendir por los abogados, previo a ser autorizados para el ejercicio de la función notarial, cuyo art. 10 establece que la nota mínima requerida para la aprobación del aludido examen es de seis. Instrumento que actualmente se encuentra en vigencia.

Entonces, la contradicción constitucional expuesta por el actor ya no es sostenible. Actualmente existe un cuerpo normativo del que ya no es predicable el reproche por él alegado. De manera que al día de hoy no se cuenta con un contraste normativo sobre el cual pronunciarse, por lo que deberá declararse improcedente este punto de la pretensión.

2. Lo anterior también es aplicable a la supuesta vulneración de la seguridad jurídica, basada en que “no se conocen con anticipación las reglas legales del examen de suficiencia para ejercer el notariado”, debiendo, por las mismas razones, declarar improcedente este punto de la pretensión.”

#### COMPETENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

“3. Acerca de la supuesta vulneración del art. 182 ord. 12º Cn., relativa a que no le atribuye a la CSJ la competencia para aplicar un examen para autorizar notarios, se recuerda que en sentencia de 6-I-2004, Inc. 36-2002, se analizó, específicamente, la constitucionalidad de la condición *de superar un examen de suficiencia para desempeñar la función pública del notariado*. Aquí se determinó que el art. 182 ord. 12º establece que a la CSJ le compete practicar las autorizaciones para el ejercicio de la función pública del notariado. Además, le faculta para suspender a las personas autorizadas por incumplimiento de sus obligaciones profesionales, por negligencia o ignorancia graves, por mala conducta profesional, o por conducta notoriamente inmoral, inhabilitarlos por venalidad, cohecho, falsedad, fraude y otros motivos que establezca la ley y rehabilitarlos por causa legal.

Lo anterior —se anotó—, evidencia que el Constituyente hace una remisión a la “ley” para que desarrolle *los procedimientos de autorización y las causas para sancionar a los abogados y notarios, en virtud de lo cual se entenderá la materialización de tal potestad*. Por tanto, las condiciones para proceder a la autorización para el ejercicio de la profesión de abogado y de la función pública del notariado, así como las diversas causas por las cuales se pretenda sancionarlos, han de ser especificados por la ley.

De tal forma —se expuso—, los arts. 51 ordinal 3º y 145 de la Ley Orgánica Judicial establecen el examen de suficiencia ante una comisión de la CSJ como condición o requisito previo para que los abogados puedan ser autorizados para el ejercicio de la función pública de notariado, por lo que constituyen únicamente un desarrollo legislativo de la facultad administrativa conferida a la CSJ en el art. 182 ord. 12º Cn. Por consiguiente, se infiere la coherencia entre los preceptos de la Ley Orgánica Judicial y la norma que estatuye la competencia reseñada y que ha sido constitucionalmente atribuida a la CSJ. Aquellas disposiciones solo reiteran, clarifican y precisan los supuestos normativos de la disposición fundamental, señalando como requisito previo para la autorización del ejercicio de la función pública del notariado, la práctica de un examen de suficiencia ante una comisión de su seno.”

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA FACULTADA PARA AUTORIZAR Y SANCIONAR

“Por su parte, en la sentencia de 7-X-2011, Inc. 20-2006, este tribunal dirimió la supuesta violación al art. 182 ord. 12º Cn., respecto de que la CSJ no tenía



facultad para establecer requisitos para autorizar a abogados para el ejercicio de la función notarial, e indicó que sí existían las facultades de *autorización* y de *sanción* conferidas por el art. 182 ord. 12° Cn., las cuales pueden ser desarrolladas por la CSJ para ser aprobadas por el legislador secundario dentro de los límites materiales, y más ampliamente, respetando dichos márgenes estructurales en la elección de medios objetivos de autorización. Pues por la peculiaridad e importancia que implica el ejercicio de la función notarial, es preciso que su autorización se sujete a determinados requisitos delimitados por la CSJ y luego aprobados por el legislador como desarrollo de las disposiciones constitucionales pertinentes (sentencia de 9-II-2018, Inc. 6-2016).

Como se observa, existe jurisprudencia de este tribunal atinente a los mismos motivos y parámetro constitucional (art. 182 ord. 12° Cn.) propuestos en este punto de la pretensión, razón por la cual se concluye que tampoco en este punto se ha configurado un contraste normativo constitucional, por lo que corresponde declarar improcedente este asunto.”

#### PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD NO ES LA VÍA PROCESAL IDÓNEA PARA EXAMINAR LOS ACTOS CONCRETOS REALIZADOS POR LAS AUTORIDADES, EN APLICACIÓN DE NORMAS INFRACONSTITUCIONALES

“4. En cuanto al argumento de vulneración del principio de legalidad (art. 8 Cn.), que se refiere que a los examinados se les obliga a someterse al examen en dos días diferentes y con varias claves de examen, sin que ello esté autorizado legalmente, es de advertir que, tal como el propio solicitante lo indica, *tal circunstancia no está prevista en el precepto impugnado*. Ninguna de sus disposiciones lo establece.

En efecto, en todo caso, la situación planteada por el actor es el mecanismo a través del cual las autoridades respectivas llevan a cabo un cometido legal. Y este aspecto no puede ser examinado por este tribunal en un proceso de inconstitucionalidad, el cual, se reitera, tiene como finalidad dirimir los contrastes normativos existentes entre el objeto y el parámetro control aportados por los solicitantes, desde un punto de vista abstracto. Por esta razón, lo que los mecanismos de aplicación o los efectos concretos que pueda producir el objeto de control propuesto en un proceso de inconstitucionalidad no pueden ser examinados mediante esta vía. Como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta sala (verbigracia, sentencia de 25-VI-2009, Inc. 26-2008) el proceso de inconstitucionalidad no es la vía procesal idónea para examinar los actos concretos realizados por las autoridades en aplicación de normas infraconstitucionales. Para ello han sido regulados los procesos de amparo y de hábeas corpus, respectivamente.”

#### DIFERENCIAS ENTRE LA ABOGACÍA Y EL NOTARIADO

“5. A. Sobre vulneración del principio y del derecho de igualdad, por la exigencia de un examen para ejercer la función del notariado, que no se requiere para ejercer otras profesiones, es de advertir que, como se indicó en el auto de 1-IX-2014, Inc. 69-2012, existen diferencias entre *la abogacía y el notariado*, ya que se refieren a la primera como una *profesión* y a la última como *una función*

pública”. Así, “el vocablo *profesión* es definido como el ejercicio de una carrera la cual ha sido seguida y culminada en un centro universitario; mientras que por *función pública* se entiende el conjunto de asuntos que deben ser seguidos por una persona vinculada al Estado por la obligación del derecho público”. Por ende, en la jurisprudencia reseñada se indicó que el notario ejerce “una *función pública* que le es conferida por el Estado para dotar de fe los actos que se otorguen ante sus oficios”. Esto es diferente de cualquier profesión, y de ahí la diferenciación en los requisitos exigidos por la legislación para la autorización de notarios respecto de la autorización de abogados, o cualquier otra profesión.

Por tanto, en este caso, el actor no ha configurado adecuadamente el contraste normativo que pretende que se dirima. En realidad no ha aportado un *término de comparación* que permita a esta sala realizar el juicio de igualdad a fin de evidenciar algún trato diferenciado. En consecuencia, el motivo de la pretensión propuesto a análisis se encuentra viciado ya que los grupos de sujetos comparables no participan de las mismas características. Y por esa razón este tribunal se ve imposibilitado de realizar un examen de fondo sobre la supuesta vulneración al principio de igualdad, ya que no cuenta con los elementos necesarios para ello, debiendo declarar improcedente este punto de la pretensión.

B. Sobre la vulneración del art. 3 Cn., basada en que el examen de notariado se aplica en dos fechas diferentes y que por ello los que se examinan en la segunda fecha tienen una ventaja sobre los que se examinan primero y porque la prueba se realiza mediante varias “claves” de examen, se advierte que tales circunstancias no están reguladas en el precepto impugnado, ni son parte del contenido normativo de este, sino que, al parecer, podrán ser la modalidad a través de la cual las autoridades respectivas llevan a cabo un cometido legal. Consecuentemente, por las mismas razones consignadas en el acápite 4 de este considerando, ello no puede ser examinado por este tribunal en el presente proceso, debiendo declarar improcedente la cuestión.

6. Por último, sobre los asertos de que: “[n]o se entrega copia del examen a los abogados que se han examinado”, no se señalan “cuáles son las supuestas respuestas correctas e incorrectas” y no “se brinda la oportunidad de pedir revisión del examen”, como se indicó en el considerando I de esta resolución, el actor omitió señalar cuál o cuáles eran los preceptos constitucionales que consideraba conculcados –actividad que no puede ser suplida por esta sala–, de manera que es imposible identificar un contraste normativo que pueda analizar este tribunal. Por ende, también este punto de la pretensión debe ser declarado improcedente.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 89-2012, fecha de la resolución: 02/02/2018*

## EXTINCIÓN DE DOMINIO

FIGURA DISTINTA DE LA CONFISCACIÓN, EXPROPIACIÓN, EL COMISO Y EL ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA AL QUE SE REFIERE EL ART. 240 CN

“V. 1. A. La extinción de dominio es una figura distinta de la confiscación, expropiación, el comiso y el enriquecimiento sin justa causa al que se refiere el

art. 240 Cn. La confiscación es una sanción o una pena que implica la privación los bienes que conforman el patrimonio de una persona sin contraprestación alguna. La Constitución prohíbe la confiscación para garantizar la protección de la propiedad privada frente a la posibilidad del ejercicio arbitrario del poder estatal.

En cambio, la extinción de dominio no es una “pena patrimonial”. La sentencia que se pronuncia en un proceso de extinción de dominio tiene carácter puramente declarativo ya que solamente constata la falta de transferencia o transmisión legítima del dominio o el uso ilícito que se hace del bien sobre el que recae. En el caso de bienes de origen ilícito simplemente existe una declaración estatal de que tal derecho nunca surgió y que, por tanto, no formó parte de la esfera jurídica del afectado. Por otro lado, en el caso de los bienes que son destinados a fines ilícitos se trata de la pérdida de los derechos reales que se poseen sobre ellos debido a que se constata que su propietario no ha cumplido con las normas regulativas del ejercicio del derecho de propiedad, por lo que también se trata de una sentencia puramente declarativa. Esta pérdida del derecho de dominio es autónoma o independiente de cualquier otra forma de responsabilidad. La extinción del dominio es parte de una política criminal legítima y necesaria para contrarrestar el potencial económico de grupos criminales organizados, actividades delictivas rentables y la obtención de cuantiosas fortunas mediante el ejercicio indebido de la función pública.

Debido a que la extinción de dominio se produce como consecuencia de un debido proceso en el que los supuestos que le dan inicio están prefijados en forma expresa, también se diferencia de la confiscación en que esta última es contraria a la Constitución, porque procede contra toda clase de bienes, independientemente de su forma de adquisición o destinación. La extinción de dominio se ejerce exclusivamente contra titulares aparentes de bienes que tengan un origen ilícito o hayan sido destinados para la realización de actividades ilícitas. Se trata de una limitación constitucionalmente válida al derecho de propiedad pues los bienes con un origen ilícito nunca podrán ser protegidos o resguardados por el ordenamiento jurídico, y aquellos que fueron destinados para actividades ilícitas dejaron de cumplir con la función social a la que constitucionalmente están destinados.

*B.* La expropiación es un acto de poder de la autoridad expropiante, de carácter unilateral, en virtud del cual adquiere la propiedad del bien afectado sin el concurso de la voluntad del expropiado y sin otros presupuestos legales más que el pago de la indemnización (Sentencia de 14-V-2010, Amp. 27-1999). Sus diferencias con la extinción de dominio son las siguientes: (i) en el proceso de expropiación no se discute la licitud del título ni el origen del bien; en cambio, en la extinción de dominio sí se discuten estas circunstancias; (ii) en el proceso de expropiación es obligatorio que el Estado le reconozca una indemnización al propietario (art. 106 inc. 1 Cn.); mientras que en el caso de la extinción de dominio no se le reconoce contraprestación económica ni compensación alguna (art. 8 LEDAB); (iii) en el caso de la extinción de dominio por destinación ilícita de los bienes, el fundamento constitucional es el art. 103 Cn. –función social de la propiedad privada–; mientras que el de la expropiación es el art. 106 Cn. –utilidad pública o interés social–; (iv) sin embargo, tanto la expropiación como

la extinción de dominio deberán respetar el límite impuesto por el art. 6 Cn., en el sentido que no puede estatizarse, ya sea por expropiación o cualquier otro procedimiento, las empresas y acciones o cuotas sociales de las empresas de comunicación o publicaciones.

C. El comiso también es distinto de la extinción del dominio. El primero es una consecuencia jurídica accesoria de carácter penal que consiste en la pérdida en favor del Estado de los objetos o instrumentos de que se valió el condenado para preparar o facilitar el hecho delictivo (art. 127 del Código Penal). En cambio, la extinción de dominio se declara en un juicio independiente del penal en el que se emite una sentencia que constata la adquisición ilícita del dominio por el aparente titular o poseedor de los bienes o su uso ilícito. En síntesis, la diferencia radica en que el comiso depende de la existencia de una condena penal y constituye una consecuencia accesoria del delito; mientras que la extinción de dominio no es una condena de ninguna clase sino que es un simple acto declarativo del Estado que trae aparejada la consecuencia de que el bien pasará a ser propiedad estatal.

D. También hay diferencias entre la extinción de dominio y el enriquecimiento sin justa causa previsto en el art. 240 Cn. El aspecto diferencial más relevante entre ambas figuras es que el enriquecimiento ilícito es una acción constitucional y la extinción de dominio es una figura legal que persigue fines constitucionalmente legítimos. En razón del carácter constitucional del enriquecimiento ilícito, la extinción de dominio no puede pretender anular la aplicabilidad del art. 240 Cn., porque ello implicaría desconocer la supremacía de esta disposición frente a toda la LEDAB. Ahora bien, la interpretación del art. 240 Cn. y de la LEDAB debe hacerse de forma que ambos mantengan su potencial aplicativo y que no se viole la supremacía del primero. Esta tarea exige que se demarquen los ámbitos de validez que corresponde a cada uno, lo cual beneficia la consecución de la seguridad jurídica como valor constitucional (art. 1 inc. 1° Cn.) Pero antes de diferenciar estas figuras es necesario hacer ciertas aclaraciones en relación con la figura de enriquecimiento ilícito.

a. El art. 240 inc. 1° Cn. establece que “[l]os funcionarios y empleados públicos que se enriquecieron sin justa causa a costa de la Hacienda Pública o Municipal, estarán obligados a restituir al Estado o al Municipio lo que hubieren adquirido ilegítimamente, sin perjuicio de la responsabilidad en que hubieren incurrido conforme a las leyes”. A partir de este enunciado se puede colegir lo siguiente: (i) *Los posibles sujetos activos del enriquecimiento ilícito son los funcionarios o empleados públicos, para lo cual no es imprescindible que administren, manejen, autoricen o custodien fondos pertenecientes a la Hacienda Pública o Municipal; lo determinante, entonces, es que se ocupe un cargo público “cuyo ejercicio pudo dar lugar a dicho enriquecimiento” (art. 240 Cn), independientemente de la forma o el medio que se utilice para tal violación constitucional.* En consecuencia, no podrá invocarse como eximente de responsabilidad civil el hecho de no administrar directamente fondos públicos.

También se puede colegir que: (ii) Su objeto material puede ser la Hacienda Pública o la Hacienda Municipal. Conforme con el art. 223 Cn., la Hacienda Pública está formada por sus fondos y valores líquidos, sus créditos activos,

sus bienes muebles y raíces y los derechos derivados de la aplicación de las leyes relativas a impuestos, tasas y demás contribuciones, así como los que por cualquier otro título le correspondan. (iii) La responsabilidad derivada del enriquecimiento ilícito comprobado es la restitución de lo adquirido ilegítimamente. Además, la Constitución deja abierta la posibilidad de que existan otras responsabilidades determinadas de conformidad con la ley, entre las que puede figurar la responsabilidad penal cuando se trate de actos que constituyan delito, la responsabilidad civil cuando haya afectación a derechos patrimoniales concretos de personas determinadas o determinables y la responsabilidad administrativa cuando se transgredan normas administrativas sancionatorias.”

#### PRESUNCIÓN DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO

“El art. 240 inc. 2º Cn. establece que “[s]e presume enriquecimiento ilícito cuando el aumento del capital del funcionario o empleado, desde la fecha en que haya tomado posesión de su cargo hasta aquella en que haya cesado en sus funciones, fuere notablemente superior al que normalmente hubiere podido tener, en virtud de los sueldos y emolumentos que haya percibido legalmente, y de los incrementos de su capital o de sus ingresos por cualquier otra causa justa [...]”. La Corte Suprema de Justicia ha sostenido en diversas resoluciones que el art. 240 Cn. no indica qué debe entenderse por aumento patrimonial notablemente superior, por lo que ello deberá evaluarse en cada caso concreto. Sin embargo, la frase escogida por el Constituyente no sugiere que deba fijarse a través del señalamiento de cantidades o porcentajes específicos que puedan estandarizarse, sino que alude a una determinación que debe hacerse caso por caso, y puede concluirse toda vez que, después de contrastado el patrimonio inicial y el final del ejercicio del cargo, sea evidente que el aumento –o parte de él– no tiene sustento en actividades lícitas que haya declarado el funcionario.”

#### ELEMENTOS QUE COMPONEN LAS PRESUNCIONES

“La disposición precitada prevé una presunción. Las presunciones se componen de tres elementos: un hecho base, que son los indicios que se deben probar; un hecho presunto, que es lo conjeturado; y una conexión entre ellos, que es un enunciado general cuya aceptación autoriza el paso de uno a otro hecho (Sentencia de 9-IV-2018, Inc. 133-2015). En el caso de esta norma específica, el hecho base es la calidad de funcionario o empleado público y el aumento notablemente superior justificable del patrimonio de los sujetos mencionados en el art. 240 inc. 2º Cn. –el funcionario o empleado, su cónyuge y sus hijos–; mientras que el hecho presunto es el enriquecimiento ilícito. Ahora bien, las presunciones eximen a una de las partes de la carga de la prueba de los hechos presumidos y de la argumentación respecto de ellos (Sentencia de Inc. 133-2015, ya citada); por tanto, la presunción del art. 240 inc. 2º Cn. tiene la función de eximir a la Fiscalía General de la República de probar el hecho presunto, siempre y cuando haya acreditado la existencia del hecho base de la presunción.”

## PLAZO DE EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO

“El art. 240 inc. 4º Cn, establece el plazo de ejercicio de la acción de enriquecimiento ilícito, que son los diez años siguientes a la fecha en que el funcionario o empleado haya cesado en el cargo cuyo ejercicio pudo dar lugar al enriquecimiento ilícito. Esta disposición expresa el consenso al que los diputados constituyentes llegaron en relación con la posibilidad de que exista un margen temporal que marque el límite de la persecución del enriquecimiento sin justa causa. Esto es relevante porque por la supremacía constitucional esta disposición debe ser interpretada de forma que prevalezca sobre el resto de disposiciones infraconstitucionales y se debe asegurar su aptitud de ser virtualmente aplicada.”

## DIFERENCIA ENTRE EL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO Y LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

“b. La primera diferencia entre el enriquecimiento ilícito y la acción de extinción de dominio es que el primero solamente se puede dirigir contra los sujetos mencionados en el art. 240 Cn., mientras que la segunda tiene un ámbito personal de validez más extenso, pues es susceptible de ser aplicada a toda persona, sea o no servidor público. Ahora bien, esto no significa que los sujetos del art. 240 Cn. estén exentos de la eventual aplicación de la extinción de dominio. A ellos se les debe aplicar el art. 240 Cn. –desarrollado por la LEIFEP– en caso de que el enriquecimiento sin justa causa sea a costa de la Hacienda Pública o Municipal. Por ello, los funcionarios y empleados públicos estarían exentos de la aplicación del art. 6 letra c LEDAB, ya que su contenido –en este supuesto específico– quedaría subsumido por el art. 240 Cn. El resto de presupuestos de extinción de dominio distintos del art. 6 letra c LEDAB, opera indistintamente para particulares, funcionarios empleados públicos.

La segunda diferencia es que la acción de enriquecimiento ilícito está sujeta al plazo constitucional fijado por el art. 240 Cn., es decir, los 10 años siguientes a la fecha en que el funcionario o empleado haya cesado en el cargo cuyo ejercicio pudo dar lugar al enriquecimiento. Por su parte, la extinción de dominio no está sujeta a ningún plazo de prescripción, por cuanto el aparente titular del derecho nunca llegará a adquirir la propiedad debido a su origen ilícito o, si lo ha adquirido legítimamente, deberá extinguirse el dominio por su destinación ilícita, tal como se ha expuesto en esta sentencia.

La tercera diferencia es que la acción de enriquecimiento ilícito es personal porque se persigue a los sujetos que se mencionan en el art. 240 Cn., mientras que la acción de extinción de dominio es de carácter real porque se dirige contra el presunto propietario, poseedor o tenedor de un bien, con el fin de *extinguir los bienes de origen o destinación ilícita*, lo cual se puede inferir a partir de la lectura de los arts. 1 y 2 LEDAB.

c. Estas diferencias llevan a una consecuencia necesaria: al tratarse de los sujetos mencionados en el art. 240 Cn. y del supuesto ahí previsto –enriquecimiento sin justa causa a costa de la Hacienda Pública o Municipal, o por cualquier motivo con ocasión del cargo–, es jurídicamente posible la promoción

simultánea o sucesiva, tanto de la acción de enriquecimiento ilícito como la de extinción de dominio, cuando en ambos procesos judiciales se discuta el origen o destinación ilícitos de diferentes bienes. Es decir, para promover la acción de extinción de dominio no es presupuesto o condición indispensable el agotamiento del proceso por enriquecimiento ilícito, ni viceversa.

Así, en caso de que los procesos no se originen “por el mismo motivo”, es posible que se aplique, simultánea o sucesivamente la extinción de dominio y el proceso de enriquecimiento ilícito. Esto podría ocurrir en diversas situaciones, entre otras: a) cuando hayan existido bienes que quedaron exentos de ser sometidos al proceso de enriquecimiento ilícito, por su ocultamiento, simulación de que pertenecen a terceras personas, falta de veracidad de las declaraciones patrimoniales presentadas ante la Sección de Probidad, Ministerio de Hacienda o cualquier Registro público, etc.; b) cuando el incremento patrimonial –total o parcial– no se vincula con el cargo desempeñado; c) cuando el funcionario o empleado público hubiere realizado cualquier acto jurídico orientado desvincularse aparentemente de los bienes o valores de los que se obtienen o continúan obteniéndose beneficios económicos para sí o para terceros, como sería el caso de un funcionario o empleado público que pudiera traspasar valores o dejar de tener la representación, administración o cualquier calidad dentro de una sociedad con el objeto de “cumplir la ley” para postularse a un cargo público que exige su desvinculación, en cuyo caso comete fraude de ley (Inc. 163-2013), o para participar en licitaciones para la realización de obras o prestaciones de servicios públicos, a fin de cumplir fraudulentamente con la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.”

#### ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO TAMBIÉN PROCEDE EN CONTRA DE LOS PARTICULARES QUE PARTICIPEN EN ACTOS DE CORRUPCIÓN

“Por otra parte, la acción de extinción de dominio también procede en contra de los particulares que participen en actos de corrupción de los cuales se derive un incremento ilícito de su patrimonio. Esto sucede cuando el corruptor comete delitos contra la administración pública, con el fin de lograr la adquisición de bienes o la adjudicación de contratos públicos o municipales. En consecuencia, cuando se produzcan supuestos como el descrito u otros que puedan subsumirse dentro de lo ya expuesto, el Estado deberá actuar conforme a la ley para eliminar tales prácticas.”

Sin perjuicio de lo anterior, no será posible la persecución simultánea o sucesiva por enriquecimiento ilícito y extinción de dominio, cuando los bienes en discusión sean los mismos en ambos procesos judiciales, en virtud que la Constitución prevé la prohibición de doble juzgamiento, que se manifiesta en la cosa juzgada y la litispendencia (art. 11 Cn.)”

#### CARACTERÍSTICAS ESENCIALES DEL PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

“2. Las características esenciales del proceso de extinción de dominio son las siguientes: (A) la acción que da origen al proceso es jurisdiccional y finaliza

con una sentencia declarativa; (B) el proceso es patrimonial; (C) es de naturaleza autónoma; (D) la sentencia no surte efecto contra terceros de buena fe; y, (E) el proceso está regido por los principios, derechos y garantías constitucionales adecuadas a su carácter *sui generis*.

A. Debido a que la extinción de dominio supone un reconocimiento de autoridad sobre la inexistencia de la adquisición legítima del derecho de propiedad, la decisión que la declara debe ser emitida por un juez (art. 172 Cn.). Lo mismo sucede en el caso del cese de la apariencia de titularidad del derecho o la declaración de su destinación ilícita. A esto se refiere el art. 17 LEDAB en relación con los arts. 2, 11 y 172 Cn., el cual indica que para declarar la extinción de dominio es condición necesaria la decisión de un juez especializado, determinado previamente por la ley. La decisión judicial declara una situación de irregularidad jurídica de bienes que han sido identificados en una actividad de investigación específica llevada a cabo por el Fiscal General de la República, a quien corresponde promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad (art. 193 ord. 2º Cn.)

Sin embargo, su jurisdiccionalidad no implica que antes de la tramitación del proceso judicial, la Fiscalía General de la República no deba establecer elementos suficientes que sirvan para acreditar la procedencia de la acción de extinción de dominio o que no se tenga que establecer y demostrar los aspectos específicos mínimos relativos a la investigación de la procedencia ilícita de los bienes. En esa sede, por tratarse de actos no jurisdiccionales, la posibilidad de retomar la investigación cuando aparezcan nuevos elementos que sirvan de sustento para iniciar el proceso de extinción de dominio respectivo, constituye una forma de garantía institucional a favor del ente fiscal que encuentra su fundamento en el art. 193 ord. 1º y 2º Cn., por tratarse de una cuestión de interés social y de una acción en defensa de la legalidad. Lo contrario implicaría vedar la posibilidad de que la Fiscalía General de la República cumpla con su mandato constitucional.

B. La extinción del dominio es patrimonial porque se dirige exclusivamente contra los bienes con valoración económica –corporales o incorporeales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles– que tienen un origen o un destino ilícito. Puesto que los bienes pueden ser materialmente transferidos o prestados para su uso y goce, la acción ejercitada opera contra el que los tenga en su poder (en calidad de supuesto propietario, poseedor o mero tenedor). No importa el aparente tipo de derecho real que recaiga sobre los bienes (si principal o accesorio –por ejemplo, el usufructo, uso y habitación–), ni si la hipotética propiedad, posesión y tenencia ha sido adquirida a título gratuito y oneroso, por acto entre vivos o por causa de muerte (art. 7 LEDAB).

C. La acción de extinción del dominio es autónoma e independiente de otro tipo de procesos, como los civiles, penales o administrativos. Por su carácter autónomo, la acción tiene su objeto propio, causales independientes, características y procedimientos exclusivos. Es autónoma frente al proceso y la responsabilidad penal del afectado. Ello debido a que este proceso solamente persigue la constatación del incumplimiento de las normas constitutivas o regulativas del derecho de propiedad. En consecuencia, *en el proceso de extinción de dominio no interesa discutir la responsabilidad penal, civil o administrativa de un individuo. Lo relevante es la constatación de la legítima producción de la transferencia*



*del dominio, posesión o tenencia de los bienes o la licitud de los fines a los que ellos sean destinados.* De ahí que dicho proceso tenga un objeto propio, con un procedimiento especial que cuenta con fases e incidentes específicos.

D. El límite de la extinción de dominio está representado por los derechos adquiridos por terceros de buena fe. La seguridad jurídica exige que estos derechos estén protegidos (arts. 1 inc. 1º y 2 Cn.). El origen de esta excepción está consignado en el art. 5 n° 8 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas. Según esa disposición, el decomiso de los productos, medios o instrumentos destinados o utilizados para cometer los delitos allí tipificados, es *sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe*. Esta disposición ha sido replicada en el art. 12 n° 8 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional, y en el art. 31 n° 9 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Esto se debe a que uno de los principios aplicables en el tráfico jurídico y económico es el de buena fe. Los negocios jurídicos deben ajustarse a él. En términos generales, por “buena fe” puede entenderse la conducta ajustada a las reglas de honestidad y rectitud que rigen las relaciones entre los particulares al efectuar un negocio jurídico. El Derecho protege a las personal que actúan de conformidad con las pautas conductuales que dimanen de la buena fe y sanciona o reprocha aquellas que no lo hacen.

La extinción del dominio exige buena fe para brindar protección jurídica a quien obra con base en ella (arts. 4 letra g, 6 inc. 3º, 11 y 12 inc. 1º, 23 inc. 3º y 39 inc. 3º letra f LEDAB). En tal materia no solo se requiere de lealtad y rectitud en la realización del negocio jurídico, sino también una razonable convicción del adquirente de que el tradente o el que entrega el bien opera dentro de un marco de licitud. La buena fe cualificada no exige del nuevo adquirente una larga y profunda investigación acerca de los antecedentes penales del tradente o de los propietarios que le preceden, pero sí impone un claro deber de diligencia dentro del marco de lo razonable.

E. El proceso de extinción de dominio está sujeto al cumplimiento de los principios, derechos y garantías constitucionales que le son propios de acuerdo con su especial naturaleza (art. 13 y siguientes LEDAB).”

#### CARGA DE LA PRUEBA

“a. Una de las manifestaciones esenciales de esta particularización versa sobre las cargas probatorias. Este tribunal ha sostenido que 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 obligación o el deber de probar los hechos controvertidos, bajo la expectativa de recibir un pronunciamiento judicial favorable (Sentencia de 20-II-2017, Inc. 44-2011).

El contenido de la carga 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 tribuna-

les, el principio de exclusividad jurisdiccional establece una regla de juicio, y es que los jueces deben resolver el caso no obstante la ausencia de prueba; dicha regla se traduce en una pauta que impone la obligación de rechazar la pretensión u oposición cuando esta se fundamenta en afirmaciones sobre hechos que no fueron probadas por quien debió hacerlo.

b. Las reglas de la carga de la prueba 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 afectará a quien debía probar y no probó. Sin embargo, las 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.

En esta sentencia se partirá de la premisa de que las reglas dinámicas –con independencia de cómo se les titule: 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 consisten en que la carga de la prueba debe desplazarse hacia aquella posición procesal que se encuentra en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas para producirla (Resolución de 8-V-2013, Amp. 310-2013). 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.”

#### INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA

“(i) La inversión de la carga de la prueba tiene un fundamento directo en la igualdad material –art. 3 inc. 1º Cn. En ocasiones las partes procesales se encuentran en situaciones fácticas desiguales: una de ellas puede tener una posición privilegiada o destacada en relación con el material probatorio y de cara a su contraparte. Es decir que, por estar en posesión del instrumento probatorio o por ser el único que “dispone” de la prueba, etc., se encuentra en mejor posición para revelar la verdad. Por ello, una forma de compensar la desventaja probatoria y de dar un trato equitativo a las partes, es desplazar la carga de aportar los medios probatorios necesarios, hacia quien está en mejores condiciones profesionales, técnicas y fácticas de hacerlo.

(ii) El principio de buena fe procesal es otro basamento inmediato de la inversión de la carga de la prueba. Según la Sentencia de Inc. 115-2007 ya citada, dicho principio posee un triple fundamento constitucional: el derecho a la protección jurisdiccional, el derecho de defensa y el principio de igualdad procesal. 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.

La igualdad material y la buena fe procesal, permiten al legislador o al Juez establecer determinadas cargas probatorias para las partes. Estas cargas se traducen en la necesidad de aportar un determinado medio de prueba para evitar que les sobrevenga un perjuicio. 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.

c. Partiendo de lo antes expuesto, se puede afirmar que en el proceso de extinción de dominio existen casos excepcionales en los que se puede trasladar al interesado la carga de probar la procedencia lícita de los bienes de su propiedad, lo cual tendría justificación constitucional con base en el principio de igualdad material y el de buena fe procesal. Ello ocurrirá en el supuesto previsto en el art. 6 letra c LEDAB, según el cual “[s]on presupuestos de la procedencia de la acción de extinción de dominio (...) [c]uando se trate de bienes que constituyen un incremento patrimonial no justificado de toda persona natural o jurídica, por no existir elementos que razonablemente permitan considerar que provienen de actividades lícitas”. En este supuesto, de manera análoga a lo que ocurre en el caso del enriquecimiento ilícito previsto en el art. 240 Cn., es posible desplazar la carga de la prueba al funcionario o empleado público contra quien se promueve el proceso judicial, porque es quien se encuentra en una mejor condición para demostrar la procedencia lícita de sus bienes, siempre que sea materialmente imposible para la Fiscalía General de la República probar la procedencia ilícita. Esto no podría ocurrir ni aplicarse en el resto de supuestos del art. 6 LEDAB. Ahora bien, ello no exime al Ministerio Público de la realización de una mínima actividad probatoria para sustentar la atribución de la ilicitud de los bienes, art. 11 Cn., y en tal caso deberá probar las causas o circunstancias que le impiden demostrar que los bienes tienen una procedencia ilícita.”

#### APLICACIÓN DE CARGAS PROBATORIAS DINÁMICAS DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL

“Desde el Derecho Internacional se justifica la aplicación de cargas probatorias dinámicas. El art. 5.7 CNUTIESP establece que “cada una de las Partes considerará la posibilidad de invertir la carga de la prueba respecto del origen lícito del supuesto producto u otros bienes sujetos a decomiso, en la medida en que ello sea compatible con los principios de su derecho interno y con la naturaleza de sus procedimientos judiciales y de otros procedimientos”. Esta última normativa, que contiene prescripciones jurídicas vinculantes a nivel interno (art. 144 Cn.) y a nivel internacional para el Estado salvadoreño, no solo obliga al legislador, sino también al Órgano Judicial.

d. Lo expresado es compatible con la regulación actual de la LEDAB. El art. 27 de esta ley prevé una etapa inicial o de investigación en la que la General de la República debe, entre otras cosas; recopilar información o elementos materiales que evidencien la concurrencia de cualquiera de los presupuestos de

extinción de dominio previstos en ella. Luego, el art. 36 LEDAB, bajo el acápite de “carga de la prueba”, expresa que corresponde a cada una de las partes probar los fundamentos que sustentan su posición procesal.

En un contexto interpretativo que sea armónico con la Constitución, la jurisprudencia de este tribunal (Inc. 14-2011, ya citada) y las normas de Derecho internacional, se concluye que el art. 36 LEDAB no exige a la fiscalía probar, en todos los casos, que un bien tiene un origen o destinación ilícita. Está obligada a realizar la actividad probatoria inicial (art. 27 letra c LEDAB). Cuando después de efectuada esta, resulte que es imposible probar el origen o destinación ilícita de los bienes sujetos a extinción de dominio por el supuesto de procedencia del art. 6 letra c LEDAB, al interesado le corresponderá probar que tales bienes tienen un origen o destinación lícitos.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 146-2014AC, fecha de la resolución: 28/05/2018*

## IGUALDAD SALARIAL DE LOS JUECES DE PAZ

### MANDATO DE TRATO IGUALITARIO IMPLICA UNA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN INJUSTIFICADA

“El mandato de trato igualitario implica una prohibición de discriminación injustificada (art. 3 inc. 1º frase 2ª Cn.). Y la forma en que la Constitución garantiza la aplicación del mandato en cuestión es la enumeración o indicación de categorías respecto de las cuales hay que sospechar porque se trata de situaciones, criterios o factores que históricamente han sido causas comunes de tratos discriminatorios. Aunque la disposición señala como tales la nacionalidad, raza, sexo y religión, la enumeración no se reduce a esos únicos motivos de discriminación. La existencia de otro tipo de categorías sospechosas es admisible. Así lo ha indicado esta sala, al aclarar que del art. 3 Cn. “(...) se coligen algunas de las posibles causas de discriminación, esto es, aquellas situaciones bajo las cuales comúnmente se ha manifestado la desigualdad, debido a tratos diferenciados basados en criterios o factores, tales como: la nacionalidad, raza, sexo y religión...” (sentencia de 10-VIII-2015, Inc. 112-2012).”

### JUICIO DE IGUALDAD

“Ahora bien, cuando se alega una violación a la igualdad, es necesario realizar un “juicio de igualdad”. Con él se persigue establecer si en la disposición impugnada existe o no una justificación para el trato diferente regulado a las situaciones jurídicas comparadas. Y para ello, es indispensable encontrar la *razón para la diferenciación* y, luego, verificar si esta es *legítima* desde el punto de vista constitucional; ambos análisis permiten determinar si la diferenciación es constitucional, o si no lo es. Sin embargo, tal como se dijo en la sentencia de 7-XI-2011, Inc. 57-2011, no es suficiente con dictaminar si el trato desigual impugnado es razonable, pues, aun así, pudiera ocurrir que ese trato conlleve

una limitación desproporcionada a un derecho fundamental. De ahí que sea necesario hacer un examen de proporcionalidad

Para que la diferenciación sea legítima, es insuficiente con que lo sea el fin perseguido. Además se requiere que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean proporcionadas. En realidad, *hay que interpretar que cuando el actor impugna un trato diferenciado, lo que quiere decir es que el trato en cuestión carece de justificación constitucional*. Y así habrá de entenderse en la presente sentencia.

**IV. 1.** Antes se dijo que la igualdad incorpora varios mandatos, entre ellos el de tratar de manera igual aquellas situaciones jurídicas en las cuales las similitudes son más relevantes que las diferencias y el de tratar de manera distinta aquellas situaciones jurídicas en las cuales las diferencias son más relevantes que las similitudes. En ambos casos, pero por su orden, hay que determinar si las similitudes de las situaciones de los individuos afectados (los que aparecen como sujetos normativos de la regulación que se cuestiona) deben prevalecer sobre las diferencias, y justifican un trato paritario; o, si ocurre lo contrario, que las diferencias deban primar sobre las similitudes y exijan un trato diferenciado.

La equiparación o la diferenciación estarán justificadas si fomentan un fin constitucionalmente legítimo. De acuerdo con esta exigencia, el fin perseguido por la Asamblea Legislativa al establecer un trato equiparador o un trato diferente debe ser legítimo constitucionalmente. Sobre qué deba entenderse por “fin constitucionalmente legítimo”, en la sentencia de 7-X-2011, Inc. 20-2006, se sostuvo que el legislador posee un margen para la determinación de los fines. En concreto, se dijo que “[f]rente a un derecho fundamental, el Legislador tiene un margen para la fijación de fines, cuando el derecho contiene una reserva competencial de intervención que no define las razones para la intervención legislativa. *En este supuesto el legislador puede perseguir todos los fines* (o la intensidad de su realización, una cuestión de grados o medidas) *que el derecho fundamental no prohíba en abstracto...*”. Y se agregó que “[t]ambién tiene un margen para la fijación de los fines, pues el derecho enuncia las razones para la intervención pero no ordena que se produzca la intervención, sino que solo permite que este suceda en caso de que concurren dichas razones”.

Lo anterior indica que la competencia que le confiere la Cn. para configurar los derechos fundamentales y para tomar decisiones relevantes para la vida política, permite que el legislador pueda trazarse o proponerse cualquier fin, siempre que no esté prohibido constitucionalmente. O dicho en sentido inverso: el fin será inconstitucional cuando esté prohibido definitivamente por la Cn. En consecuencia, dada la fuerza jurídica de las normas constitucionales, es razonable concluir que toda equiparación o toda diferenciación pueden perseguir la realización de un fin constitucional, ya sea que éste se presente en forma de derecho fundamental o de un bien (colectivo o jurídico) garantizado por un principio constitucional.

2. La regla general es que los derechos fundamentales deben ejercerse con libertad y en igualdad de condiciones. Las restricciones o intervenciones son la excepción, y éstas son admisibles siempre que estén justificadas. Como dichas restricciones son supuestos que modifican el contenido de un derecho, la autoridad que emite la norma jurídica o el acto normativo debe estar en todo

momento en condiciones de ofrecer la justificación. Esto significa que la limitación del derecho es una excepción puesta a su normal ejercicio y que la prueba de las excepciones compete a la autoridad. En consecuencia, se produce una “inversión de la carga de la prueba o de la argumentación”. Y esto, en materia de igualdad, significa que quien establece la equiparación (cuando en principio debe existir un trato diferente) o la diferenciación (cuando en principio debe existir un trato paritario) debe demostrar que existe un fin de promoción o protección o que no existe un trato discriminatorio. Esta sala ya ha confirmado esta “inversión de la carga de la prueba o de argumentación”. Por ejemplo, en la sentencia de 7-XI-2011, Inc. 57-2011 –ya citada–, se indicó que la Asamblea Legislativa tenía la carga de argumentar la existencia de una finalidad que justificara el tratamiento diferenciado entre candidatos no partidarios y candidatos propuestos por los partidos políticos, en cuanto al requisito de postularse por una circunscripción de la que se sea originario o residente. Y esta carga pesaba sobre el Legislativo porque éste es el destinatario principio del mandato por equiparación derivado de la igualdad.

Lo anterior indica que sobre la autoridad emisora del acto que establece un trato diferenciador pesa una carga que debe realizarse cuando corresponda si quiere evitar un efecto negativo dentro del proceso de inconstitucionalidad. Esta regla sobre la carga de la alegación, desde la perspectiva de este tribunal, tiene por finalidad la de suministrar razones que orientarán y fundamentarán el sentido de la decisión: la sentencia se debe emitir contra quien debía alegar y no alegó.”

#### EXISTENCIA DE VARIACIÓN CONSIDERABLE EN EL VOLUMEN DE TRABAJO QUE TIENEN LOS JUECES DE PAZ EN LAS DISTINTAS CATEGORÍAS

“V. 1. Antes de proceder a resolver la pretensión de inconstitucionalidad, es necesario aclarar que la Asamblea Legislativa, a pesar de tener en este proceso la carga de la alegación con respecto al cumplimiento del mandato de igualdad, no evidenció una finalidad que justifique la existencia de diferentes categorías de Jueces de Paz, con la consecuente diferencia de salario para cada una de ellas. Esto parecería fundamentar la declaratoria de inconstitucionalidad de las disposiciones objeto de control, según la sentencia de 17-V-2002, Inc. 6-2000 –ya citada–. Sin embargo, lo cierto es que a partir de los alegatos del Fiscal General de la República y del informe remitido a esta sala por la Corte Suprema de Justicia en Pleno, es posible inferir cuál es el sentido o finalidad de las diversas categorías en cuestión.

El Fiscal General de la República sugirió que la diferenciación podría estar justificada en la “carga laboral”. En concreto, manifestó que “... si el motivo diferenciador fuese [...] la carga laboral ...”, entonces “... eventualmente [la diferenciación] se equipararía por las diferentes circunstancias de cada competencia, ya que el número de expedientes o diligencias no depende de la voluntad o calidad de Juez o Jueza, más bien de las características de población y extensión”. Con ello, dicho funcionario admite implícitamente que la carga laboral de los Jueces de Paz puede variar, y que las circunstancias determinantes para la evaluación de la carga laboral son el “número de expedientes o diligencias”, las

cuales dependen de la extensión de la población. De esto puede inferirse que a mayor (o menor) extensión de población, mayor (o menor) carga laboral. Y si esto es así, el alegato del Fiscal puede ser interpretado de la siguiente forma: *la carga laboral de un Juez de Paz perteneciente a una categoría puede ser diferente a la que tiene otro Juez de Paz que pertenece a una categoría distinta.*

La interpretación del alegato formulado por el Fiscal tiene una corroboración objetiva en el informe rendido por la Corte Suprema de Justicia. En tal documento consta que el número total de expedientes sustanciados en el período comprendido entre los años 2009 y 2014 por los Jueces de Paz del área metropolitana judicial (Categoría I) fueron 75,152; por los de las restantes cabeceras departamentales (Categoría II), 56,287; por los de las demás ciudades del país (Categoría III), 128,109; y por los de las otras poblaciones (Categoría IV), 46,653.

Los datos anteriores revelan una variación considerable en el volumen de trabajo que tienen los Jueces de Paz en las distintas categorías. Los del área metropolitana judicial (Categoría I) son quienes tienen una mayor carga laboral. Los jueces de esta categoría sustanciaron, en un periodo de cinco años, un promedio de 2,147.2 causas judiciales. Los Jueces de Paz de las cabeceras departamentales (Categoría II), en cambio, desarrollaron una actividad laboral menor a la realizada por los anteriores: la carga de trabajo de esta categoría de jueces fue de 1,940.9 procesos sustanciados por año, en los últimos cinco años. En el caso de los Jueces de Paz de las ciudades del país (Categoría III), el informe refleja que conocieron un elevado número de procesos, pero esto se debió a la cantidad de funcionarios judiciales que conforman tal nivel, por lo que lo anterior puede ser considerado un resultado directamente proporcional (el promedio anual, en el periodo comprendido entre los años 2009 a 2014, ambos años inclusive, fue de 949 procesos sustanciados). Y jueces de las otras poblaciones (Categoría IV) conocieron en un período de 5 años 345.58 casos, lo que es un número inferior respecto de las demás categorías.”

#### IGUALDAD DE REMUNERACIÓN

“2. Pues bien, los Jueces de Paz tienen una cantidad diferente de trabajo. Y esto, según la jurisprudencia de este tribunal, justifica el trato diferente en materia de salarios. En efecto, en la resolución de sobreseimiento de 27-XI-2015, Amp. 912-2013, se dijo que “... el derecho a la igualdad salarial contemplado en el art. 38 ord. 1º de la Cn. hace referencia a que, en un mismo centro de trabajo y en idénticas circunstancias, por igual trabajo corresponde al empleado igual remuneración, cualquiera que sea su sexo, raza, credo o nacionalidad. Al respecto, de acuerdo con los arts. 2 y 3 del Convenio núm. 100 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre igualdad de remuneración, los Estados tienen el deber de garantizar a todos los trabajadores el principio de igualdad salarial, mediante la promoción de métodos objetivos para la fijación de tasas salariales, la incorporación de un sistema de escaños salariales en la ley de la materia o el fomento de su uso en las contrataciones colectivas, entre otros”. Además, se agregó que “[e]n el informe sobre Igualdad Salarial: Guía Introductoria (2013), la OIT sostiene que en virtud del mencionado derecho debe asegurarse a los tra-

bajadores 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”.

Sin embargo, en esa misma decisión 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”. Y se agregó que, “[e]n 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”.

Se concluyó afirmando 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 [vulneración] 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”.

SE CONCLUYE QUE LAS DIVERSAS CATEGORÍAS DE JUECES DE PAZ, QUE A SU VEZ INCIDEN EN SU SALARIO, ESTÁ FUNDAMENTADA EN LA CARGA LABORAL: A MAYOR VOLUMEN DE TRABAJO, MAYOR REMUNERACIÓN

“A partir de lo anterior, es razonable concluir que las diversas categorías de Jueces de Paz, que a su vez inciden en su salario, está fundamentada en la carga laboral: *a mayor volumen de trabajo, mayor remuneración*. Y esto parece evocar la finalidad de una “remuneración justa”. Con independencia de las condiciones formales que la Cn. y la ley exijan, la remuneración justa exige una proporcionalidad entre las categorías de jueces y la carga laboral. De modo que



este fin, más que estar prohibido, está impuesto, y por ello debe considerársele legítimo. Ahora bien, aunque esto sea así, el análisis debe continuar para determinar si las ventajas reporta la diferenciación normativa logran compensar el sacrificio o afectación que ésta supone para el principio de igualdad. Y, para llegar a esta conclusión (o a la conclusión contraria), es indispensable verificar si el trato desigual cuestionado es proporcional (o que no lo es), es decir, idóneo, necesario y proporcionado en sentido estricto.

A. En el subprincipio de idoneidad, lo primero que debe hacerse es identificar el fin que la medida persigue. Luego, el análisis ha de demostrar si la medida adoptada por el legislador es adecuada para contribuir a alcanzar, conseguir o asegurar ese fin. Esto significa que entre el medio y el fin existe (o debe existir) una relación de causalidad, la cual se presenta cuando el precepto impugnado conduce a un estado de cosas en que la realización de su fin se ve aumentada. Para que exista violación a la idoneidad, la autoridad debe probar en términos argumentativos que esa relación de causalidad entre el medio y el fin es inviable o inaceptable. Si no lo demuestra, entonces este análisis de adecuación debe considerarse infructuoso y, por tanto, esta sala no puede realizar la revisión constitucional respectiva. En el presente caso se analiza un supuesto de trato diferenciador que, al parecer, no está fundado en una categoría sospechosa de discriminación. Por ello, en esta parte del examen se analizará si las diferentes categorías de Jueces de Paz (con la consecuente diferenciación de salarios) tienen algún grado de idoneidad para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo: una remuneración justa.

Para acceder al cargo de Juez de Paz, la Constitución y la ley exigen a todo aspirante requisitos mínimos. Los Jueces de Paz están dotados de un mismo perfil académico, poseen las mismas responsabilidades y ejercen funciones iguales, lo cual, en principio, parecería justificar una igualdad salarial, como sostiene el actor. Sin embargo, hay un dato empírico que influye en la interpretación de este alegato.”

#### REMUNERACIÓN JUSTA

“Hay categorías de Jueces de Paz que tienen una voluminosa carga de trabajo en comparación con otras. Y si esto es así, la igualdad formal exigiría que, con independencia de la cantidad de trabajo que tuviera una u otra categoría de Juez de Paz, a todas las categorías les debería corresponder el mismo salario. No obstante, esto iría contra la idea intuitiva de una “remuneración justa” (art. 186 inc. 5º Cn.). Una remuneración no cumpliría con las exigencias elementales de “justicia” (entiéndase proporcionalidad) si 2 Jueces de Paz, uno de Categoría I y otro de Categoría IV, tienen un mismo salario, pero el primero de ellos tiene más carga laboral que el segundo. Esto sugiere que la regulación diferente en materia de categoría de jueces, y la consecuente distinción de salarios, es una medida que promueve de alguna manera el aumento de un “trato justo” o una “remuneración justa” a favor de estos funcionarios. Esto es precisamente lo que se pretende alcanzar con las exigencias derivadas de la igualdad material, según quedó justificado. En consecuencia, los preceptos impugnados deben considerarse idóneos.”

### SUBPRINCIPIO DE NECESIDAD

“B. Por otra parte, el subprincipio de necesidad, segundo elemento del principio de proporcionalidad, exige que toda medida que interviene un derecho fundamental sea la más benigna con este, entre todas las que revistan por los menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto. Según esto, la “necesidad” presupone la existencia de por lo menos un medio alternativo a la medida adoptada por el legislador. La razón es que este examen es una comparación entre medios. En este análisis, es preciso seleccionar aquel o aquellos medios que, según el conocimiento científico, técnico, dogmático, jurisprudencial o general existentes en el momento de expedirse la medida cuestionada, habrían podido y podrían ser idóneos de alguna manera, para contribuir a la obtención de la finalidad perseguida por el Legislativo con la medida. El principal criterio para seleccionar los medios alternativos es que estos revistan algún grado de idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo perseguido con la medida. Y como la aplicación del subprincipio de necesidad implica que la medida examinada es idónea (por ser la adecuada para alcanzar el fin que persigue), dicha evaluación no puede llevarse a cabo cuando esta falta.

Como en el presente caso estamos frente a un juicio de igualdad, el subprincipio de necesidad señala que el trato normativo diferente será necesario si no existe otra medida alternativa que revista una idoneidad equivalente o mayor que las distintas categorías de jueces, y la diferencia de salarios que lleva aparejada, que se analiza para fomentar una “remuneración justa” y que no implique una injerencia en el principio de igualdad o implique una injerencia de menor grado. Aquí, como en el juicio de idoneidad, hay que reconocer un margen de apreciación al Órgano Legislativo que esta sala no puede invadir. Por ello, no podría concluirse en la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados si existiera imaginariamente un medio menos lesivo, pero con una menor idoneidad para lograr el fin propuesto. La razón es que el tribunal constitucional efectuaría un juicio de perfectibilidad.

En el asunto bajo examen, ninguno de los intervinientes en el proceso alegó un medio alternativo a las categorías de Jueces de Paz, y consecuente diferenciación de salarios. Y este tribunal tampoco imagina alguna medida que, con mayor o igual idoneidad, sea menos lesiva que el trato diferencial a los jueces referidos. Si las categorías se igualan, entonces se produciría una afectación a la idea de una “remuneración justa”: todos los Jueces de Paz tendrían el mismo salario, pero una categoría, principalmente los del área metropolitana, tendrían más trabajo que las restantes. Y esto supondría una equiparación injustificada. Por ello, se concluye que la medida impugnada (las categorías de jueces y la consecuente diferenciación de salarios) es necesaria para la promoción de una “remuneración justa”.

### SUBPRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

“C. Por último, según el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de la injerencia debe ser por lo menos equivalente

al grado de afectación del derecho fundamental. Se trata de dos intensidades: la realización del fin y la afectación del derecho. En materia de igualdad esto significa que un trato diferente será proporcional solo si el grado de realización del fin legítimo es equivalente al grado de afectación del principio de igualdad. La afectación de la igualdad depende no solo del criterio en que se fundamenta la diferenciación, sino también del grado de la diferencia que se establece. Así: cuantas más consecuencias desventajosas se atribuya a un destinatario del derecho en comparación con otro destinatario privilegiado, tanto mayor será la afectación del principio de igualdad.”

PENSAR EN SUPRIMIR LAS CATEGORÍAS Y DEJAR UNA SOLA CON IGUAL REMUNERACIÓN, HABRÍA UN TRATO DESIGUAL POR LA EL VOLUMEN DE CARGA LABORAL DE UNOS Y LA POCA CARGA LABORAL DE OTROS

“Pues bien, sin duda alguna, las categorías de Jueces de Paz afectan el derecho de estos jueces a la igual remuneración. Si el criterio a partir del cual se hace la comparación entre los jueces de distintas categorías se centra en la existencia de un mismo perfil académico y el desarrollo de las mismas responsabilidades y funciones, no puede arribarse a otra conclusión. Pero, esta afectación es leve si la cotejamos con las ventajas considerables que se obtienen para el principio de una remuneración justa. En efecto, y para decirlo en términos negativos, si las diversas categorías se suprimieran, existiría una tan sola categoría y, por ello, todos los Jueces de Paz dispondrían de un salario igual. Pero si esto ocurriera, se crearía un nuevo trato diferente: todos los jueces tendrían el mismo salario, pero la carga laboral de unos, principalmente los del área metropolitana, sería mayor que la del resto. Y esta diferencia ni siquiera pudiera corregirse apelando al incremento o mejora de otro tipo de prestaciones porque los Jueces de Paz a los que no se les reconociese esta podrían exigir de nuevo una regulación paritaria. El razonamiento, por tanto, podría tornarse infinito.

Ahora bien, es cierto que los Jueces de Paz de la Categoría IV tienen un menor salario que el que tienen los jueces que integran las Categorías I, II y III, pero también lo es el hecho de que ellos tienen en principio una carga laboral considerablemente menor. Y si esto es así, entonces parece que el trato diferente es compensado o justificado por el volumen inferior de trabajo que tienen los jueces que pertenecen a las Categorías II, III y IV.”

DISPOSICIONES IMPUGNADAS, QUE ESTATUYEN LAS CATEGORÍAS DE JUECES Y LA CONSECUENTE DIFERENCIA DEL SALARIO, NO SON INCONSTITUCIONALES

“Según el juicio de ponderación, para que un trato diferente (Categorías I, II, III y IV de Jueces de Paz) no sea inconstitucional, es suficiente con que el grado de realización del fin legítimo sea por lo menos equivalente al grado de afectación del derecho de igualdad. Y como en el presente caso la realización de fin constitucional (remuneración justa) es más ventajosa que la afectación leve del derecho a la igual remuneración, se debe concluir que las disposiciones impugnadas, que estatuyen las categorías de jueces y la consecuente diferenciación del salario, no son inconstitucionales, así se deberá declarar en la sentencia.

**IV.** Una situación que ha quedado plenamente acreditada en este proceso es la inequitativa utilización de recursos humanos y materiales adscritos a los Juzgados de Paz de aquellos centros poblacionales en los que la demanda de administración de justicia es mínima. Esta afirmación tiene basamento en el informe remitido por la Corte Suprema de Justicia relativo a la “[l]abor [j]urisdiccional registrada por los Juzgados de Paz período 2009-2014”, en el que señala la existencia de notables diferencias en los niveles de conocimiento entre las unidades jurisdiccionales de diferentes centros poblacionales. En concreto, hay categorías de Jueces de Paz que tienen una voluminosa carga de trabajo en comparación con otras que tienen una carga laboral ínfima, lo cual demuestra falta de equidad en la asignación de recursos y perjudica gravemente la adecuada administración de justicia.”

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN PLENO Y SU PRESIDENTE ESTÁ FACULTADA PARA GESTIONAR E IMPLEMENTAR LAS POLÍTICAS NECESARIAS DE REESTRUCTURACIÓN DE LA DISTRIBUCIÓN TERRITORIAL DE LA CARGA LABORAL

“Por tanto, una actualización de la distribución territorial representa una necesidad que, de acuerdo con la atribución prevista en el art. 133 ord. 3º Cn. solo puede y debe ser atendida por la Corte Suprema de Justicia en Pleno, al ser el ente titular y exclusivo de la iniciativa de ley en materia de jurisdicción y competencia de los tribunales, pues no puede ser objeto de iniciativa por ningún otro ente estatal (sentencia 9-II-2018, Inc. 6-2016). De este modo, tal reajuste tiene por finalidad, por una parte, aumentar el nivel de atención judicial en aquellos circuitos judiciales y regiones en los que se advierte la sustanciación de un mayor número de causas judiciales y, por otra parte, optimizar el ejercicio de la función judicial en los municipios, regiones o circuitos judiciales en los que la demanda de administración de justicia es menor. Hay que recordar que la Corte Suprema de Justicia en Pleno y su Presidente está facultada para gestionar e implementar las políticas necesarias de reestructuración de la distribución territorial de la carga laboral, para que las circunscripciones territoriales en las que existe mayor demanda de administración de justicia sean las que cuenten con un número apropiado de magistrados y jueces, para cumplir cabalmente con la carga laboral y, a la vez, determinar y ejecutar las medidas necesarias para la optimización de la función judicial en las circunscripciones, regiones o centros poblaciones que evidencien una carga laboral menor (art. 182 ord. 5º Cn.).

Por tanto, debe ser la Corte Suprema de Justicia, en coordinación con su Presidente, quienes dicten las medidas necesarias para la distribución equitativa en la atención de la carga laboral en todos los tribunales del país.

**VII.** Se aclara que, la diferencia normativa prevista únicamente tiene vinculación con el nivel salarial de las categorías de Jueces de Paz. En consecuencia, todos los jueces deben tener iguales oportunidades de ascenso, promoción, capacitación y de gozar de todos aquellos derechos que le son inherentes al cargo en la carrera judicial.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 30-2012, fecha de la resolución: 16/04/2018*

## INFORMACIÓN RESERVADA EN MATERIA TRIBUTARIA

### NO DEBE INTERPRETARSE EN ESTRICTO SENTIDO

“2. En torno a la violación del derecho al acceso a la información pública (art. 6 inc. 1º Cn.), el argumento del actor se funda en que el objeto de control establece una limitación injustificada al acceso de información respecto de 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 al ser calificada como reservada, lo cual inhabilita a los servidores públicos de tal administración para “ponderar bajo esquemas de proporcionalidad los bienes jurídicos o intereses que pretenden contrastar frente al derecho de acceso a la información”. *Pero, la tesis se fundamenta en un error interpretativo del tipo de información regulada en el art. 28 inc. 1º frase 1ª CT.* Las razones que justifican tal posición son las siguientes.

A. Primero, el CT es anterior a la LAIP. Por tanto, es razonable considerar que la terminología utilizada por el Legislativo para establecer la reserva de la información tributaria no encaje a la perfección en las previsiones establecidas en la ley citada. De ahí que el término “información reservada” descrito en el art. 28 inc. 1º frase 1ª CT no debe interpretarse en estricto sentido.

Segundo, debe recordársele al actor que los derechos fundamentales –entre los cuales se encuentra el acceso a la información pública– no son absolutos o “ilimitados” (sentencia de 25-VI-2009, Inc. 83-2006) porque tienen una naturaleza relativa dada la constante interrelación que se produce entre ellos. Al tener tal carácter, el legislador está habilitado para intervenir los derechos fundamentales con la debida justificación. En ese sentido es que el derecho al acceso a la información pública tiene como excepciones: la información reservada y la información confidencial. La LAIP considera que la primera debe entenderse como “aquella información pública cuyo acceso se restringe de manera expresa de conformidad con esta ley, en razón de un interés general durante un periodo determinado y por causas justificadas”; y la segunda consiste en “información privada en poder del Estado cuyo acceso público se prohíbe por mandato constitucional o legal en razón de un interés personal jurídicamente protegido” (art. 6 LAIP). En alusión a la información confidencial, debe agregarse que el art. 24 LAIP señala que comprende toda información referente a los derechos a la intimidad personal y familiar, al honor y a la propia imagen, archivos médicos cuya divulgación comprometería la privacidad de la persona, la concedida con tal carácter por los particulares a los entes obligados, los datos personales que requieren el consentimiento de los individuos para su difusión y los secretos profesional, comercial, industrial, *fiscal*, bancario, fiduciario u otro considerado tal por una disposición legal. En consecuencia, el secreto fiscal –también llamado tributario– es una excepción al derecho al acceso a la información pública porque la información que abarca tal privilegio es considerada información confidencial.”

## SECRETO FISCAL O TRIBUTARIO

“Tercero, con respecto del secreto fiscal o tributario, esta sala lo ha entendido como “la obligación que la ley impone a los encargados de aplicar la normativa fiscal, de guardar reserva sobre la información que le suministrara 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, 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” (auto de 8-IX-2017, Inc. 43-2013). Esta obligación está regulada en el art. 28 inc. 1º frase 1ª CT y su propósito es resguardar del conocimiento público los datos personales en estricto sentido y los datos con relevancia tributaria, que pueden englobarse en el término información fiscal (sentencia de 15-II-2017, Inc. 136-2014/141-2014). De manera que *la información objeto de tutela por el objeto de control es la confidencial, no la reservada, a diferencia de como lo entiende el actor.*”

## INFORMACIÓN ES CONFIDENCIAL

“De acuerdo con tales premisas, el motivo de inconstitucionalidad deviene en inaceptable dado que toda la argumentación gira en torno a la presunta violación al derecho al acceso a la información pública porque la información descrita en el precepto legal cuestionado es reservada, cuando lo cierto es que tal información es confidencial. Esto hace que la pretensión de inconstitucionalidad no tenga un fundamento material. Para que sea posible entrar al análisis requerido por el accionante, sería necesario configurar la impugnación en relación con cómo la protección de la información confidencial contenida en el secreto tributario es contraria al derecho al acceso a la información pública, lo cual no ha hecho el actor.

B. Además de lo expuesto, esta sala advierte que el actor sobredimensiona los efectos de la disposición legal que objeta. La excepción legal contenida en el art. 28 inc. 1º frase 1ª CT también es objeto de limitaciones. Es decir, hay excepciones a la excepción. En efecto, existen excepciones a la información confidencial comprendida en el secreto tributario 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 con base en el 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 derivan las siguientes consecuencias: el derecho de acceso a la información es la regla y el secreto la excepción; el ente público

que niegue el acceso a información en su poder tiene la carga de justificar dicha negativa y mostrar que tal decisión encaja en las excepciones establecidas por ley, y es proporcionada 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 derecho pues se ha reconocido que es un requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia.”

#### EJEMPLOS DE SUPUESTOS DONDE HAY EXCEPCIONES AL SECRETO FISCAL

“ Descrito tal panorama, esta sala considera que algunos ejemplos de las excepciones al secreto fiscal están en los supuestos siguientes: (i) la identificación de los datos de los contribuyentes, ya sean personas naturales o jurídicas, que hayan incumplido sistemáticamente sus obligaciones tributarias formales o sustantivas; (ii) la divulgación de la identidad de los donantes y demás financistas de los partidos políticos, para 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; (iii) la determinación del patrimonio en el contexto de aplicación de la Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita, siempre que se realice por las autoridades públicas con competencia para ello; (iv) la investigación de los delitos y en defensa de los intereses fiscales (art. 28 inc. 5º CT); y, en general, (v) cuando exista un principio constitucional o derecho fundamental que debe ser optimizado de mejor manera que los derechos a la intimidad, a la seguridad jurídica y a la autodeterminación informativa del contribuyente.

Al aplicar estas nociones al motivo de inconstitucionalidad alegado, es patente que el actor omite considerar el esquema de excepciones para la información confidencial, que pueden configurarse por medio de la ponderación. Por medio de esta técnica argumentativa, es viable afirmar que, se pueden configurar otras excepciones al secreto tributario o fiscal, además de las expresamente descritas, siempre y cuando tengan por objeto perseguir un fin legítimo, ser idóneas y necesarias. Hay que recordar que las reglas no son absolutas, porque pueden ser derrotadas por principios o derechos fundamentales. Esto produce que la pretensión de inconstitucionalidad sea rechazada por improcedente.”

#### INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN CONSTITUCIONAL

“3. En relación con la presunta violación a los arts. II y III nº 4 de la Convención Interamericana contra la Corrupción, esta sala considera que la pretensión es improcedente. En la demanda solo se afirma que el art. 28 inc. 1º frase 1ª CT representa una “limitación injustificada” para que los ciudadanos conozcan la información tributaria de los funcionarios públicos, pero no se justifica por qué tal limitación es incompatible con la Cn. Además, el actor ha invocado disposiciones convencionales que, por sí mismas, no representan una violación constitucional.

Por lo que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento material y de un parámetro de control idóneo para la adecuada configuración de la misma.” *Sala de lo Constitucional, número de referencia: 121-2017, fecha de la resolución: 12/02/2018*

## INTERPRETACIÓN JURÍDICA

CONSISTE EN LA ATRIBUCIÓN DE UN SIGNIFICADO ELEGIDO ENTRE VARIOS POSIBLES COMO LA ALTERNATIVA MÁS ADECUADA PARA RESOLVER UNA DUDA, PREGUNTA O PROBLEMA INTERPRETATIVO

“2. La interpretación jurídica de una disposición legal 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 como la alternativa más adecuada para resolver una duda, pregunta o problema interpretativo, que es el que origina la necesidad de interpretación. La idea de atribución de significado implica que el texto —es decir, los vocablos utilizados para formular las disposiciones— carece de un significado normativo propio o determinante.

En otras palabras, dicho significado no puede ser descubierto por el intérprete con una simple lectura, sino que este debe construirlo en función del problema a resolver. Entonces, la norma contenida en una disposición es el resultado que se le atribuye después de realizar la actividad interpretativa. La disposición por sí sola no basta para determinar un significado normativo (Sentencias de 29-IV-2011, de 14-X-2013 y de 25-VI-2014, Incs. 11-2005, 77-2013 y 163-2013, respectivamente).

La disposición no es igual que norma. La primera se identifica con el texto o conjunto de enunciados que expresan normas. La segunda, por su parte, es la comprensión o forma de entender en términos jurídicos la disposición. Esta diferencia ha sido reconocida por esta Sala en su jurisprudencia, al haber afirmado que “... por *disposiciones jurídicas* debe entenderse los enunciados o formulaciones lingüísticas expresadas en textos normativos, que es el objeto que ha de ser interpretado por los jueces y tribunales; en cambio, las *normas jurídicas* se traducen en los significados (...) que son atribuidos a tales enunciados mediante la interpretación” (por todas, véase la Resolución de 27-X-2010, Amp. 408-2010). Y puesto que el texto no admite una única interpretación, la disposición legal puede ser objeto de múltiples y variadas interpretaciones, presupuesto necesario para la aplicación de la exigencia de que el ordenamiento jurídico deba ser interpretado de modo coherente con la Constitución.”

### INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN

“Además del texto, la actividad interpretativa está limitada por el contexto. Los significados posibles de una disposición jurídica deben ser coherentes con el sistema jurídico, lo que incluye a la Constitución, de tal manera que deben rechazarse los que provoquen la aparición de un conflicto normativo. De ahí que



la interpretación conforme a la Constitución se entienda como un criterio hermenéutico en virtud del cual, de entre los varios significados posibles de una disposición, debe seleccionarse el que mejor encaje con las normas constitucionales (al respecto, véase la Sentencia del 8-XII-2006, Inc. 19-2006). Su fundamento son los principios de unidad del ordenamiento jurídico y supremacía constitucional.

Como quiera que sea, lo cierto es que, en el proceso de inconstitucionalidad, la interpretación conforme a la Constitución produce como efecto una sentencia formalmente desestimatoria porque la disposición legal objeto de control no es invalidada –aún pertenece al sistema tras el pronunciamiento de este tribunal–, al admitir por lo menos un significado que se acomoda al precepto constitucional propuesto como parámetro de control. Pero, de modo simultáneo, dicho criterio hermenéutico implica también una sentencia materialmente estimatoria debido a que “descarta” o “expulsa” del orden jurídico la interpretación que, según el actor, es incompatible con la Constitución.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 149-2013, fecha de la resolución: 23/05/2018*

## JUSTO TÍTULO

EN MATERIA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO, LA ADQUISICIÓN ILÍCITA DE LOS BIENES NO CONSTITUYE JUSTO TÍTULO

“b. El justo título afecta la posesión regular que se tenga sobre un determinado bien. En materia de extinción de dominio, la adquisición ilícita de los bienes no constituye justo título (art. 12 inc. 2 LEDAB). Según el art. 745 CC, la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de ser señor o dueño. El poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifica serlo. La posesión puede ser regular o irregular (art. 747 CC). La primera procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, aunque esta no subsista después de adquirida la posesión. La regla general es que todo título es justo, y solo cuando concorra alguno de los supuestos del art. 748 CC podrá afirmarse que no lo es. Cuando el título no es justo, lo que existe es una posesión irregular que habilita la prescripción adquisitiva extraordinaria (art. 752, 2237 y 2246 CC). A diferencia de lo que sucede en el campo patrimonial regulado por el Código Civil, la posesión irregular no puede alegarse como requisito habilitante para invocar la figura de la prescripción adquisitiva de bienes de origen ilícito. Los argumentos justificativos de esta aserción son:

(i) La prescripción adquisitiva es una institución jurídica que posibilita la adquisición del dominio de los bienes corporales raíces o muebles que están en el comercio humano y *se han poseído con las condiciones legales* (art. 2237 inc. 1 CC). Esta clase de prescripción puede ser ordinaria o extraordinaria (art. 2245 CC). Sin embargo, el requisito de posesión con cumplimiento de las condiciones legales es predicable respecto de ambas clases de prescripción. Por ello, la prescripción ordinaria quedaría descartada para los bienes de origen

ilícito porque para adquirir un bien por esta vía se necesita haber ejercido posesión regular ininterrumpida durante tres años para los bienes muebles y durante diez años para los bienes inmuebles (arts. 2246 y 2247 CC). Ahora bien, como la posesión regular es la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe (art. 747 inc. 2º Cn.), la posesión sobre bienes de origen ilícito no cumpliría con la exigencia de adquisición de buena fe, *pues esta consiste en la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio* (art. 750 inc. 1º Cn.)

(ii) La prescripción adquisitiva extraordinaria es la que posibilita la adquisición del dominio y demás derechos reales, aun careciendo de justo título y buena fe, pero a través de una posesión continuada durante un lapso mucho mayor que el exigido para la prescripción ordinaria, que de acuerdo a la legislación salvadoreña, es de treinta años (Sentencias de la Sala de lo Civil de 10-I-2003 y 16-III-2005, refs. 1228-2003 y 18-C-2004). La razón por la que un bien de origen ilícito no puede ser adquirido por esta vía está sustentada por los argumentos que se desarrollan a continuación.”

EXISTE UNA DIFERENCIA CUALITATIVA ENTRE LOS SUPUESTOS DE ADQUISICIÓN ILÍCITA QUE PERMITEN LA EXTINCIÓN DE DOMINIO Y LOS SUPUESTOS DE TÍTULO INJUSTO QUE PREVÉ EL CÓDIGO CIVIL

“En primer lugar, porque existe una diferencia cualitativa entre los supuestos de adquisición ilícita que permiten la extinción de dominio y los supuestos de título injusto que prevé el Código Civil. Esta diferencia descansa en que todos los presupuestos del art. 6 LEDAB exigen la existencia de actividades ilícitas, con excepción del art. 6 letra c de la misma ley, pues en tal caso la disposición indica que aun cuando el legislador no exige la constatación de que el incremento patrimonial no justificado tiene raíz en actividades ilícitas, partió de la presunción teórica de que este se produce porque quien se beneficia de él, elude sus obligaciones fiscales –lo cual constituye delito–; o porque este tiene su fuente en actividades que el individuo oculta al Estado y a la sociedad porque son ilícitas –aunque no se trate de delitos–.

Por otro lado, los supuestos de título injusto previstos en el art. 748 CC se refieren a títulos falsificados, al otorgado por otra persona en calidad de mandatario o representante legal sin serlo, al que adolece de vicio de nulidad, y al meramente putativo. Es decir, todos son supuestos que implican transgresiones al ordenamiento jurídico y en ninguno se asume la participación de quién pide la prescripción adquisitiva extraordinaria, a diferencia de la extinción de dominio, en cuyo caso el que pretende el incremento de su patrimonio a causa del acto ilícito, es quien lo realiza.

En segundo lugar, porque en todos los casos de prescripción adquisitiva extraordinaria se puede determinar tanto el propietario legítimo del bien que el requirente pretende adquirir por este modo, como el que resultaría perjudicado por tal modo de adquirir. Se trata de asuntos que tienen una trascendencia estrictamente individual, y por esta razón se asume que el paso del tiempo sin que

se haga ningún reclamo en sede judicial es muestra del desinterés o desidia del propietario, lo cual justifica la habilitación para que el poseedor irregular adquiera el dominio. La situación es totalmente distinta en el caso de bienes que tienen un origen ilícito, ya que en tal supuesto las actividades que dan origen a esta adquisición –y que son presupuesto de la extinción de dominio– no tienen un contenido de trascendencia estrictamente individual, sino que son asuntos que representan un interés general.”

*E.* La realización de actos o emisión de declaraciones de voluntad con causa ilícita tendentes a adquirir, transferir o transmitir el dominio se enmarcan dentro del supuesto de los bienes con origen ilícito (art. 2 y 5 LEDAB). Ello significa que no se observan las normas constitutivas descritas y que la adquisición del derecho de propiedad jamás se llega a completar en la esfera jurídica del individuo. Partiendo de estas premisas, puede distinguirse entre los que podrían llamarse *propietarios legítimos o regulares* y aquellos que podrían denominarse *propietarios putativos o aparentes*. Los primeros son las personas que han logrado consolidar en su esfera jurídica el derecho de propiedad sobre un bien determinado o determinable debido a que han cumplido con todas las normas constitutivas derivadas de la Constitución y la ley para tal fin. Los segundos son los que solamente revisten la apariencia de propietarios legítimos pero que no han conseguido cumplir todas las normas constitutivas exigibles para la adquisición de la propiedad, lo cual ocurre porque solamente hay un acto jurídico de cobertura que parecería legitimar su derecho de dominio sobre un bien específico, no obstante su carácter viciado.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 146-2014AC, fecha de la resolución: 28/05/2018*

## LEY DE PROBIIDAD

### INICIATIVA DE LEY

“A. Desde la perspectiva teórica, la iniciativa de ley solo corresponde a los funcionarios, órganos o entidades públicas que “taxativamente” se indican en el art. 133 Cn., con exclusión de otros. Tales precedentes fueron justificados en la necesidad de “someter la iniciativa legislativa a los requerimientos jurídicos del Estado de Derecho” para “impedir el abuso en la producción de leyes, limitando y controlando a quienes pueden promover e impulsar el procedimiento de formación de tales”. Por tales razones, se concluyó que la expresión “exclusivamente” alude a que ningún otro funcionario, órgano o ente público distinto a los mencionados en el art. 133 Cn. es titular de la iniciativa de ley. Dicho precepto constitucional no se refiere a que “la Constitución le reconozca a cada uno de ellos una iniciativa legislativa excluyente sobre ciertas materias” ya que tal interpretación “podría conducir a una limitación irrazonable y no autorizada por la Constitución en cuanto al ejercicio de la iniciativa legislativa de los Diputados y el Presidente de la República, por medio de sus Ministros”.”

## CONSTITUCIÓN LE OTORGA INICIATIVA DE LEY A LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN MATERIAS RELATIVAS AL ÓRGANO JUDICIAL

“B. Desde la perspectiva histórica, las iniciativas parlamentaria y ejecutiva pueden referirse a cualquier ámbito de la realidad, incluso a materias relativas al Órgano Judicial, al notariado y abogacía, o a la jurisdicción y competencia de los tribunales. Mientras que las iniciativas judicial y municipal son específicas de las materias que la Constitución indica expresamente, las cuales, por tanto, se han de ejercer en forma excepcional.

C. Finalmente, desde un punto de vista sistemático, en los precedentes indicados se afirmó que la CSJ puede ejercer iniciativa legislativa en los siguientes ámbitos jurídicos: (i) materias que corresponde al Órgano Judicial, lo cual haría referencia en sentido estricto a su organización, no a su funcionamiento, es decir, la CSJ está autorizada para presentar iniciativas de ley únicamente en aspectos orgánicos del Judicial vinculados, por ejemplo, con las atribuciones que la Constitución le confiere en el art. 182 ords. 5º, 9º y 10º; (ii) con respecto a la abogacía y al notariado, se acotó que la CSJ tiene iniciativa de ley porque dicho tribunal es quien debe controlar la prestación de esos servicios jurídicos; (iii) por último, en lo atinente a la jurisdicción y competencia, se apuntó que la locución “jurisdicción” es utilizada por el art. 133 ord. 3º Cn. como sinónimo de “competencia”; sin embargo, atendiendo a que en la misma frase se hace uso de la expresión “competencia”, la sala lo entendió como equivalente a “competencia por razón de la materia”. Además, se explicó que la voz “competencia” alude a los restantes criterios de distribución del ejercicio de la función jurisdiccional: territorio, cuantía, función o por factores meramente subjetivos de las partes de un proceso.

2. Sin duda alguna, los criterios jurisprudenciales contenidos en las sentencias de Inc. 2-90 y 5-99 constituyen autoprecedentes que han reducido la indeterminación normativa del art. 133 ord. 3º Cn., por lo que son de obligatorio cumplimiento. El adecuado ejercicio de la función jurisdiccional requiere de este tribunal la elaboración de criterios jurisprudenciales uniformes que, en la mayor medida de lo posible, suministren seguridad jurídica en relación con la interpretación de las disposiciones constitucionales y aplicación de los significados atribuidos a ellas. Dicha labor obliga a entender a la jurisprudencia constitucional como una actividad racional y argumentativa creadora de reglas constitucionales que se convierten en un canon de obligatoria observancia para esta sala con el fin de poder dirimir los casos futuros, siempre y cuando guarden una semejanza relevante con los ya decididos (Auto de 23-XI-2011, Inc. 11-2005).”

## RAZONES QUE PUEDEN MODIFICAR UN PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

“IV. No obstante, la afirmación antes realizada no puede entenderse en forma absoluta. Si bien existe una obligación constitucional de respetar los precedentes, derivada de la igualdad y la seguridad jurídica y del sometimiento de los jueces al ordenamiento jurídico, lo cierto es que existe la posibilidad de modificarlos con base en dos razones: (i) la Constitución contiene disposiciones

concentradas, por lo que no predetermina la solución a todos los conflictos que pueden presentarse por su aplicación; y (ii) el dinamismo de la realidad obliga a una interpretación actualizada de la Constitución (sentencia de 25-VIII-2010, Inc. 1-2010). Aunque el autoprécédente posibilita la precomprensión jurídica de la que parte toda interpretación, la continuidad de la jurisprudencia puede flexibilizarse en determinados supuestos. Para ello se exige que la modificación de los precedentes esté especialmente justificada con un análisis crítico de la antigua jurisprudencia.

Debe reconocerse que los autoprécédentes no son definitivos ni válidos para todos los tiempos. No son definitivos porque la amplia variedad y el continuo cambio de la realidad normada pueden producir nuevas situaciones que los juzgadores deben resolver ineludiblemente.

Además, la renovación subjetiva de los tribunales puede traer aparejada la diversidad del pensamiento de los juzgadores; y siempre es posible la relectura de las disposiciones jurídicas y de los precedentes que las han aplicado. Tampoco ellos son válidos para todos los tiempos pues la interpretación siempre tiene una referencia de actualidad sobre el orden jurídico, de modo que no puede sostenerse la inmutabilidad de la jurisprudencia. Y resulta de mayor conformidad con la Constitución entender que, no obstante exista un pronunciamiento desestimatorio en un proceso de inconstitucionalidad, ello no impide que esta sala emita un criterio jurisprudencial innovador, al plantearse una pretensión similar a la desestimada, cuando circunstancias especiales y justificadas obliguen a reinterpretar la normativa (resoluciones de 23-VII-2004 y de 7-VII-2005, emitidas en los procesos de Inc. 20-2004 y 31-2005).

Se han considerado como circunstancias válidas para modificar un precedente: (i) estar en presencia de un pronunciamiento cuyos fundamentos normativos son incompletos o erróneamente interpretados; (ii) el cambio en la conformación subjetiva del tribunal; y (iii) cuando los fundamentos fácticos que le motivaron han variado sustancialmente al grado de volver incoherente el pronunciamiento originario con la realidad normada. Es importante reiterar que los supuestos habilitantes para la modificación de un autoprécédente siempre requieren de una justificación especial (sentencia de Inc. 1-2010, ya citada). Para esta decisión interesa profundizar en el supuesto concerniente a pronunciamientos cuyos fundamentos normativos sean incompletos o contengan una interpretación errónea de alguna disposición jurídica, porque es el que permitirá determinar si es necesario modificar la interpretación que con anterioridad se hizo del art. 133 ord. 3º Cn. y, con base en ello, analizar si la iniciativa que diputados de la Asamblea Legislativa dieron a la LP constituye un vicio de forma por infracción del art. 133 ord. 3º Cn.

La modificación del precedente exige señalar el error interpretativo en que ha incurrido la decisión que se presenta como precedente. En estos casos, la delimitación del grado del error pasa por analizar si la decisión previa o precedente ha tomado o no en consideración la eventual concurrencia de otra disposición constitucional que varíe el contexto normativo con arreglo al cual se emitió el pronunciamiento.”

ARGUMENTOS EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL QUE INTERPRETAN EL ARTÍCULO 133 ORDINAL 3° DE LA CONSTITUCIÓN

“V. 1. Como se indicó en el Considerando III 1, las sentencias de Inc. 2-90 y 5-99 parten de tres argumentos (el teórico, el histórico y el sistemático) para interpretar al art. 133 ord. 3° Cn. Sin embargo, de ellos puede inferirse que el significado atribuido al citado precepto constitucional es una interpretación aislada que desconoce el contenido normativo de los arts. 131 ord. 31°, 133 ord. 4° y 5°, 167 ord. 3°, 182 ord. 9° y 12°, y 204 ord. 6° Cn.

Como lo ha destacado la jurisprudencia, la interpretación literal y aislada no es la actividad hermenéutica más apropiada para concretar la indeterminación normativa muy frecuente en los enunciados constitucionales. 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 24-XI-2017, Inc. 33-2015). Una pauta específica que existe para interpretar plausiblemente el texto constitucional es el principio de unidad de la Constitución. Las disposiciones constitucionales se hallan en una situación de mutua interacción y dependencia, por lo que su interpretación debe ser también sistemática. Sus significados posibles únicamente pueden atribuirse adecuadamente cuando sus preceptos se entienden como unidad. Por tanto, la labor de concreción debe estar orientada en mayor medida hacia la coordinación de las interpretaciones de la Constitución.”

MODIFICACIÓN DE CRITERIO ANTERIOR HABILITA EL CONOCIMIENTO DEL PRESENTE PROCESO

“2. Ahora bien, para fundamentar la afirmación de que en los procesos de Inc. 2-90 y 5-99 se hizo una interpretación del art. 133 ord. 3° Cn. que soslayó los arts. 131 ord. 31°, 142, 167 ord. 3° y 172 inc. 3° Cn., es pertinente aludir en términos generales a la iniciativa de ley, como fase integrante del proceso de formación de la ley, para luego concretar el significado del art. 133 ord. 3° Cn.

A. Antes debe recordarse que, en la sentencia de Inc. 6-2009 de 19-XII-2012, al enjuiciar la constitucionalidad de algunas disposiciones de la Ley contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, se sostuvo que, si bien en dicho proceso se declaró improcedente la pretensión relativa a la supuesta infracción al art. 133 ord. 3°, basado en el precedente de la Inc. 2-90, de 22-XI-1999, tal criterio estaba condicionado a una actualización por esta Sala.

Al respecto, este tribunal sostuvo que: “La improcedencia declarada por la anterior configuración subjetiva de esta Sala, se basó en un precedente en el que se afirmó que la iniciativa de ley de la Corte Suprema de Justicia no excluye a la de los Diputados ni la del Presidente de la República —a través de sus Ministros— y, por tanto, se concluyó que el pretensor partía de una premisa contraria a la interpretación que se ha expresado en un precedente, sobre el parámetro de control —Inc. 2-90, ya citada—. Ahora bien, *ello no significa que la actual configuración subjetiva de este Tribunal comparta a plenitud el criterio establecido en di-*

*cho precedente, ni un aval sobre el mismo, de manera que eventualmente puede ser revisado para actualizar su conformidad con otros principios –Sentencia de 25-VIII-2010, Inc. 1-2010–, como la independencia judicial o la incidencia de los arts. 131 ord. 31º y 142 en los alcances del art. 133, todos de la Cn.”*

Lo anterior implica que desde 19-XII-2012 se anunció una eventual revisión de dicho criterio, que debió ser tomado en cuenta por la Asamblea Legislativa al presentar su informe en el presente proceso. Además de no ser cierto que, en los dos casos mencionados por la Asamblea y reseñados en el Considerando I 4 de esta sentencia, el Presidente de la CSJ haya pedido a los diputados que ellos dieran iniciativa, pues a las notas que suscribió, adjuntó los respectivos acuerdos de iniciativa de ley aprobados por la CSJ en pleno.”

#### ETAPAS DEL PROCESO DE FORMACIÓN DE LEY PRESCRITO EN LA CONSTITUCIÓN

“B. En el proceso de formación de la ley prescrito por la Constitución se pueden distinguir las siguientes etapas: (i) fase de iniciativa de ley (art. 133 Cn.); (ii) fase legislativa, que comprende la discusión y aprobación de los proyectos de ley (arts. 131 ord. 5º, 134 y 135 Cn.); (iii) fase ejecutiva, que comprende su sanción y promulgación (arts. 135, 137, 138, 139 y 168 ord. 8º Cn.); y (iv) la publicación, que da a lugar al plazo establecido para la obligatoriedad de la ley (art. 140 Cn.) (sentencias de 19-VI-1987, 3-V-1989, 1-II-2001 y 13-XII-2005, Inc. 1-87, 5-88, 22-96 y 9-2004, respectivamente, así como la sentencia de Inc. 11-2010, ya citada). Al Órgano Legislativo le concierne la discusión y la aprobación de la ley, y al Órgano Ejecutivo le corresponde la sanción y promulgación, así como la publicación, aunque eventualmente esta última puede ser realizada por el Legislativo. De todas ellas, solo interesa comentar la primera fase: la iniciativa de ley (Sentencia de Inc. 22-96, ya citada).

La iniciativa en sentido estricto es el acto mediante el cual se origina el proceso de formación de la ley, que determina en forma vinculante a la Asamblea Legislativa para darle trámite. Alude a la atribución que permite a sus titulares presentar un anteproyecto de ley para que el Legislativo lo considere forzosamente. Esto último significa que, producida la iniciativa, dicho órgano está obligado a discutir el texto, con independencia de la decisión que en definitiva adopte. En consecuencia, la iniciativa es la fase primigenia del proceso de producción de la ley.”

#### ZONA DE RESERVA DE CADA ÓRGANO, QUE SE TRADUCE EN UN MARGEN DE COMPETENCIAS PROPIAS Y EXCLUSIVAS CON LAS CUALES OTRO ÓRGANO NO PUEDE INTERFERIR

“No obstante, existe una zona de reserva de cada órgano que se traduce en un margen de competencia propias y exclusivas en relación con las cuales otro órgano no puede interferir (sentencia de 6-IX-2001, Inc. 27-99). En el caso específico de la estructura orgánica del Judicial, en razón de la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, los jueces y magistrados se hallan sometidos únicamente a la Constitución y a las leyes, por lo que se proscribe la sumisión a

cualquier género de instrucción o dependencia distinta al sistema de fuentes del Derecho positivo (sentencia de 19-IV-2005, Inc. 46-2003). Por tanto, cuando el art. 172 inc. 3º Cn. proclama la independencia de Jueces y Magistrados, se entiende que ningún otro órgano estatal –principalmente el Legislativo o el Ejecutivo–, o las partes que intervienen en un proceso, pueden interferir o influir en el normal funcionamiento de la “unidad jurisdiccional”, ni en el contenido específico de las resoluciones judiciales –sentencia de Inc. 5-99, ya mencionada–. Mediante la independencia judicial se pretende asegurar el normal funcionamiento y la delimitación técnica del rol que le corresponde al Órgano Judicial.

La iniciativa de ley que el art. 133 ord. 3º Cn. atribuye a la CSJ tiene por finalidad evitar que los Diputados o el Presidente de la República presenten anteproyectos de ley que, en caso de aprobarse, incidan en la estructura orgánica del Judicial, en el normal funcionamiento de sus integrantes, en el gobierno del sistema judicial, en la administración de la abogacía y notariado, o en el sentido de las decisiones de los jueces y magistrados. Es decir, la independencia judicial (art. 172 inc. 3º Cn.) impide que los diputados y el presidente de la República interfieran mediante la iniciativa de ley en las atribuciones que la Constitución le confiere exclusivamente a la CSJ.

Esta forma de interpretar la iniciativa de ley como garantía de la independencia judicial se ve reforzada por lo plasmado en el Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución, en el cual se destacó que: “en el proyecto [de Constitución] se le concede [iniciativa de ley a la CSJ] únicamente en materias relativas a las leyes del Órgano Judicial y de notariado, así como a las que se refieren a la jurisdicción y competencia de los tribunales [...] Contrario a lo que en apariencia pudiera pensarse, el propósito de la Comisión ha sido el de fortalecer a la [CSJ]. Ha sido práctica en los gobiernos pasados, el de buscar la iniciativa de la Corte Suprema de Justicia para ejercitarla conjuntamente con el Presidente de la República a través de alguno de sus ministros, lo cual indica que antes de la presentación de la ley a la Asamblea han existido acuerdos, arreglos y negociaciones entre la misma Corte y el jefe del Poder Ejecutivo. Esta es una práctica que debe señalarse como viciada y contraria a los intereses de la República. Es necesario que la Corte mantenga en todo tiempo su independencia”. Y, finalmente, se aclara que “[e]n el fondo de esta disposición hay algo que la Comisión requiere dejar claro en el espíritu de la Constitución: Es el apartamiento de la [CSJ] de toda actuación de carácter político partidista”.

En definitiva, el art. 133 ord. 3º Cn. atribuye iniciativa de ley a la CSJ en materias específicas que no pueden ser objeto de iniciativa por ningún otro ente estatal, ni aun por la Asamblea Legislativa, como órgano estatal destinado especialmente para legislar.”

#### ERROR INTERPRETATIVO EN LOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES DE LAS INCONSTITUCIONALIDADES 2-90 Y 5-99

“c. Existe un error interpretativo en los precedentes jurisprudenciales (Inc. 2-90 y 5-99), lo cual habilita a esta sala para apartarse de ellos y atribuir al art. 133 Cn. el significado siguiente: (i) la CSJ tiene iniciativa de ley única y exclu-



sivamente en materias relativas al Órgano Judicial, al ejercicio del notariado y de la abogacía, y a la jurisdicción y competencia de los tribunales; (ii) los Concejos Municipales tienen iniciativa de ley única y exclusivamente en materia de impuestos municipales; y (iii) el PARLACEN, por medio de los Diputados del Estado de El Salvador que lo conforman, tiene iniciativa de ley única y exclusivamente en materia referida a la integración del istmo Centroamericano. Es decir, que sobre estas materias específicas, los Diputados y el Presidente de la República por medio de los ministros, carece de iniciativa de ley.

En consecuencia, debido a que el art. 142 Cn. estatuye que las fuentes del Derecho se interpretan auténticamente, se reforman o se derogan de la misma manera en que se crean, solo quien ha presentado la iniciativa para crear una ley es quien debe presentar la iniciativa para que el Legislativo interprete auténticamente, reforme o derogue la ley.

3. En relación con las materias relativas al Órgano Judicial, tal y como se sostuvo en las Inc. 2-90 y 5-99, el art. 133 ord. 3º Cn. se refiere en sentido estricto a su organización, no a su funcionamiento, por lo que solo la CSJ está autorizada para presentar iniciativas de ley en aspectos orgánicos y jurisdiccionales del Judicial vinculados, por ejemplo, a las competencias que la Constitución le otorga en el art. 182 atrib. 5ª, 9ª y 10ª.

Con respecto a la abogacía y al notariado, solo la CSJ tiene iniciativa de ley. Esto significa que ningún otro órgano o funcionario estatal distinto a dicho tribunal puede presentar anteproyectos de ley para establecer condiciones o requisitos para el recibimiento y autorización de abogados y notarios, así como autorizarlos para el ejercicio de su profesión. Del mismo modo, únicamente la CSJ es quien tiene iniciativa para establecer los supuestos en que los abogados y notarios pueden ser suspendidos, inhabilitados o rehabilitados. En consecuencia, la ley a que se refiere el art. 182 atrib. 12ª Cn. debe ser expedida única y exclusivamente por iniciativa de la CSJ. En conclusión, mediante la presente sentencia se corrige y completa la interpretación jurisprudencial del art. 133 Cn., en su alcance y contenido, según los términos antes señalados.”

## SECCIÓN DE PROBIDAD

“A. En primer lugar, tal como se desprende de los considerandos de la LP, esta normativa se adoptó en el marco del mandato previsto en el art. 240 Cn. En el art. 1 LP se indica que tiene por objeto establecer procedimientos para determinar el patrimonio de los sujetos obligados, así como imponer sanciones administrativas por el incumplimiento de las obligaciones contenidas en ella. El art. 5 LP establece que la Sección de Probidad es el organismo especializado mediante el cual la CSJ actuará en lo relativo a la aplicación de esta ley, su reglamento y demás instrumentos normativos, y estará constituida por la Unidad Administrativa Central y las oficinas departamentales que se establezcan, según las necesidades de la sección. Según la ley, el reglamento desarrollará su estructura y organización administrativa. Además, en los arts. 6, 7, 8, 9, 10 11, 12, 13 LP se regulan los requisitos de selección, nombramiento, obligaciones, funciones, atribuciones y las causales de destitución del jefe y sub jefe de la Sección de Probidad.

Las referidas disposiciones versan sobre un tema de organización y funcionamiento del Órgano Judicial. La organización de este órgano no se limita a los juzgados y tribunales que lo integran, sino también a la estructura que coordina la labor jurisdiccional y administrativa que dirige la CSJ. En ese sentido, una de las unidades que integran la organización del Órgano Judicial es la Sección de Probidad, que desde 1959 ha sido la instancia dentro de la CSJ encargada de aplicar la LEIFEP. Su labor está históricamente vinculada a la existencia de la sanción al enriquecimiento sin justa causa de funcionarios públicos previsto en el art. 240 Cn. Al ser tal enriquecimiento una de las manifestaciones más comunes de la corrupción en el sector público, la función de la Sección de Probidad está relacionada tanto a la gestión preventiva como de control, seguimiento y vigilancia de los factores que posibilitan la existencia de corrupción en su manifestación de enriquecimiento sin justa causa, en tanto corresponde a esta entidad recibir y vigilar la dinámica patrimonial de los servidores públicos obligados a presentar declaración jurada de patrimonio en los términos que establece la ley, y así también instruir la imposición de sanciones en los casos establecidos en dicha normativa.

El Pleno de la CSJ, en la resolución de 3-XI-2015, afirmó que la Sección de Probidad es una especie de órgano instructor para indagar los posibles actos de enriquecimiento ilícito que hayan realizado los funcionarios públicos al ejercer su cargo, a efecto de que sea la propia CSJ la que decida si procede instar el inicio de un proceso contra el funcionario responsable. La referida sección es una unidad administrativa cuya función se ejercita en nombre de la CSJ. Si bien el legislador le ha atribuido el ejercicio de las citadas competencias, su titularidad corresponde a la CSJ. El art. 113 de la Ley Orgánica Judicial (LOJ) que fue aprobada a iniciativa de la CSJ, establece que la Sección de Probidad es una dependencia de la CSJ. En el art. 114 ords. 1º y 3º se establece que corresponde a su jefe: (i) recibir las declaraciones del patrimonio de los funcionarios, tanto la de toma de posesión del cargo como la de cese de este, de conformidad con la LEIFEP; e (ii) informar a la CSJ cuando del examen de las declaraciones aparecieran indicios de enriquecimiento ilícito contra algún funcionario, para los efectos del art. 9 de la LEIFEP.”

PLENO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA ES EL SUJETO AUTORIZADO PARA ORGANIZAR, AMPLIAR LAS COMPETENCIAS U ORIENTAR LOS PROCEDIMIENTOS DE ACTUACIÓN DE LA SECCIÓN DE PROBIDAD, NO EL LEGISLADOR DE FORMA AUTÓNOMA

“El art. 240 Cn. hace referencia específica a un supuesto de corrupción de los funcionarios y empleados públicos –el enriquecimiento ilícito–, y en desarrollo de tal disposición, se creó la Sección de Probidad como una dependencia de la CSJ. Esto permite entender que el Constituyente atribuye a la CSJ un importante rol de combate a la corrupción junto con otras instituciones estatales. En el combate a la corrupción existe claramente un interés público, por lo que es *necesario el involucramiento de toda la institucionalidad del Estado, de manera coordinada, bajo el escrutinio de la opinión pública y de la ciudadanía en general,*

*garantizando el derecho de acceso a la información pública para asegurar que ningún funcionario o empleado estatal o municipal se enriquezca ilícitamente con ocasión de ejercer un cargo o empleo público. Por tanto, resulta contrario al derecho de acceso a la información cualquier reserva que impida la rendición de cuentas, así como el escrutinio y control ciudadano de los procedimientos que realizan las instituciones encargadas de combatir la corrupción; y es precisamente la CSJ la encargada de vigilar que se cumpla con el art. 240 Cn., y la Sala de lo Constitucional la instancia habilitada para tutelar los derechos ciudadanos sobre esta materia.*

Por tanto, el Pleno de la CSJ es el sujeto autorizado para organizar, ampliar las competencias u orientar los procedimientos de actuación de la Sección de Probidad, y no el legislador de forma autónoma. Muestra de ello es el Acuerdo del Pleno de la CSJ n° 1-P de 9-I-2014, mediante el cual, con base en las potestades constitucionales del art. 240 inc. 3° y lo dispuesto en el art. 27 LEIFEP, se modificó el contenido del acuerdo de 9-VI-2005, en el sentido de “facultar al Jefe de la Sección de Probidad para requerir cualquier información que sea necesaria a fin de cumplir con las obligaciones contenidas en la ley de la materia, a Bancos, Instituciones Financieras, institución pública o privada, personas naturales y jurídicas; debiendo rendir informe inmediato al Pleno de todo lo anterior, y en caso de incumplimiento total o parcial o cualquier otra situación que se presente, sea el Pleno de la [CSJ] el que tome las medidas legales pertinentes”.

*Debido a que la Sección de Probidad constituye la unidad organizacional dentro de la CSJ encargada de facilitar que el Pleno de esta última cumpla de forma efectiva con el mandato constitucional impuesto por el art. 240 Cn., se concluye que toda legislación que tenga por objeto reglamentar la organización, funcionamiento y atribuciones de la Sección de Probidad constituye un tema de exclusiva competencia de la CSJ y solo ella tiene iniciativa de ley al respecto.”*

#### MANDATO DEL CONSTITUYENTE ESTABLECIDO EN ARTÍCULO 240 DE LA CONSTITUCIÓN

“B. En segundo lugar, el art. 28 LP dispone que la Sala de lo Civil de la CSJ tendrá competencia para conocer de las infracciones a las obligaciones contenidas en dicha ley y que la Sección de Probidad tendrá la obligación de sustanciar los procesos de acuerdo con las normas establecidas en este capítulo. Ahora bien, el examen de esta disposición vuelve imperativo hacer referencia al art. 240 Cn. En él, el constituyente no solo determinó una obligación para los empleados y funcionarios públicos de presentar una declaración sobre el estado de su patrimonio, sino que además estableció un mandato general de prevención y sanción del enriquecimiento ilícito; un mandato específico de tramitar juicios de enriquecimiento sin justa causa contra los empleados y funcionarios públicos que se hubieren enriquecido a costa de la hacienda pública o municipal sin causa justificada. Esto supone que debe existir legislación que reglamente el procedimiento para ello, con el objeto de prever las fases de desenvolvimiento procesal y de dotar de seguridad jurídica a quienes se sometían a él; y, finalmente, otorgó competencia al Pleno de la CSJ para tomar las providencias que

estimare necesarias para sancionar a los funcionarios y empleados públicos que incumplan con lo establecido en dicho artículo.

En las versiones taquigráficas que contienen la discusión y aprobación del proyecto de la Constitución de la República de 1983 (tomo IV), consta que durante la discusión de la Constitución se dijo que la figura del enriquecimiento sin justa causa es “uno de los mejores mecanismos para la persecución y el castigo de la corrupción”. Consciente de que la lucha contra la corrupción guarda una relación inequívoca con el ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales y el funcionamiento del Estado democrático de Derecho, y que la impunidad impulsa y perpetúa actos de corrupción, el Constituyente decidió establecer un mecanismo adicional a la justicia penal para su prevención y sanción, y facultó expresamente a un tribunal independiente e imparcial para darle efectividad. El art. 240 Cn. no trata el enriquecimiento sin justa causa como una nueva figura delictiva, sino que solo se refiere a la “responsabilidad civil concretada en la restitución” y no en la responsabilidad penal. Por ello, “en el inciso [1º] se habla de enriquecimiento sin justa causa, sin perjuicio de la responsabilidad criminal en que hubiere incurrido conforme a las leyes el funcionario; es decir, que puede haber una responsabilidad criminal, además de la responsabilidad civil”. Asimismo, el Constituyente aclaró que el plazo dispuesto en el último inciso “se refiere a la acción civil que pudiera interponerse para reclamar la devolución de los fondos que pudieran haberse evadido o que hubieran sido sustraídos y que pertenecen al Estado”.

#### PROVIDENCIAS Y RESOLUCIONES QUE PUEDE ADOPTAR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN PROCEDIMIENTOS DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO

“Según el art. 240 incs. 3º y 4º Cn., el Pleno de la CSJ tiene amplias potestades para conocer y emitir pronunciamientos en forma independiente, imparcial y técnica en el desarrollo del referido procedimiento. En coherencia con la competencia que la Constitución le atribuye, la LEIFEP estatuye una serie de atribuciones que son exclusivas de dicho pleno. Entre ellas, el art. 8 señala que la CSJ podrá adoptar las siguientes providencias y resoluciones: (i) tomar las medidas que estimare necesarias, cuando el caso lo amerite, para comprobar la veracidad de las declaraciones de patrimonio, sirviendo sus resultados únicamente para los efectos que determina esta ley; (ii) ordenar el secuestro preventivo de los bienes del funcionario o empleado público, contra quien aparecieren graves indicios de enriquecimiento ilícito, comisionando para ello a un funcionario o autoridad judicial, quien procederá a dicho secuestro inmediatamente que reciba la orden escrita de la CSJ; (iii) nombrar el personal subalterno y delegados que fueren necesarios para la práctica de las diligencias que ordenare; y (iv) las demás que señalan las leyes y reglamentos.

Asimismo, el art. 9 LEIFEP indica que cuando del examen de las declaraciones de patrimonio o del resultado de las medidas aparecieren indicios de enriquecimiento ilícito contra algún funcionario o empleado público, la CSJ pronunciará resolución en la que ordenará a la Cámara de lo Civil de la Sección a donde corresponda el domicilio del empleado o funcionario, que inicie juicio por

enriquecimiento ilícito contra este, para lo cual deberá certificarle la documentación pertinente. Por otra parte, el Pleno de la CSJ también tiene competencia para pronunciar la resolución correspondiente a la sanción de multa contemplada en art. 19 LEIFEP a aquellos funcionarios que hicieren declaraciones manifiestamente falsas. El art. 17 LEIFEP determina que es competencia de la CSJ imponer multas de cien a cinco mil colones, a los funcionarios y empleados públicos que omitieren hacer la declaración en el término indicado en el artículo 3 LEIFEP y les fijará un nuevo plazo prudencial.

Al contrastar esta regulación con los arts. 28 y 39 LP se advierte que estas disposiciones prescriben que la Sala de lo Civil de la CSJ será la competente para conocer de las infracciones a dicha ley, y que la Sección de Probidad remitirá su actuación a esta sala para que ella pronuncie la resolución correspondiente en el procedimiento sancionatorio. Esto significa que el legislador ha desconocido la competencia constitucional sancionatoria del Pleno de la CSJ para imponer multas y la ha transferido a la Sala de lo Civil. Además, se advierte que el art. 45 LP elimina la competencia que el art. 9 LEIFEP confiere al Pleno de la CSJ para que en el supuesto de que existan indicios de enriquecimiento ilícito contra algún funcionario o empleado público pronuncie la resolución que ordene a la Cámara de lo Civil respectiva a fin de que inicie juicio civil por enriquecimiento ilícito. En lugar de ello, el art. 45 de LP otorga a la Sala de lo Civil la facultad de dar un “aviso” a la Fiscalía General de la República o a las autoridades administrativas competentes cuando en los procedimientos establecidos en la ley se hayan encontrado indicios sobre un hecho delictivo, enriquecimiento ilícito, infracción administrativa o sobre la existencia de bienes sujetos a extinción de dominio, “para los efectos legales pertinentes”.

Ello evidencia, por una parte, que el legislador ha omitido regular el juicio civil por enriquecimiento sin causa establecido por el constituyente en el art. 240 incs. 1º y 4º Cn., lo cual implica en términos prácticos suprimir la competencia de la CSJ para ordenarlo. La razón es que ya no existiría reglamentación para su tramitación; y, por otra parte, ha reformado la competencia de dos tribunales, en el sentido de eliminar y transferir ámbitos de competencia que el art. 9 LEIFEP le otorga al Pleno de la CSJ, y se los ha transferido a la Sala de lo Civil. En virtud de que los arts. 28, 39 y 45 LP regulan materias relativas a la competencia de tribunales que integran el Órgano Judicial, se concluye que la LP se debió aprobar a iniciativa exclusiva de la CSJ, no de los diputados de la Asamblea Legislativa.

C. Ahora bien, del informe rendido por la Asamblea Legislativa y la opinión vertida por el FGR se infiere que la CSJ no ejerció la iniciativa de ley para que se derogara la LEIFEP y se aprobara la Ley de Probidad. Básicamente, el Órgano Legislativo adujo que en el tiempo que emitió el acto normativo impugnado la jurisprudencia de esta sala sostenía que la iniciativa legislativa judicial era específica y excepcional, mientras que la de los diputados es general, es decir, omnímoda en cuanto abarca todas las materias que pueden ser reguladas por ley, salvo las excepciones que la Constitución establece.

Dicha argumentación obliga a aclarar que aun cuando hubiere sido constante en el tiempo, la jurisprudencia es susceptible de variación y modificación, siempre y cuando los cambios se justifiquen. Ello implica la exposición detallada

de las razones y motivos que fundamentan el cambio de precedente. En tal circunstancia, el tribunal que lo modifica tiene una carga argumentativa mayor a la que normalmente poseen sus decisiones. Por tanto, incluso si equívocamente se entiende que la Asamblea Legislativa tiene “derecho a emitir leyes” —es una función, no un derecho—, no hay ninguna razón de peso que legitime la perpetuación de errores argumentativos y de interpretaciones equívocas e incompletas.”

ES INCONSTITUCIONAL POR VICIO DE FORMA Y VULNERA EL ARTÍCULO 133 ORDINAL 3º DE LA CONSTITUCIÓN, QUE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA HAYA DADO INICIATIVA A LA LEY DE PROBIDAD, CUANDO ES FACULTAD EXCLUSIVA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

“D. En razón de que algunos diputados de la Asamblea Legislativa dieron iniciativa a la LP, contenida en el Decreto Legislativo n° 225, de 16-XII-2015, la cual en su contenido regula materias de organización y funcionamiento de la Sección de Probidad de la CSJ y, además, modifica la competencia que el art. 240 Cn. otorga al Pleno de la CSJ para conocer en los procedimientos de enriquecimiento ilícito, se concluye que deviene en inconstitucional por vicio de forma al haber vulnerado el art. 133 ord. 3º Cn., que faculta única y exclusivamente a la CSJ para ejercer iniciativa de ley en materias relativas a la organización del Órgano Judicial y a la jurisdicción competencia de los tribunales, y así se declarará en el fallo.

2. La constatación del vicio de forma produce consecuencias en la totalidad de la LP. Si bien no todo el contenido de ella corresponde a las materias vedadas de la iniciativa de ley del Legislativo, el vicio se extiende a todo el cuerpo normativo impugnado, ya que conteniendo vicios de forma, no pueden conservar vigencia ninguna de sus disposiciones. Los argumentos que justifican esta decisión son los que se mencionan a continuación.

A. El proceso de inconstitucionalidad por vicios de forma tiene por finalidad determinar si la emisión de un cuerpo normativo ha vulnerado alguna de las disposiciones constitucionales que se refieren al procedimiento de formación de ley. En ese sentido, cuando se viola una norma constitucional sobre producción jurídica, no interesa el contenido específico que posee el objeto de control más que para efectos de determinar cuáles son las formas que se le deben exigir. Si bien se ha admitido que el vicio de forma puede afectar solamente una de las partes de una ley (sentencia de 4-XI-2011, Inc. 15-2011), ello no es procedente en este caso específico por los resultados y efectos que produciría.

B. En auto de fecha 11-I-2016, este tribunal suspendió provisionalmente los efectos de la LP, y en consecuencia, mantuvo la vigencia de la LEIFEP para que continuara formando parte del ordenamiento jurídico, en desarrollo del mandato constitucional del art. 240 Cn. En virtud de dicha resolución, la LP en ningún momento produjo efectos jurídicos, con lo cual la ley que pretendía derogar continuó aplicándose por la CSJ en varios casos de enriquecimiento ilícito, entre ellos, las resoluciones de 9-II-2016 y 23-II-2016, referidas a los expresidentes de la República Mauricio Funes Cartagena y Elías Antonio Saca, respectivamente.

Por tanto, la medida adecuada y compatible con la Constitución es la declaratoria de inconstitucionalidad por vicios de forma de la totalidad de la LP y en consecuencia, el reconocimiento de la vigencia de la LEIFEP.

VII. En razón de que la pretensión de inconstitucionalidad ha sido estimada por vicios de forma, resulta inútil e innecesario analizar los vicios de contenido alegados en el proceso de Inc. 6-2016, por lo que no se emitirá pronunciamiento de fondo sobre tales motivos.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 6-2016AC, fecha de la resolución: 09/02/2018*

## LEY DE PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES

NO HA PREVISTO EN EL DESARROLLO DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD UN PLAZO PARA LA PRESENTACIÓN DE RÉPLICAS POR PARTE DEL PRETENSOR

“El ciudadano [...] pretende refutar las alegaciones del Consejo Directivo de Aviación Civil y de la Asamblea Legislativa, es necesario aclarar que la demanda —o su eventual ampliación o modificación— debe contener todos los argumentos que permitan justificar la inconstitucionalidad del objeto de control. De ello se sigue que el actor debe expresar clara y exhaustivamente desde un inicio todos los motivos de inconstitucionalidad, ya que estos serán parte de los argumentos a los que debe responder la autoridad demandada.

El escrito de 8-XII-2015 no implica una ampliación de la demanda, sino que refleja la intención del actor de rebatir la justificación de la Asamblea Legislativa y del CDAC. La LPC no ha previsto en el desarrollo del proceso de inconstitucionalidad un plazo para la presentación de réplicas por parte del pretensor. Tener por incorporados tales argumentos obligaría a conceder el mismo derecho a favor del ente público emisor de la norma objetada (art. 3 Cn.), lo cual tampoco está regulado.

De habilitarse la ampliación de la discusión contradictoria se estaría perjudicando la ágil sustanciación del proceso de inconstitucionalidad. Esto significaría la afectación en la protección de la Constitución y los derechos fundamentales, porque el debate que debe ser resuelto en sentencia de forma definitiva podría prolongarse al infinito. Esta sala está autorizada para reconocer de oficio las modificaciones normativas o cambios en la realidad normada que influyan en el contenido o interpretación del objeto de control. El art. 9 LPC habilita a este tribunal para ordenar y ejecutar las diligencias que se estimaren necesarias, para dar una respuesta al problema jurídico planteado —las que eventualmente pueden ser la solicitud de informes, documentos, opiniones, práctica de medios probatorios, etc.— de las mismas partes o de terceros. Será el tribunal quien evaluará el mantenimiento o alteración de los presupuestos procesales y, en última instancia, dirimirá el conflicto de acuerdo con lo debatido en el proceso. Por las razones indicadas, el escrito de 8-XII-2015 se agregará al expediente judicial y se declarará sin lugar las peticiones formuladas en él.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 65-2015, fecha de la resolución: 11/07/2018*

## LEY DE PROCEDIMIENTOS ESPECIALES SOBRE ACCIDENTES DE TRÁNSITO

DISPOSICIÓN IMPUGNADA SE ANALIZARÁ DESDE SUS MANIFESTACIONES EN EL ÁMBITO PENAL

“2. A. Se iniciará con el análisis de la disposición impugnada desde sus manifestaciones en el ámbito penal. La disposición que es objeto de control prescribe que “[p]ara los efectos del artículo anterior se podrán apreciar por el Juez como presunciones de culpabilidad [...]” y a continuación determina los supuestos que sirven como indicios para la presunción. La disposición citada claramente remite al art. 16 LEPEAT, que es el “artículo anterior”. Este establece que, “[a]l presentarse el Juez instructor al lugar del accidente y encontrar a la persona o personas que se señalen como conductoras del o los vehículos, procederá a recibirles en el acto su indagatoria, y les exigirá la entrega de la licencia para manejar”. Luego, “[s]i el Juez instructor dedujere por la inspección practicada y por la prueba recibida que un conductor no tuvo culpa alguna en el accidente, lo dejará en libertad, previniéndole que se presente al Juzgado dentro de las veinticuatro horas siguientes, y además cuando sea citado; y podrá devolverle la licencia, previo razonamiento de ella en los autos”. Ambas disposiciones –arts. 16 y 17 LEPEAT– se encuentran dentro del Título III, denominado “del proceso penal”, Capítulo I, llamado “de la instrucción”.

Luego del referido capítulo, está el que versa sobre el juicio. Ello tiene una capital importancia en la interpretación del art. 17 LEPEAT pues permite concluir que la regla que estatuye no tiene el carácter de regla de juicio o de decisión, sino que es una regla para la aplicación de medidas cautelares que no debe ser apreciada para la decisión final –que es lo que aparentemente han entendido los actores y el Fiscal General de la República–. La afirmación anterior tiene sentido porque el criterio sistemático es uno de los criterios de interpretación legal más idóneos para entender los alcances y sentido de una disposición pues la articulación de un cuerpo normativo en títulos, libros, capítulos, o cualquier otro criterio de división, tiene el fin de atisbar –al menos aproximativa y apriorísticamente–, sin carácter en exceso vinculante, el significado del enunciado a interpretar. En tal sentido, esta disposición deberá ser analizada desde la perspectiva ya señalada, esto es, como una regla para la aplicación de medidas cautelares. Si esto es interpretado de tal manera, entonces se tiene como corolario que la disposición impugnada admite una interpretación conforme con la Constitución, la cual será desarrollada a continuación.”

### INTERPRETACIÓN CONFORME CON LA CONSTITUCIÓN

“B. La interpretación conforme con la Constitución ha sido conceptualizada por este tribunal como la máxima de hermenéutica jurídica según la cual, de entre los varios entendimientos posibles de una disposición (objeto de la interpretación), debe escogerse para dar una solución jurídica al caso la norma (resultado de la interpretación) que mejor se acomode a la Constitución (sentencia de



5-XII-2006 y de 12-XI-2010, Inc. 21-2006 y 40-2009/41-2009, por su orden). En ese sentido, el intérprete se encuentra condicionado a seleccionar la norma que compagine de mejor manera con los postulados axiológicos o deontológicos de la Constitución y descartar aquellos que no logren superar el estándar de compatibilidad requerido. Por ello, cuando se habla de interpretación conforme no se está hablando de interpretación de la Constitución en sentido estricto pues no es la Constitución la que debe ser interpretada en conformidad consigo misma sino que deben serlo las disposiciones infraconstitucionales.

El fundamento de este principio interpretativo radica en la normatividad y en la supremacía constitucional, que tienen por sustancia la soberanía popular manifestada en el ejercicio del poder constituyente. Esta particular cualificación democrática funciona como sedimento político de la condición normativa de la Constitución (sentencia de 9-VII-2014, Inc. 52-2014). Por ello, las disposiciones infraconstitucionales, cuya legitimidad democrática es inferior a la de la Constitución, deben ser interpretadas conforme a esta última para garantizar la eficacia y máxima plenitud aplicativa de las normas que de ella dimanar y que son la máxima expresión del poder soberano.”

#### EL JUEZ NO ESTÁ ATADO A LA APLICACIÓN DE ESTA DISPOSICIÓN

“C. La disposición impugnada debe entenderse en el sentido que no contiene una regla de juicio o decisión, sino una regla para la aplicación de medidas cautelares. En tal sentido, si una persona maneja bajo la influencia de bebidas alcohólicas o estupefacientes que produjeren en el conductor un estado de incapacidad para realizar con seguridad la conducción del vehículo; conduce el vehículo con infracción grave de las normas que regulan el tránsito en lo que respecta a licencias, velocidad, sentido de dirección, indicaciones de alto o precaución, luces y señales de cruce o de parada; o cuando el accidente ocurra por estacionamiento indebido, por sobrepasar en curva o en las zonas de seguridad para peatones; o bien, se retira del lugar del accidente sin esperar la llegada del Juez instructor o de sus auxiliares, a menos que lo haya hecho para presentarse a cualquiera autoridad o para obtener auxilios médicos; estas circunstancias no pueden ser tomadas en la sentencia como causas automáticas de culpabilidad, sino que deberán ser apreciadas como situaciones sintomáticas de sospecha de que el conductor que ha conducido bajo alguna de estas condiciones es responsable del hecho, con el solo fin de decidir en el momento sobre cuestiones cautelares. En todo caso, incluso para la aplicación de medidas cautelares deberán existir indicios suficientes, y el que resulte perjudicado por la regla para la aplicación de medidas cautelares podrá rebatirla de la misma forma en que se rebaten las presunciones simples.

Es decir, que las consecuencias de esta apreciación siempre deberán circunscribirse al momento y situación que describe el art. 16 LEPEAT. Esto se puede inferir a partir de la frase inicial del inciso primero del art. 17 LEPEAT, que establece que “[p]ara los efectos del artículo anterior se podrán apreciar por el Juez como presunciones de culpabilidad [...]”. Pues bien, el artículo anterior —esto es, el art. 16 LEPEAT— prescribe en su inciso segundo que “[s]i el Juez instructor

dedujere por la inspección practicada y por la prueba recibida que un conductor no tuvo culpa alguna en el accidente, lo dejará en libertad, previniéndole que se presente al Juzgado dentro de las veinticuatro horas siguientes, y además cuando sea citado; y podrá devolverle la licencia, previo razonamiento de ella en los autos”. En consecuencia, estas circunstancias solamente se pueden apreciar para decidir sobre la libertad del conductor y la devolución de su licencia en el momento y lugar de los hechos, y no para llevar a cabo la decisión final.

El argumento anterior desvanece lo expuesto por los demandantes acerca de que la disposición impugnada “hace una reversión de la carga de la prueba”. Esto debido a que no se trata de imponer al procesado la carga de probar su inocencia pues la Fiscalía General de la República siempre deberá acreditar dentro del proceso correspondiente las circunstancias que deben de llevar a la conclusión razonable sobre su culpabilidad. Y, en caso que se aplique el art. 17 LEPEAT, esta disposición no podrá significar nunca la responsabilidad automática del supuesto infractor –cuestión que es característica de las presunciones al eximir a una de las partes de la carga de la prueba–. Además, esta misma disposición usa el término “podrán”, que es claramente una modalidad deóntica que fija una posibilidad, mas no una prescripción. En tal sentido, el juez no está atado a la aplicación de esta disposición ya que puede decidir no hacerlo cuando hayan razones fácticas o jurídicas suficientes para poder sostener que, a pesar de que se ha presentado alguna de las circunstancias previstas en esa disposición, no existe responsabilidad del imputado. En tal caso, se puede decidir su libertad a pesar de que el hecho se haya producido bajo alguna de las circunstancias ahí establecidas.”

#### SIGNIFICADO DISTINTO ADSCRITO POR EL PRINCIPIO DE NO REDUNDANCIA A LOS ARTÍCULOS 17 Y 31

“D. Lo dicho con anterioridad es reforzado por los arts. 30 y 31 LEPEAT. La primera disposición establece que “[d]entro de los cinco días siguientes a la vista de la causa, el Juez pronunciará sentencia motivada en forma breve, condenando o absolviendo al indiciado”. La segunda prescribe que “[e]n la apreciación de la prueba se estará a lo dispuesto en el Código de Instrucción Criminal, con las siguientes modificaciones [...]”, y a continuación se enuncian los supuestos de tales modificaciones –que coinciden con los del art. 17 LEPEAT más el supuesto de la prueba de confesión–. Ahora bien, por aplicación del principio de no redundancia deberá adscribirse un significado distinto al art. 17 LEPEAT y al art. 31 LEPEAT. La primera es una previsión normativa que establece la manera de proceder al momento en que se ha producido el hecho que da pie al inicio del proceso, mientras que la segunda es una regla de valoración probatoria dirigida al juez para que pueda decidir.

Aunado a lo anterior, el art. 30 LEPEAT señala que “[d]entro de los cinco días siguientes a la vista de la causa, el juez pronunciará *sentencia motivada* en forma breve, condenando o absolviendo al indiciado” (las *itálicas* son de este tribunal). La disposición referida claramente establece al juez la obligación de justificar su decisión, fundamentación que, para ser compatible con la Consti-

tución, no puede en ningún caso limitarse a hacer una aplicación de lo previsto en el art. 17 LEPEAT –pues no es una regla de decisión–, sino que deberá contener cuanto menos una justificación probatoria que establezca con claridad cuáles son las razones y elementos de prueba que han llevado a la conclusión probatoria –y que en ningún caso podrá ser la aplicación automática de una presunción–, así como también deberá tener una justificación normativa sobre el Derecho aplicable al caso.”

ARTÍCULO 17 ESTÁ REFERIDO A LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN QUE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS DE TRÁNSITO DEBEN REALIZAR PARA DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL

“3. En lo que respecta al ámbito de la responsabilidad civil, la disposición es relevante en la medida en que el art. 54 inc. 3 LEPEAT –referido a la acción civil– prescribe que “[e]n caso de colisión de vehículos o de daños materiales causados por éstos, tendrán lugar, en lo que fuere pertinente las presunciones a que se refiere el Art. 17”. Un análisis contextual y sistemático de esta disposición lleva a determinar que su sentido constitucionalmente aceptable es que constituye un parámetro para la determinación del responsable de un accidente en que se hayan producido daños materiales. Ello es así porque esta disposición está referida a las diligencias de investigación que las autoridades administrativas de tránsito deben realizar para determinar a quién corresponde la responsabilidad civil. Partiendo de la premisa anterior, es claro que puede predicarse del art. 17 LEPEAT algo similar a lo antes expuesto cuando se aplique al ámbito de la responsabilidad civil. Puede afirmarse que incluso en este ámbito el objeto de control admite una interpretación conforme con la Constitución. Los argumentos que justifican esta idea son los siguientes:

A. El art. 17 LEPEAT, por la remisión que hace el art. 54 inc. 3 LEPEAT, no es una regla de indefectible aplicación. Esto tiene sentido porque, al remitirse al art. 17 LEPEAT, la aplicación debe hacerse de la manera en que establece esta última disposición. Es decir, continúa siendo aplicable el término “podrá” que esta disposición prescribe, lo cual significaría –en el contexto de la responsabilidad civil– que constituyen circunstancias que según las máximas de la experiencia son sintomáticas de responsabilidad, pero que no la implican de manera automática. En tal sentido, las autoridades administrativas de tránsito pueden considerar estas circunstancias, pero deben a su vez considerar todas las circunstancias particulares del hecho ya que la infracción de las reglas que prevé el art. 17 LEPEAT no indica una responsabilidad inmediata que se deba declarar irreflexivamente.”

EN EL ÁMBITO CIVIL, EL ARTÍCULO 17 SOLO ES RELEVANTE EN EL CONTEXTO DE INVESTIGACIÓN, PERO NO EN LA DECISIÓN NI EN EL DE JUSTIFICACIÓN

“B. Nuevamente, incluso en el ámbito civil la presunción del art. 17 LEPEAT no es una regla de decisión. Y es que el art. 54 LEPEAT –que remite al art. 17 del mismo cuerpo normativo– no establece ningún precepto que compela al juez

a fallar en determinado sentido. Las reglas de decisión del ámbito civil están previstas en el art. 56 LEPEAT, que establece que “[e]l Juez pronunciará sentencia motivada en forma breve, con base en las pruebas que consten en el proceso, condenando o absolviendo a los demandados, y fijará el monto de la indemnización, en su caso”. Esta disposición obliga al juez a considerar “las pruebas que constan en el proceso”, lo cual implica que necesariamente debe atenerse a los principios de comunidad de la prueba y de adquisición procesal para determinar la responsabilidad. Además, implica que el juez no se ve obligado a aplicar el art. 17 LEPEAT ni el art. 54 LEPEAT ya que estas disposiciones –en el ámbito civil– solo son relevantes en el contexto de investigación, pero no en el de decisión ni en el de justificación.”

#### OBLIGACIÓN DEL JUZGADOR DE JUSTIFICAR SU DECISIÓN EN EL CASO DE LA ACCIÓN CIVIL

“C. En el caso de la acción civil, el juez también está obligado a justificar su decisión. Esto implica que, al igual que el ámbito de la acción penal, el juez debe exponer las razones de hecho y de derecho –enunciados probatorios e interpretativos– que fundamentan su decisión. Es decir, el juez debe explicitar –hasta el límite de lo razonable– los argumentos que le llevan a tener por probadas o no probadas las aserciones fácticas de las partes y los que pretenden dar cuenta de la pretensión de corrección de la interpretación que hace de las disposiciones que habrán de ser aplicadas, así como del criterio de relevancia usado para escogerlas. En consecuencia, esta disposición tampoco es inconstitucional en el ámbito civil, siempre y cuando se interprete de la manera expuesta tanto en el contexto de investigación como en el de decisión y justificación.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 133-2015, fecha de la resolución: 09/04/2018*

### **LEY DEL RÉGIMEN ESPECIAL DE LA TIERRA EN PROPIEDAD DE LAS ASOCIACIONES COOPERATIVAS, COMUNALES Y COMUNITARIAS CAMPESINAS Y BENEFICIARIAS DE LA REFORMA AGRARIA**

#### DERECHO A LA LIBRE DISPOSICIÓN DE LOS BIENES

“El derecho a la libre disposición de los bienes está ligado a la previsión legal existente al respecto. Así se infiere del enunciado del art. 22 Cn. pues prescribe que “[t]oda persona tiene derecho a disponer libremente de sus bienes *conforme a las leyes*” (las itálicas son de este tribunal). Si bien esta remisión legal significa que el contenido normativo de la ley es determinante para analizar el alcance de la libertad de disposición de los bienes, ello no significa que el legislador posea un permiso irrestricto para adscribirle el contenido que desee. Ello es así porque por su carácter de derecho fundamental implica que goza de todas las garantías normativas que poseen el resto de derechos fundamentales, dentro de las cuales figura el principio de proporcionalidad. En ese sentido, el

legislador no está facultado para anular el contenido del derecho en referencia, pero sí tiene un margen más amplio para su limitación y para el establecimiento de sus condiciones de ejercicio –como ocurre cuando establece requisitos de capacidad de contratación–.

Sin embargo, el régimen general de disposición de bienes al que alude el art. 22 Cn. tiene una excepción en el art. 105 Cn. En concreto, en el inciso tercero de esta disposición, que si bien reconoce que “[l]os propietarios de tierras [rústicas] podrán transferirla, enajenarla, partirla, dividirla o arrendarla libremente”, también establece que “[l]a tierra propiedad de las asociaciones cooperativas, comunales campesinas y beneficiarios de la Reforma Agraria estará sujeta a un régimen especial”. Es decir, esta clase de propiedades pueden ser objeto de disposición por sus propietarios, pero deben encontrarse sujetas a un régimen especial. En ese sentido, el derecho a la libre disposición de bienes rústicos que sean propiedad de las asociaciones cooperativas, comunales campesinas y beneficiarios de la Reforma Agraria admite connotaciones distintas al del derecho general de libre disposición de bienes pues ha sido el mismo constituyente quien determinó la especialidad de su régimen.”

#### BENEFICIOS DE LA DISPOSICIÓN EN ANÁLISIS A LA POBLACIÓN RURAL DIRECTAMENTE TRABAJADORA DE LA TIERRA

“V. El art. 105 inc. 3º Cn. prescribe: “Los propietarios de tierras a que se refiere el inciso segundo de este artículo, podrán transferirla, enajenarla, partirla, dividirla o arrendarla libremente. La tierra propiedad de las asociaciones cooperativas, comunales campesinas y beneficiarios de la reforma agraria estará sujeta a un régimen especial”. El inciso segundo de esta disposición prescribe que “[l]a extensión máxima de tierra rústica perteneciente a una misma persona natural o jurídica no podrá exceder de doscientas cuarenta y cinco hectáreas. Esta limitación no será aplicable a las asociaciones cooperativas o comunales campesinas”. El art. 105 inc. 3º Cn. está conformado por dos postulados respecto de la propiedad de la tierra. Por una parte, establece una regla general en la que se determina la libre disposición de tierras rústicas para los propietarios que sean personas naturales o jurídicas y cuya extensión no exceda de doscientas cuarenta y cinco hectáreas –postulado que se relaciona con el art. 22 inc. 1º Cn. sobre el derecho a disponer libremente de los bienes, siempre bajo la subordinación del interés público y la función social–. Por otra parte, establece un régimen especial para los propietarios de tierras rústicas que sean asociaciones cooperativas, comunales campesinas y beneficiarios de la reforma agraria. A este régimen especial se refiere la LERETPAC.

El concepto de reforma agraria, tal como es reconocido por el texto constitucional, especialmente en el art. 265, aparece como la regulación jurídica de un proceso económico y social impulsado desde hace algunos años antes a la promulgación de la Constitución, a partir de una determinada ideología que fomentó el proceso político de esa época (sentencia de 31-I-2001, Inc. 10-95). El art. 265 Cn. reconoce la vigencia de todas las leyes y decretos relativos al proceso de la Reforma Agraria estimulado en los años inmediatamente anterior-

res a la promulgación de la Constitución en todo lo que no contradijera su texto. Los arts. 104 inc. 2º y 105 inc. 3º Cn. hacen referencia a los “beneficiarios” de la reforma agraria, sin especificar quiénes son tales. Ahora bien, a partir del art. 105 Cn. se puede inferir que los beneficiarios de la Reforma Agraria pueden ser tanto personas naturales como jurídicas, es decir, que pueden verse comprendidos dentro de tal categoría tanto las personas individualmente consideradas como los grupos de personas que, estando asociadas, formen parte como un todo de una persona jurídica en forma de cooperativa o asociación comunal campesina.

El cambio impulsado desde el Estado mediante el proceso de reforma agraria habría buscado hacer llegar a “la población rural”, a los “productores del campo” y especialmente al “hombre que trabaja la tierra”, los beneficios que se mencionan en tal disposición. Desde esa perspectiva, podría afirmarse que la población rural directamente trabajadora de la tierra se convirtió en el sujeto a quien iba dirigido el proceso de reforma agraria (sentencia de Inc. 10-95, ya citada). Uno de los criterios fundamentales hacia los cuales debe ser orientada la interpretación de las disposiciones relativas a la reforma agraria radica en que el proceso que se echó a andar en los años inmediatamente anteriores a la promulgación de la vigente Constitución pretendió ser el instrumento para posibilitar de mejor manera la consecución de niveles de vida más adecuados que permitieran la realización de un sector de la población con excesivas carencias. Por ello, el proceso de reforma agraria fue dirigido fundamentalmente a quienes, por las condiciones socio históricas imperantes en el período previo a la puesta en marcha de la reforma, habían estado en condiciones sumamente desfavorables para conseguir en una medida aceptable la consecución de sus objetivos como personas humanas con dignidad propia (sentencia de 25-VI-2009, Amp. 98-2007).”

#### RÉGIMEN ESPECIAL DE LA PROPIEDAD QUE SE ENCUENTRA BAJO EL DOMINIO DE LAS ASOCIACIONES COOPERATIVAS, COMUNALES CAMPESINAS Y BENEFICIARIOS DE LA REFORMA AGRARIA

“2. A. El examen de constitucionalidad de la disposición impugnada debe hacerse usando como parámetro de control el art. 105 inc. 3º Cn. De esta disposición cabe destacar la parte final, que estatuye el régimen especial de la propiedad que se encuentra bajo el dominio de las asociaciones cooperativas, comunales campesinas y beneficiarios de la Reforma Agraria. La circunstancia de que tales bienes deban estar sometidos a un régimen especial por disposición constitucional no puede ser obviada en el análisis de la normativa objeto de control. La existencia de un régimen normativo especial implica que se trata de un orden normativo que se diferencia del común o general y que cuenta con sus propios principios, reglas y fines constitucionalmente legítimos. Y cuando un régimen especial es estatuido por la propia Constitución, se generan dos mandatos específicos: el primero, referido a la creación del marco jurídico especial que desarrolle de forma diferenciada la situación jurídica de la que se trate; y, el segundo, referido a la imposibilidad de permitir por vía normativa o aplicativa que el régimen especial desaparezca o pierda virtualidad.”

## FINALIDAD DE LA DISPOSICIÓN EN ANÁLISIS ESTA LEGITIMADA POR LA CONSTITUCIÓN

“En tal sentido, la LERETPAC cumple una finalidad que está legitimada por la propia Constitución pues es un elemento normativo que sirve como medio para conseguir el fin al que alude el art. 105 inc. 3º Cn. Así se desprende de la lectura de los considerandos II y IV de esta ley, en los que se hace expresa alusión al régimen especial al que las propiedades que regula tal norma jurídica deben verse sujetas. La forma en la que se logra el fin aludido es mediante la limitación de la tradición, transferencia o arrendamiento de inmuebles sujetos al régimen especial de la tierra en propiedad de las asociaciones cooperativas, comunales y comunitarias campesinas y beneficiarios de la Reforma Agraria.

Si se admitiera que esta clase de bienes sean objeto de transferencia, tradición o arrendamiento en forma libre se incurriría en dos errores: el primero consistiría en la anulación de la existencia del “régimen especial” al que se refiere el art. 105 inc. 3º Cn. debido a que los bienes pasarían a formar parte del tráfico jurídico ordinario y a estar sometidos al régimen ordinario o común de propiedad y libre disposición. El segundo estaría referido a la desnaturalización de los fines propios de la Reforma Agraria, la cual, como ya se dijo, “pretendió ser el instrumento para posibilitar de mejor manera la consecución de niveles de vida más adecuados que permitieran la realización de un sector de la población con excesivas carencias”. Si el tráfico jurídico sobre estos bienes se permitiera en forma irrestricta, el fin de este proceso sería desconocido y se admitiría que ellos fueran vistos desde el enfoque patrimonial y iusprivatista propio de la propiedad privada ordinaria.

*B.* Este tribunal ha reconocido el margen estructural que la Constitución confía a los entes públicos, principalmente aquellos que tienen competencias relacionadas con la concreción normativa de los preceptos constitucionales (sentencia de 7-X-2011, Inc. 20-2006).

A tales efectos, se puede afirmar que existen tres tipos de márgenes estructurales de acción: (i) para la fijación de fines, cuando el Derecho contiene una reserva competencial de intervención que no define las razones para la intervención legislativa. En este supuesto, el legislador puede perseguir todos los fines –o la intensidad de su realización, una cuestión de grados o medidas– que el derecho fundamental no prohíba en abstracto, siempre y cuando respete las exigencias del principio de proporcionalidad. (ii) Para la elección de medios, cuando las normas de derecho fundamental no solo prohíben ciertas intervenciones legislativas, sino también ordenan la ejecución de algunas conductas positivas, como cuando se trata de los deberes de protección y fomento. Dicho margen deriva de la estructura de los deberes positivos. Si el legislador debe perseguir un fin y tiene a su disposición varios medios que son igualmente idóneos, la elección del medio adecuado en principio se confía a su discrecionalidad. (iii) Para la ponderación, que implica básicamente valorar el grado de intensidad de las intervenciones o menoscabos recíprocos en derechos fundamentales o principios constitucionales en relación con los fines legislativos perseguidos y los medios para obtenerlos (sentencia de 24-X-2014, Inc. 33-2012).

Si se aborda este caso desde la perspectiva de los márgenes estructurales de acción se observa que la disposición que se impugna está dentro de los márgenes para la elección de medios. En tal sentido, el fin que persigue la normativa impugnada no es otro que garantizar que las propiedades a las que se refiere el art. 105 inc. 3° Cn. continúen formando parte del régimen especial que tal disposición señala. Este es un fin constitucionalmente legítimo y, por tanto, el legislador dispone de un marco de actuación más amplio que para otras materias. Por ello, tomando en cuenta lo expuesto en la presente sentencia, se concluye que en la disposición impugnada no existe la inconstitucionalidad alegada por el actor y así deberá declararse en el fallo.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 107-2014, fecha de la resolución: 12/01/2018*

## LEY ESPECIAL DE EXTINCIÓN DE DOMINIO Y DE LA ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES DE ORIGEN O DESTINACIÓN ILÍCITA

### NATURALEZA DE LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

“1. A. Los arts. 3 y 6 inc. 2° LEDAB no violan el art. 21 Cn. *El error argumentativo del actor es que parte de la premisa de que el dominio ha sido adquirido válidamente.* Sin embargo, en el supuesto de bienes que se obtienen ilícitamente la adquisición del dominio nunca se produce porque no se cumple con las normas constitutivas necesarias para tal resultado. Por esta razón, los arts. 3 y 6 inc. 2° LEDAB realmente no otorgan retroactividad a la ley. Esto es así porque la aplicación de la ley a los bienes de origen ilícito no modifica, limita o extingue ningún derecho subjetivo, sino que sencillamente declara o constata la forma ilegítima en que han sido adquiridos. Y si esto es así, los arts. 3 y 6 inc. 2° LEDAB no producen, ni pueden producir, un efecto retroactivo perjudicial para quien posee los bienes con apariencia de propietario. Además, la LEDAB no solo no es retroactiva, sino que es una normativa justificada en el marco de una política criminal armónica con los valores previstos en la Constitución.

En el caso de los bienes destinados a fines ilícitos, el argumento ya no se centra en la falta de consolidación del dominio o propiedad sobre un bien, sino en la permanencia de una situación jurídica incompatible con la función social que la propiedad está llamada a cumplir. *Si tal situación es continuada, prolongada e incesante, y sirve para favorecer la delincuencia, corrupción, lavado de dinero y activos o cualquier otro fin ilícito, la situación jurídica se vuelve permanente e impide que en algún momento inicie el conteo temporal que es requisito necesario para que se pueda hablar de retroactividad.* Se trata de acciones que un verdadero Estado Constitucional de Derecho no puede tolerar, amparar ni legitimar por ninguna vía.

Al respecto, es pertinente evocar lo sostenido por la Corte Constitucional de Colombia (Sentencias de 13-VIII-1997 y 28-VIII-2003, C-374/97, C-740/03), en el sentido que la acción extinción de dominio tiene una naturaleza *retrospectiva* pues “si el Derecho positivo nunca reconoció ni protegió una determinada



situación, precisamente porque procedía directa o indirectamente de una transgresión al orden jurídico, no puede el infractor reclamar una inmunidad ante la acción del Estado ni tampoco le es dable pretender, distorsionando las garantías constitucionales, recuperar o conservar lo obtenido en contra de la ley". Por tanto, "el concepto de retroactividad de las normas no se aplica al caso bajo estudio, pues [aquel] supone necesariamente que exista un derecho adquirido (...) o una situación jurídica (...), elementos que, desde luego, llevan implícito el ya consolidado reconocimiento y amparo de la ley anterior".

Esta sala no desconoce que la apariencia del dominio es suficiente para que los bienes sean objeto del tráfico jurídico, por lo que la LEDAB pondera tal situación otorgando tutela a terceros de buena fe. Por esta razón, en el caso de los denominados "bienes por equivalencia" la acción de extinción de dominio resulta procedente por el *carácter fungible* de tales bienes, en relación con los bienes ilícitos que no hayan sido localizados, incautados u objetos de aplicación de cualquier otra medida cautelar (arts. 4 letra d, 6 letras f y g, y 39 inc. 3º letra g LEDAB), o que hubieren desaparecido y no fuere posible su ubicación.

El pretensor también parte de la premisa equívoca de que los arts. 3 y 6 inc. 2º LEDAB tienen carácter sancionatorio, lo cual denota *un error conceptual en cuanto a la naturaleza de la acción de extinción de dominio, que bajo ningún concepto constituye una sanción penal o administrativa. Más bien, se trata de una consecuencia jurídico-patrimonial cuyo supuesto de hecho es la existencia de bienes de origen o destinación ilícitos que se produce por el ejercicio de una acción que da origen al carácter jurisdiccional autónomo que culmina con una sentencia declarativa.*"

DISPOSICIÓN IMPUGNADA NO ES INCONSTITUCIONAL, POR LA CONCEPCIÓN ERRÓNEA QUE EL PETICIONARIO DA AL TÉRMINO AUTONOMÍA, SEGÚN LA CUAL SOLO LAS PERSONAS NATURALES PUEDEN ESTAR SUJETAS A ESTE TIPO DE PRETENSIÓN

"B. El art. 9 LEDAB no es inconstitucional. Para el actor, tal disposición excluye a la persona humana como "verdadero destinatario pasivo de la pretensión de extinción de dominio, oculta o excluye a dicha persona como titular de derechos que deben ser protegidos jurisdiccionalmente". De admitirse este planteamiento, se partiría de la concepción errónea que el petitionerario da al término autonomía, según la cual solo las personas naturales (art. 52 CC) pueden estar sujetas a este tipo de pretensión; y de la idea errada de que el ejercicio de tal acción se puede realizar sin tomar en cuenta los derechos de los poseedores. En primer lugar, por su autonomía y carácter patrimonial, la extinción de dominio tiene por objeto los bienes de origen o destinación ilícita, pero se ejerce contra las personas naturales o jurídicas que pretenden afirmar la adquisición legítima de dichos bienes, con total autonomía de otro tipo de procesos jurisdiccionales. Ella se ejerce contra tales personas porque *en la acción de extinción de dominio es irrelevante la discusión sobre la responsabilidad penal, civil o administrativa del aparente propietario.*

En segundo lugar, si bien el Derecho permite que ciertas pretensiones se dirijan directamente contra las masas patrimoniales o los patrimonios separados

que carezcan transitoriamente de titular (art. 58 inc. 2º ord. 4º CPCM), en el ámbito de la LEDAB la pretensión se dirige en contra del interesado, que por ese solo hecho está habilitado para ejercer todos los derechos reconocidos en la Constitución, tratados y demás leyes aplicables al área procesal (art. 13 inc. 1º LEDAB). Por ello, el art. 14 LEDAB ha previsto una serie de derechos que permiten el pleno ejercicio de la protección jurisdiccional. Finalmente, la LEDAB respeta los derechos de los poseedores porque otorga seguridad jurídica a los terceros de buena fe al proteger sus derechos a partir de su intervención en el proceso (arts. 4 letra g, 6 inc. 3º, 11 y 12 inc. 1º, 23 inc. 3º y 39 inc. 3º letra f). Estos argumentos permiten sostener que el art. 9 LEDAB no contraviene los arts. 2 inc. 1º y 172 inc. 1º Cn.”

LA CONSTITUCIÓN SOLO BRINDA SEGURIDAD JURÍDICA A LOS DERECHOS ADQUIRIDOS DE MANERA LÍCITA, LA PROTECCIÓN NO SE EXTIENDE AL DOMINIO O PROPIEDAD QUE SE ADQUIERE POR MEDIOS ILÍCITOS

“C. El art. 28 inc. 4º LEDAB no contraviene el art. 1 inc. 1º Cn. El actor plantea una inconstitucionalidad por omisión, sin exponer los argumentos necesarios para su procedencia y sin considerar que ella difiere sustancialmente de la inconstitucionalidad clásica. El argumento subyacente es que debe haber un plazo de prescripción liberatoria de la acción de extinción de dominio, pues la seguridad jurídica hace necesario marcar un límite temporal al ejercicio de una acción que permanece inactiva. Tal planteamiento es inadmisibles porque superpone inconstitucionalmente la seguridad jurídica del particular (art. 1 inc. 1º Cn.) al alcance de la protección constitucional y legal del derecho de propiedad (arts. 2 inc. 1º, 103 inc. 1º y 106 Cn. y art. 21 de la CADH). La Constitución excluye toda posibilidad de adquirir y tutelar la propiedad, posesión o la mera tenencia sobre los bienes de origen o destinación ilícita descritos en los arts. 5 y 6 LEDAB). Por otra parte, la aparente adquisición de bienes de origen ilícito no puede estar sujeta a un plazo de prescripción extintiva porque le precede la ilicitud del título que se supone que la origina. Y dado que la Constitución solo brinda seguridad jurídica a los derechos adquiridos de manera lícita, la protección no se extiende al dominio o propiedad que se adquiere por medios ilícitos. Debe quedar claro que la Constitución no tutela, ampara, legitima ni reconoce ningún derecho real sobre bienes que tengan un origen ilícito o que se destinen a fines ilícitos, ni permite que se creen vías de legitimación de la propiedad que no se adquiere mediante el trabajo honesto.”

NO SE CONTRAVIENE EL DERECHO A LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL

“D. El art. 85 inc. 1º LEDAB no contraviene el derecho a la protección jurisdiccional (art. 2 Cn.). Las medidas cautelares son mecanismos que aseguran la eficacia de la decisión definitiva emitida por la autoridad judicial, sin que ello suponga una condena previa al juzgamiento (Sentencia de Inc. 40-2009, ya citada). Además, la facultad cautelar es consustancial al principio de exclusividad de la jurisdicción (Inc. 11-2010, ya citada). Sin embargo, no existe problema constitucional alguno por el hecho de que el Fiscal General de la República pueda

excepcionalmente, por disposición expresa de la ley, decretar alguna medida precautoria sobre los bienes sujetos a la acción de extinción de dominio observando los mismos parámetros exigibles a los jueces. Ello por la elemental razón de que la cautela decretada debe someterse a ratificación judicial (art. 27 letra f LEDAB), tomando en cuenta la naturaleza de los hechos relacionados con la extinción de dominio. Esto incide en la interpretación de las facultades normativas otorgadas al CONAB, que según el art. 60 inc. 3º LEDAB son de administración, conservación y destinación de los bienes sujetos al proceso de extinción de dominio. Aunque existe una clara autonomía del CONAB sobre la administración de los bienes cautelados, según el art. 85 LEDAB la cautela no puede entenderse como una zona exenta de control jurisdiccional, sobre todo porque se trata de una limitación al aparente derecho de propiedad puesto en controversia dentro del proceso.

De modo que, aun y cuando el CONAB tenga cierta habilitación normativa para autorizar el uso provisional de aquellos bienes que requieran su utilización para evitar su deterioro por el transcurso del tiempo, tal decisión administrativa está sujeta a la comunicación y supervisión del juez de extinción de dominio por tratarse de un incidente relativo a la tutela cautelar. Ello deriva de la naturaleza jurisdiccional que posee la extinción de dominio (art. 9 LEDAB) y del pleno ejercicio de la función jurisdiccional a cargo de los tribunales especializados, lo que supone conocer de los incidentes que se susciten dentro del transcurso del proceso (art. 17 LEDAB). Esta intención legislativa también se consigna en el art. 13 inc. 2º LEDAB, según el cual, “[l]as acciones que limiten derechos fundamentales serán adoptadas, previa orden judicial. En caso de urgencia u otra necesidad debidamente fundamentada, el Fiscal General de la República directamente o a través de sus agentes auxiliares, podrán ordenar dichas actuaciones y procederá a informar al tribunal especializado dentro de las veinticuatro horas siguientes para su ratificación, quien deberá resolver dentro de las veinticuatro horas posteriores”.

Esta interpretación debe armonizarse con el art. 23 del Reglamento de la ley (en lo sucesivo: “RELEDAB”). De acuerdo con esta disposición “la autoridad que materializa la medida cautelar está obligada a poner inmediatamente los bienes a disposición del CONAB”. En tal sentido, la referida “materialización” deberá acontecer cuando se haya emitido la medida cautelar por el juez, o se haya ratificado judicialmente la petición del fiscal (art. 27 letra f LEDAB). Por tanto, los arts. 23 del RELEDAB y 85 inc. 1º LEDAB admiten una interpretación conforme a la Constitución, en el sentido que las decisiones que adopte el CONAB en materia de administración de bienes sujetos a medida cautelar, tienen que ser supervisadas y controladas por el juez respectivo. De igual forma, en los casos en que el fiscal excepcionalmente adopte una medida provisional, el juez de extinción de dominio será quien autorice su manejo y administración por parte del CONAB en el momento de su ratificación.”

NO SE TRANSGREDE LOS DERECHOS A LA INTIMIDAD Y A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA

“E. El art. 98 inc. 2º LEDAB no transgrede los derechos a la intimidad y a la autodeterminación informativa (art. 2 Cn.). Dentro del combate de la cri-

minalidad organizada, el terrorismo y la corrupción, se ha puesto en relieve la necesidad de introducir preceptos que habiliten la investigación del patrimonio de los miembros que integren, participen o colaboren en los delitos que se cometan bajo tales modalidades delictivas. Dentro de estas medidas se destacan el levantamiento del secreto bancario, financiero o comercial y los mandatos de colaboración obligatoria de todas aquellas instituciones públicas o privadas o de personas naturales que puedan tener información relevante en un proceso de investigación fiscal o jurisdiccional. Esto está reconocido en el art. 5.1 n° 3 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas; art. 12 n° 6 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; art. 31 n° 7 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción –vigentes en el país–; art. 232 inc. 4° de la Ley de Bancos; art. 36 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero; art. 28 inc. 5° del Código Tributario; art. 35 inc. 3° de la Ley del Mercado de Valores; art. 277 del Código Procesal Penal; y los arts. 16 y 84 de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República, entre otras disposiciones.

Si bien el secreto de la información bancaria, financiera, comercial o tributaria es una institución jurídica nacida de la buena fe y la confianza que rigen las relaciones económicas entre los particulares, lo cierto es que tiene un límite en el ejercicio de la función jurisdiccional y en la colaboración de otros órganos con la administración de justicia. Las entidades públicas o privadas tienen un deber de colaboración con los operadores jurídicos del sistema –Jueces y Fiscal General de la República– cuando sea necesario conocer datos sobre operaciones celebradas mediante entidades financieras, públicas o privadas, tales como depósitos, retiros, órdenes de pago, transferencias bancarias, compraventas, donaciones y otro tipo de información patrimonial que se conozca a consecuencia de las operaciones económicas que una persona investigada, en un determinado periodo de tiempo, pudiera realizar. Esta sala ya ha señalado que no existen derechos fundamentales de naturaleza absoluta e ilimitada, y mucho menos cuando las referidas limitaciones derivan de la protección de otros derechos o principios constitucionales, entre ellos, la realización de la justicia (Sentencias de 12-IV-2007 y 24-VIII-2015, Incs. 28-2006 y 22-2007, respectivamente).

Aunque el actor insistió en que el Fiscal General de la República puede hacer mal uso de la información –o revelarla ilegalmente–, debe señalarse que tal potestad, de acuerdo con el principio de proporcionalidad, solo es válida constitucional y legalmente: (i) cuando se use para fundamentar adecuadamente la petición de extinción de dominio; (ii) cuando sea una medida idónea y necesaria para comprobar algunos de los presupuestos establecidos en el art. 6 LEDAB; (iii) cuando sea necesaria para la consecución del fin que posee; y (iv) cuando se respeten los marcos de ponderación estricta entre la afectación del derecho y los fines perseguidos. Esto significa que la adopción de tal medida estará legitimada cuando se adopte para recabar información que tenga una relación relevante con la adquisición ilícita de bienes derivados de cualquiera de las actividades descritas en el art. 5 LEDAB.

La petición fundamentada que debe hacer el fiscal para obtener la información debe tener el fin exclusivo de posibilitar la labor del juzgador de determinar

la ilicitud del aparente título de domino que se tenga sobre determinados bienes. Es más, en caso de que se requiera esta clase de información para hacer un uso de ella que sea incompatible con los fines antedichos, cabe la aplicación del régimen disciplinario al que está adscrito el funcionario de la Fiscalía General de la República, además de la responsabilidad penal o civil en que pudiera incurrir (art. 245 Cn.). Por ello, no debe accederse a datos e informes que sean irrelevantes o innecesarias para los fines procesales legítimos o que afecten datos personales sensibles protegidos por la Ley de Acceso a la Información Pública.”

#### NO SE CONTRAVIENEN LA PROHIBICIÓN DE CONFISCACIÓN

“F. Los arts. 5 y 6 LEDAB no contravienen la prohibición de confiscación establecida en el art. 106 inc. 5 Cn. Como se expresó con anterioridad, la extinción de dominio y la confiscación son figuras distintas porque la primera tiene carácter sancionatorio-patrimonial, y la segunda es solamente una declaración de la existencia de una situación concreta: la falta de cumplimiento de ciertas normas constitutivas o regulativas del derecho de propiedad. Conviene reiterar que este tribunal ha sostenido que la noción generalizada de confiscación implica el apoderamiento de todos los bienes de una persona, o de una parte sustancial o importante de ellos, los que en virtud del acto confiscatorio pasan a poder de quien los realiza, por lo general el Estado, sin ningún tipo de compensación o indemnización.

Ninguno de los supuestos establecidos en el art. 5 LEDAB, ni los presupuestos de procedencia de la acción previstos en el art. 6 del mismo cuerpo legal, pueden ser encajados dentro de las formas de confiscación. En específico, la extinción de dominio no se aplica como una sanción, sino que solamente es una declaración de que los bienes tienen un origen o destinación ilícita que trae aparejada la cesación de la apariencia del derecho de propiedad o la pérdida de tal derecho, según se trate de un supuesto u otro. Además, la extinción de dominio tampoco es una limitación del derecho de propiedad que esté prohibida por la Constitución. Por el contrario, es una figura que resulta compatible con diversas disposiciones constitucionales que estatuyen las normas constitutivas y regulativas del derecho de propiedad.”

#### LA PRETENSIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD POR VICIOS DE FORMA DEBE SER DESESTIMADA

“B. La pretensión de inconstitucionalidad por vicios de forma debe ser desestimada. Según el peticionario, la Asamblea Legislativa aprobó el D. L. n° 734/2017 haciendo uso de la dispensa de trámite sin que justificara tal decisión. Sin embargo, el Legislativo expuso en su informe que el cuerpo normativo impugnado fue objeto del trámite ordinario del proceso de formación de ley y que, efectivamente, fue estudiado previamente por la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales. Para demostrar esta situación, anexó al informe la documentación que corrobora sus afirmaciones, entre ellas el dictamen referido. Esta situación es verificable en la página electrónica de la Asamblea Legislativa,

en la que se encuentra disponible el dictamen aludido como parte de los que fueron objeto de estudio y discusión en la sesión plenaria de 18-VII-2017, fecha en que se aprobó el decreto (<https://www.asamblea.gob.sv/sesion-plenaria/seguimiento/legislatura-2015-2018/no.-106-del-18-julio-2017>).

Además, consta en la dirección web del mismo órgano que el dictamen n° 65 –que contenía las reformas a la LEDAB– formaba parte de la agenda de la sesión plenaria del día 18-VII-2017, y que el dictamen correspondía al expediente n.º 1518-5-2017-1, tal como lo afirmó la Asamblea en su página electrónica ([https://www.asamblea.gob.sv/sesion-plenaria/seguimiento/legislatura-2015-2018/no.-106-del-18-julio-2017/agenda\\_may](https://www.asamblea.gob.sv/sesion-plenaria/seguimiento/legislatura-2015-2018/no.-106-del-18-julio-2017/agenda_may)). En el mismo orden, se constata en el resumen de la sesión plenaria que el decreto impugnado se aprobó con 43 votos, sin dispensa de trámite ([https://www.asamblea.gob.sv/sesion-plenaria/seguimiento/legislatura-2015-2018/no.-106-del-18-julio-2017/resultado\\_17may](https://www.asamblea.gob.sv/sesion-plenaria/seguimiento/legislatura-2015-2018/no.-106-del-18-julio-2017/resultado_17may)).

Por ello, aún y cuando este tribunal requirió por auto de 15-XI-2017, Inc. 107-2017, que la Asamblea Legislativa remitiera en el plazo de cinco días hábiles el acta de la sesión plenaria referida, existen elementos suficientes para sostener que la dispensa de trámite no se produjo. Ello es así porque la dispensa de trámite se configura cuando se omite la exigencia del dictamen favorable aprobado por la comisión correspondiente (Inc. 67-2014, ya citada). Esto no ha ocurrido en este caso ya que la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales sí estudió el contenido de las reformas y emitió el dictamen favorable que es necesario. En tal sentido, el vicio de forma que el actor adujo no se ha configurado en el D. L. n° 734/2017, por lo que se deberá declarar que no existe la inconstitucionalidad de forma señalada.”

SOLAMENTE SE PODRÁ DECLARAR LA PÉRDIDA DEL DERECHO DE PROPIEDAD POR EL VALOR EXACTO DE LOS BIENES EN CUYA SUSTITUCIÓN SE APLICA LA EXTINCIÓN DE DOMINIO.

“C. Los arts. 1 y 3 D. L. n° 734/2017, que reforman los arts. 4 literal d) y 6 literal c) y que a su vez deroga el literal f) del mismo artículo de la LEDAB, contravienen el art. 1 Cn. y violan el art. 144 Cn. por vía refleja del contenido de los arts. 5 CNUITESP, 12 CNUDOT y 31 CNUC.

a. Respecto del art. 1 Cn., porque es incompatible con una concreción de la justicia como es el principio de prohibición de adquisición ilícita de los bienes que deriva de los arts. 2 inc. 1, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 37, 101, 102, 110, 113, 114, 115 y 240 Cn. El contenido de estas disposiciones que reforman la LEDAB es básicamente la supresión de la figura de los bienes por valor equivalente. El art. 4 letra d) LEDAB define estos bienes como aquellos de procedencia lícita y valor similar, cuya extinción de dominio se declara en sustitución de bienes de procedencia o destinación ilícita que hayan sido enajenados, destruidos, ocultados, desaparecidos, alzados o que por cualquier razón resulte imposible su localización; identificación, incautación, embargo preventivo o aprehensión material a efectos de dictar sentencia, siempre y cuando pertenezcan al mismo titular. Como ya se dijo, en este caso la acción de extinción de dominio resulta proce-

dente por el *carácter fungible* de tales bienes en relación con los bienes ilícitos en cuya sustitución se someten al proceso.

El vendedor de un bien adquirido con dinero ilícito, o de aquellos que, siendo lícitos, sirvieron como medio o instrumento de actividades ilícitas, se ha beneficiado con el producto de ese bien. Por ello, se justifica perseguir otros bienes lícitos de valor equivalente para compensar el bien que ya no se puede someter a la extinción de dominio, pues de lo contrario se estaría habilitando una vía aparentemente legítima para la adquisición o destinación ilícita de bienes y para el incremento patrimonial no justificado. La Corte Constitucional de Colombia ha sostenido que en el caso de los bienes por valor equivalente “el legislador [parte] de un supuesto fundado en la realidad: quien adquirió un bien de manera ilícita buscará muy probablemente deshacerse de él, aprovechando casi siempre la buena fe de otros, y, de todas maneras, si lo consigue, habrá logrado el provecho equivalente, que estará radicado ahora en el dinero o en otros bienes. Sobre estos o sobre los que los sustituyen dentro de su patrimonio cabe la extinción de dominio para hacer realidad el principio según el cual la sociedad no puede premiar el delito ni la inmoralidad. Establecer lo contrario llevaría a aceptar figuras tan corruptoras y dañinas como el lavado de activos, que no están cobijadas por la protección constitucional de la propiedad” (Sentencia de 13-VIII-1997, C-374/97).

Ahora bien, la figura de los bienes por valor equivalente debe ser compatibilizada con el principio de proporcionalidad. Ello *exige que la Fiscalía General de la República realice todas las actividades tendientes a individualizar el valor que tenían los bienes enajenados, destruidos, ocultados, desaparecidos, alzados o que por cualquier razón resulte imposible su localización, identificación, incautación, embargo preventivo o aprehensión material, para luego extinguir el dominio de bienes que tengan el mismo valor que ellos*. Esto para evitar que un ejercicio desmedido y excesivo de las facultades que la LEDAB otorga a la Fiscalía General de la República y al juez genere efectos perniciosos al derecho de propiedad sobre los bienes sujetos a extinción de dominio. En consecuencia, aun cuando estos bienes se confundan con los que el propietario haya adquirido de forma legítima, no estará justificada la intervención desproporcionada en el derecho de propiedad mediante la extinción del dominio de la totalidad del bien con el que se ha hecho la confusión, y, por tanto, solamente se podrá declarar la pérdida del derecho de propiedad por el valor exacto de los bienes en cuya sustitución se aplica la extinción de dominio.

La figura en referencia tiene un fundamento claramente marcado en la mencionada concreción de la justicia (art. 1 inc. 1º Cn.) mediante el principio de prohibición de adquisición ilícita de bienes, pues pretende evitar que quien realice un acto ilícito pueda obtener una ventaja derivada de él. Además, también tiene un claro fin de protección de los terceros de buena fe, ya que evita que ellos vean afectados los derechos que adquieren lícitamente. Ello significa que la supresión de esta figura desconoce el contenido del art. 1 Cn. —concretado mediante tal principio— porque propicia la creación del escenario idóneo para poder obtener una ventaja indebida e ilícita, y por ende, la legitimación de los bienes que se adquieren en forma ilícita o que se destinan a fines ilícitos.”

DISPOSICIÓN IMPUGNADA SUPRIME LA POSIBILIDAD DE EXTINGUIR EL DOMINIO SOBRE BIENES EQUIVALENTES, DESCONOCE LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES CONTRAÍDAS POR EL ESTADO SALVADOREÑO, Y VIOLA POR ACCIÓN REFLEJA LA CONSTITUCIÓN

“b. La violación del art. 144 Cn. se produce como consecuencia de la incompatibilidad con los arts. 5 CNUITESP, 12 CNUDOT y 31 CNUC. La primera de estas disposiciones obliga al Estado a adoptar las medidas necesarias para decomisar “[e]l producto derivado de delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3, o de *bienes cuyo valor equivalga al de ese producto*”.

La segunda disposición establece que “[l]os Estados Parte adoptarán, en la medida en que lo permita su ordenamiento jurídico interno, las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso: a) Del producto de los delitos comprendidos en la presente Convención o de *bienes cuyo valor corresponda al de dicho producto*”.

Finalmente, el art. 31 CNUC prevé que “[c]ada Estado Parte adoptará, en el mayor grado en que lo permita su ordenamiento jurídico interno, las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso: a) Del producto de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención o de *bienes cuyo valor corresponda al de dicho producto*”.

El objeto de control transgrede lo previsto por estas disposiciones porque suprime la posibilidad de extinguir el dominio —“decomisar”, en la terminología de las convenciones— de los bienes de valor equivalente al producto derivado de los delitos establecidos en ellas. Es claro que esta medida pretende desincentivar la realización de estos delitos pues impide toda posibilidad de aprovecharse económicamente de ellos. En consecuencia, la reforma orientada a suprimir la posibilidad de extinguir el dominio sobre bienes equivalentes, desconoce las obligaciones internacionales contraídas por el Estado salvadoreño, y viola, en consecuencia, el contenido de las convenciones precitadas, lo que se traduce en la violación por acción refleja del art. 144 Cn.”

PRESUNCIÓN DE ENRIQUECIMIENTO PATRIMONIAL NO JUSTIFICADO PARA EL CASO DE LAS ORGANIZACIONES TERRORISTAS, TALES COMO MARAS O PANDILLAS Y CRIMEN ORGANIZADO, NO VIOLA LA NORMA CONSTITUCIONAL

“D. El art. 2 D. L. n° 734/2017, que reforma el art. 5 LEDAB, no contraviene el art. 11 Cn. La presunción de enriquecimiento patrimonial no justificado para el caso de las organizaciones terroristas, tales como maras o pandillas y crimen organizado, no viola la norma constitucional referida. Ello debido a que una presunción de este tipo no constituye por sí sola privación de un derecho ni provoca un daño, lesión, afectación o perjuicio en la esfera jurídica del gobernado (Sentencia de 17-XII-1992, Inc. 3-92). En caso de que se prevean estas presunciones, ellas se pueden justificar cuando en su materialización se acompañan de una mínima actividad probatoria en la que se deje de manifiesto que la resolución dictada por el juez no obedece en exclusiva a lo mandado por el legislador, sino a elementos objetivos que lo llevan a considerar que los hechos alegados



por la parte –y que encajan dentro de la presunción– son ciertos (Sentencia de 19-XII-2002, HC 75-2002).

Además, la presunción que incorpora el art. 2 D. L. n° 734/2017 debe ser entendida como una presunción que admite prueba en contrario y no como una determinación anticipada de que los bienes que poseen los sujetos que ahí se mencionan constituyen enriquecimiento patrimonial no justificado. Ellos siguen teniendo la posibilidad de ejercer su derecho de audiencia, que exige que antes de proceder a limitar la esfera jurídica de una persona o a privársele por completo de un derecho, debe ser oída y vencida con arreglo a las leyes (sentencia de 14-IV-2010, Amp. 782-2008). Por tanto, el art. 11 Cn. no es violado porque se prevea la presunción en referencia. De igual forma, el proceso de extinción de dominio no deja de tener base en la buena fe. Lo que el legislador ha hecho es tomar en consideración una situación que proviene de la realidad, que consiste en que cualquier pandilla u organización criminal es un grupo terrorista, tal como lo reconoció este tribunal en Sentencia de 24-VIII-2015, Inc. 22-2007, y que ellas, al igual que el crimen organizado, tienen un alto potencial económico que debe ser mermado mediante el uso de herramientas de política criminal que sean efectivas.”

DISPOSICIÓN IMPUGNADA ES INCONSTITUCIONAL, PORQUE ESTABLECE UNA EXIGENCIA ADICIONAL PARA LOS EMPLEADOS Y FUNCIONARIOS PÚBLICOS QUE NO GOZAN LOS PARTICULARES

“E. El art. 4 D. L. n° 734/2017, que reforma el art. 10 LEDAB, es inconstitucional porque vulnera el art. 3 Cn. La razón es que establece una exigencia adicional para los empleados y funcionarios públicos que no gozan los particulares. Esta es la tramitación previa del proceso previsto en la Ley de Enriquecimiento Ilícito de los Funcionarios y Empleados Públicos y la emisión de una sentencia definitiva condenatoria por la Cámara de lo Civil respectiva. *Esta diferenciación no es razonable ni está justificada por ningún criterio objetivo pues, como ya se apuntó con anterioridad, la extinción de dominio es una figura distinta de la del enriquecimiento sin justa causa que prevé el art. 240 Cn.*, que es desarrollada por la Ley de Enriquecimiento Ilícito de los Funcionarios y Empleados Públicos. En tal sentido, no se justifica que sea preceptiva la culminación del proceso iniciado de conformidad con ella para poder optar por la extinción de dominio, pues por regla general es imposible jurídicamente que estos dos procesos se tramiten contra la misma persona, ya sea simultánea o sucesivamente. Por otro lado, si se verifica que el funcionario o empleado público ha incurrido en cualquiera de los presupuestos de procedencia de la extinción de dominio –lo cual habilitaría de manera excepcional la aplicación simultánea o sucesiva de la acción de extinción de dominio–, la aplicación de la LEDAB es independiente de cualquier otro proceso. Por tal razón, en este supuesto no sería necesaria la finalización del proceso previsto en la Ley de Enriquecimiento Ilícito de los Funcionarios y Empleados Públicos, sino que la LEDAB sería aplicada de manera inmediata y autónoma.”

DISPOSICIÓN IMPUGNADA ES INCONSTITUCIONAL PORQUE PRETENDE LA INCORPORACIÓN DE PLAZOS DE PRESCRIPCIÓN A LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

“F. El art. 5 D. L. n° 734/2017, que agrega el art. 12-A a la LEDAB, es inconstitucional porque contraviene los arts. 2 y 103 Cn. Esta disposición pretende la incorporación de plazos de prescripción a la acción de extinción de dominio. Sin embargo, la extinción de dominio es imprescriptible, lo cual se justifica por el hecho de que la adquisición ilícita de bienes tiene efectos permanentes, es decir, no se sana con el tiempo. Por ello, no se protege ni se permite la adquisición ilícita de bienes en cualquier época. Tampoco se permite su destinación a fines lícitos. Por tanto, ante situaciones que tienen carácter continuado, no cabe la posibilidad de establecer plazos de prescripción porque el supuesto de hecho que sería habilitante para ella jamás deja de existir y los efectos que produce perduran en el tiempo. Es decir, la transgresión al orden jurídico no es efímera ni se consuma en un solo acto que luego desaparece, sino que tiene carácter permanente y continuado, lo cual justifica que la extinción de dominio no pueda estar sujeta a términos de prescripción.

Por otro lado, la prescripción se convertiría en un título que legitimaría, por el simple paso del tiempo —y sin justificación alguna—, la adquisición ilícita de bienes o su destinación a fines contrarios al Derecho. El Estado no puede proteger situaciones jurídicas como las descritas, pues *todo incremento patrimonial, ya sea de particulares o servidores públicos, debe estar justificado en el ejercicio de cualquier actividad lícita. De lo contrario, el Estado no tolerará ni permanecerá en aquiescencia o inacción ante el incremento patrimonial por vías ilícitas o ante la destinación de bienes adquiridos lícitamente a fines que sean ilícitos.* Debe recordarse que el lavado de dinero y activos, la corrupción, el crimen organizado, los actos de terrorismo, las agrupaciones, asociaciones y organizaciones de naturaleza criminal, el tráfico de armas, el tráfico y trata de personas, los delitos relacionados con drogas, delitos informáticos y delitos relativos a la Hacienda Pública, son realidades que deben ser prevenidas, investigadas, sancionadas y erradicadas.”

DISPOSICIÓN IMPUGNADA ES INCONSTITUCIONAL PORQUE ESTABLECE EFECTOS DE COSA JUZGADA A LA RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DEFINITIVO DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

“G. El art. 9 D. L. n° 734/2017, que reforma el art. 28 LEDAB, es inconstitucional porque contraviene los arts. 86, 172 y 193 Cn. al establecer efectos de cosa juzgada a la resolución de archivo definitivo de la Fiscalía General de la República. La razón es que ello vulnera el principio de exclusividad de la jurisdicción. La disposición referida permite que sea en sede fiscal donde se “decida” el fondo del asunto al considerar que no se puede iniciar el proceso de extinción de dominio pues tal decisión implica que debe proceder el archivo definitivo, que luego tendrá efectos de cosa juzgada. Este tribunal ha señalado que el efecto más importante del proceso jurisdiccional es la cosa juzgada e, incluso, la existencia de la misma es elemento determinante de la función jurisdiccional (art. 172 Cn). Por medio de ella, el ordenamiento jurídico pretende que se alcance

una declaración judicial, en relación con la pretensión planteada, que no podrá ser atacada ni contradicha por medio de providencias de otros órganos judiciales. En ese sentido, la cosa juzgada adquiere su completo sentido cuando se la relaciona con un proceso posterior, ya que hasta entonces la vinculación de carácter público en que consiste adquiere virtualidad (sentencias de 20-X-2010 y 1-VII-2013, Inc. 54-2010 y Amp. 577-2012).

La intromisión de la Fiscalía General de la República en las funciones que son propias del Órgano Judicial rompe con el principio de división de poderes (art. 86 Cn.) y es un exceso de las facultades que constitucionalmente le corresponden (art. 193 Cn.). Si bien el archivo en sede fiscal es una institución que resulta aceptable en determinadas circunstancias, no puede significar la intromisión en las competencias que corresponden a otros órganos estatales, como tampoco puede inhibir al Órgano Judicial o a las víctimas –cuando se trate de hechos que les afectan de manera directa– de poder desplegar sus funciones o de avocarse a él a requerir que cumpla con su función de juzgar o ejecutar lo juzgado. Por esta razón, la disposición impugnada es inconstitucional y así se deberá declarar en esta sentencia.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 146-2014AC, fecha de la resolución: 28/05/2018*

#### IMPOSIBILIDAD QUE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO IMPLIQUE CONFISCACIÓN

“3. Por último, la extinción de dominio no implica confiscación. En efecto, el argumento de la actora parte de un error conceptual. Esto es así porque, tal como se dijo en la sentencia de 28-V-2018, Inc. 146-2014, la extinción de dominio “bajo ningún concepto constituye una sanción penal o administrativa. Más bien, se trata de una consecuencia jurídico-patrimonial cuyo supuesto de hecho es la existencia de bienes de origen o destinación ilícitos que se produce por el ejercicio de una acción que da origen al carácter jurisdiccional autónomo que culmina con una sentencia declarativa”. En ese línea, este tribunal ha entendido que “[l]os arts. 5 y 6 LEDAB no contravienen la prohibición de confiscación establecida en el art. 106 inc. 5 Cn.”. Por lo tanto, “[n]inguno de los supuestos establecidos en el art. 5 LEDAB, ni los presupuestos de procedencia de la acción previstos en el art. 6 del mismo cuerpo legal, pueden ser encajados dentro de las formas de confiscación. En específico, la extinción de dominio no se aplica como una sanción, sino que solamente es una declaración de que los bienes tienen un origen o destinación ilícita que trae aparejada la cesación de la apariencia del derecho de propiedad o la pérdida de tal derecho, según se trate de un supuesto u otro. Además, la extinción de dominio tampoco es una limitación del derecho de propiedad que esté prohibida por la Constitución. Por el contrario, es una figura que resulta compatible con diversas disposiciones constitucionales que estatuyen las normas constitutivas y regulativas del derecho de propiedad”.

Debido a estas razones, se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad relativa a la vulneración del art. 106 inc. 5° Cn. carece de fundamento y, por ello, es improcedente.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 36-2017, fecha de la resolución: 08/06/2018*

## LEY ORGÁNICA DE AVIACIÓN CIVIL

NINGUNA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA TIENE COMPETENCIA PARA FIJAR LOS ELEMENTOS DE LAS TASAS

“2. A. El art. 131 ord. 6° Cn. estatuye una norma de competencia que atribuye a la Asamblea Legislativa la potestad de crear las tasas de alcance nacional y excluye la posibilidad que otros entes con potestades normativas puedan instituir las. Esto indica que toda norma infralegal que atribuya competencia a un órgano o autoridad administrativa para crear los elementos esenciales de las tasas de alcance nacional es contraria a la Ley Fundamental. El art. 20 inc. 2° LOAC faculta al director ejecutivo del CDAC a proponer el valor de los cargos —es decir, tasas— ante la Junta de Directores. Según se ha dicho, ninguna autoridad administrativa tiene competencia para fijar los elementos de las tasas. Cuando la disposición impugnada otorga al director ejecutivo tal potestad, desconoce la titularidad exclusiva y excluyente de la Asamblea Legislativa en materia de tributos de alcance nacional y con ello contraviene el principio de reserva de ley en materia tributaria (art. 131 ord. 6° Cn.) y por eso se declarará su inconstitucionalidad.”

### INCONSTITUCIONALIDAD POR CONEXIÓN

“B. Como consecuencia de la inconstitucionalidad del arts. 20 inc. 2° LOAC es necesario recordar que la jurisprudencia constitucional ha determinado que la inconstitucionalidad por conexión puede presentarse: (i) cuando la declaración de inconstitucionalidad se extiende a otras disposiciones que coinciden con la impugnada en la infracción a la Constitución; y (ii) cuando la omisión de extender el pronunciamiento estimatorio a otras disposiciones produciría una inconsistencia entre estas y lo resuelto, o algún grado relevante de ineficacia en cuanto a los fines perseguidos por el fallo; ya sea porque tales disposiciones presentan el mismo reproche de inconstitucionalidad o porque tienen una función instrumental de la que se declara la inconstitucionalidad (sentencia de 7-XI-2011, Inc. 57-2011).”

### INCONSTITUCIONALIDAD POR ATRIBUIR COMPETENCIA A UNA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA PARA CREAR TASAS DE ALCANCE NACIONAL

“En el presente caso, se ha reconocido que el art. 20 inc. 2° LOAC es inconstitucional, porque atribuye competencia a una autoridad administrativa para crear tasas de alcance nacional y esta es una potestad exclusiva del Órgano Legislativo. El art. 20 inc. 3° LOAC cumple la función normativa de establecer la entrada en vigencia de los cobros que realice la AAC, es decir, la función instrumental de determinar el ámbito temporal de validez de los cobros que formarán parte de los ingresos de dicha institución. Por esta razón, también deberá declararse la inconstitucionalidad por conexión del art. 20 inc. 3° LOAC.”

## INCONSTITUCIONALIDAD POR VICIO DE FORMA

“C. De acuerdo con las características expuestas en el romano VI, apartado 1.B, se determina que las disposiciones del PCSPAAC n° 2 establecen tasas. Dicho cuerpo normativo ha sido creado por el CDAC, o sea, un órgano que carece de competencia para el establecimiento de tal tipo de tributos. Por esa razón, existe la inconstitucionalidad por vicio de forma de los arts. 2, 4-B, 5, 6, 9, 10, 11, 13-B, 14 n° 1 al 12, 14-A letra A n° 1 al 9, 15, 16, 16-A, 18, 19, 20-A letras a, b y c, 21, 21-A letra a, 21-C, 23, 24, 25-A, 30, 31 del PCSPAAC n° 2, y así deberá declararse. Estas consideraciones no representan el desconocimiento de la reserva de ley relativa en el establecimiento de los tributos. Sin embargo, como se dijo líneas atrás, están prohibidas las habilitaciones en blanco que permitan a la administración pública fijar los elementos esenciales o configuradores de los tributos de alcance nacional cuando estos deben ser regulados en ley formal. De manera que el CDAC carece de competencia para establecer tasas por medio del PCSPAAC por los servicios aeroportuarios que brinde la AAC. Debe ser la Asamblea Legislativa como órgano de representación popular el encargado de fijarlos sobre la base de los principios democrático, pluralista, de publicidad, de contradicción y libre debate que rigen su actuación.

Por otra parte, se determina que existen otras disposiciones del PCSPAAC n° 2 que repiten el mismo vicio de inconstitucionalidad detallado supra y son los arts. 3, 4, 4-A, 12, 13, 14 n° 13, 14-A letra A n° 10 y 11 y letra B, 17, 20, 21-A letra B, 21-B, 22, 25, 26, 27, 28, 29, 29-A, 32, 33 y 34 del PCSPAAC n° 2. El defecto consiste en que las disposiciones aludidas permiten que una autoridad administrativa que no tiene competencia constitucional cree una tasa en un instrumento normativo que carece del carácter de ley formal y, por eso, replican la infracción a la Constitución y así será declarado en esta sentencia. Por último, de acuerdo con la Inc. 57-2011, ya citada, este tribunal considera que el art. 1 del PCSPAAC n° 2, que contiene el significado de los términos utilizados en el pliego de cargos —única disposición restante— pierde sentido por desaparecer el resto de dicha normativa. Por esa razón, también será declarado inconstitucional por conexión.”

## EFFECTOS DE LA SENTENCIA

“VII. 1. A. Se explicarán en este apartado los efectos de la presente sentencia. Aunque por regla general la consecuencia de una declaratoria de inconstitucionalidad consiste en la expulsión del objeto de control que contraría la Constitución a partir del momento en que la sentencia es notificada, este tribunal tiene la facultad de modular los efectos de sus decisiones por ser una función inherente a su actividad jurisdiccional, pudiendo usar para ello los mecanismos que desarrolla la doctrina y la jurisprudencia constitucional (entre otras, sentencias de 13-I-2010, 5-VI-2012 y 8-VI-2015, Incs. 130-2007, 23-2012 y 25-2013, respectivamente). En esta línea, se encuentran las sentencias de inconstitucionalidad diferida o de mera inconstitucionalidad. Mediante este tipo de sentencias, este tribunal modula los efectos de su fallo al futuro, es decir, los suspende por un periodo razonable de tiempo con el fin de preservar la integridad y supremacía

de la Constitución, respecto de otros bienes que pudieran ser afectados por el vacío que genera la inconstitucionalidad.

Con ello se pretende que el legislador subsane en un tiempo prudencial las situaciones de inconstitucionalidad detectadas en las disposiciones o normas evaluadas, aun cuando estas no hayan sido expulsadas del ordenamiento jurídico. Esta clase de sentencia modula sus efectos normales en el tiempo para alcanzar la solución considerada más justa. Para ello, determina la fecha desde la que producirá efectos y da la posibilidad al legislador para actuar antes y adecuar el ordenamiento jurídico a la Constitución. Por ende, un tribunal o sala constitucional puede modular de diversas formas los efectos de sus sentencias según el análisis que de las disposiciones constitucionales o legales se ha efectuado en el pronunciamiento y las consecuencias que este pudiera generar en el entorno social al que afecta, lo que garantiza al mismo tiempo la efectividad de sus decisiones en cuanto a la interpretación de la Constitución y de las leyes (sentencia de 27-VI-2012, Inc. 28-2008).

B. No puede obviarse que la AAC requiere de ingresos para el autosostenimiento de la institución y para cubrir los costos que demandan los servicios que proporciona. Teniendo en cuenta lo anterior, en el presente caso la expulsión de los arts. 20 inc. 2° y 3° LOAC y 1, 2, 3, 4, 4-A, 4-B, 5, 6, 9, 10, 11, 12, 13, 13-B, 14 n° 1 al 13, 14-A n° 1 al 11 y letra B, 15, 16, 16A, 17, 18, 19, 20, 20-A letras a, b y c, 21, 21-A letra a y b, 21-B, 21-C, 22, 23, 24, 25, 25-A, 26, 27, 28, 29, 29-A, 30, 31, 32, 33 y 34 del PCSPAAC n° 2 puede generar efectos perjudiciales en la continuidad de los servicios públicos que proporciona dicha institución. Por ello, es pertinente optar por la adopción de una sentencia de inconstitucionalidad diferida, con el fin de que el legislador pueda adecuar el ordenamiento jurídico a la Constitución y solventar la inconstitucionalidad declarada. En el presente caso, es imprescindible la existencia de una disposición legal de índole formal que cree las tasas. Por ello, este tribunal considera necesario que a partir de la notificación de la presente sentencia, el legislador, en uso de su libertad de configuración, deberá, en el plazo de seis meses, establecer el costo de los servicios que presta la AAC en ley formal.

2. Por otra parte, es necesario acotar que según la sentencia de 24-III-2001, Inc. 22-97, este tribunal señaló que en supuestos en que simultáneamente se aleguen motivos de inconstitucionalidad por vicios de forma y de contenido de la disposición impugnada, habrá de comenzarse por el examen de los vicios de forma. Dicho examen está dirigido a constatar la vulneración de una norma sobre producción jurídica, que puede ser de tres tipos: (i) la que atribuye competencia para la producción de otras disposiciones; (ii) la que determina el procedimiento para el ejercicio de esa competencia; y (iii) la que circunscribe el ámbito de validez en que puede ejercerse dicha competencia. Por tanto, es razonable que en caso de establecerse la existencia de una infracción a las disposiciones constitucionales que determinan el órgano competente para crear la ley, sería inútil pasar al análisis de los subsiguientes vicios de contenido, puesto que la pretensión de inconstitucionalidad ya sería estimable. En razón de lo anterior, esta sala estima innecesario examinar la posible infracción de los arts. 20 inc. 2° y 3° LOAC y 2, 4-B, 5, 6, 9, 10, 11, 13-B, 14 n° 1 al 12, 14-A n° 1 al 9, 15, 16, 16-A, 18, 19, 20-A,

21, 21-A letra a, 21-C, 23, 24, 25-A, 30 y 31 del PCSPAAC n° 2, al principio de equidad tributaria en sus manifestaciones de no confiscación y proporcionalidad (arts. 131 ord. 6°, 106 y 231 Cn.).”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 65-2015, fecha de la resolución: 11/07/2018*

## LEYES PENALES EN BLANCO

ES LA DISPOSICIÓN QUE REMITE EL COMPLEMENTO DE UN PRECEPTO A UNA DISPOSICIÓN DISTINTA

“4. A efectos de esta sentencia, conviene referirse particularmente al principio últimamente expresado, relacionado con la técnica legislativa de las leyes penales en blanco.

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 este último precepto (sobresimiento de 21-X-2011, 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.

El uso de este tipo de técnicas legislativas no es inconstitucional pues, si la protección penal del bien jurídico está 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, cuyo supuesto es necesario complementar; 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: 147-2015, fecha de la resolución: 12/02/2018*

## LIBERTAD DE EXPRESIÓN

### FACULTADES

“**IV. 1. A.** El art. 6 inc. 1º Cn. prescribe que “[t]oda persona puede expresar y difundir libremente sus pensamientos...”. Esta disposición es el anclaje normativo de los derechos a la libertad de expresión y libertad de información. Por lo anterior, resulta comprensible que en el lenguaje jurídico y cotidiano se utilice el término “libertad de expresión” para referirse indistintamente a ambos derechos fundamentales. Sin embargo, la libertad de expresión reconoce la facultad de toda persona de emitir juicios, ideas u opiniones a través de cualquier medio, sin temor a ser constreñido por el Estado o particulares, mientras que la libertad de información comprende el derecho de toda persona de publicar o divulgar hechos con relevancia pública y la forma en que se desarrollan los mismos, permitiendo que los miembros de la sociedad tomen decisiones conociendo la realidad que los rodea (sentencia de 24-IX-2010, Inc. 91-2007). En consecuencia, la diferencia estriba en que la libertad de expresión tutela mensajes con contenido subjetivo, cuyo ejercicio no está condicionado a la verdad, y la libertad de información tutela mensajes factuales, condicionados por el respeto a la verdad.”

### CARACTERÍSTICAS

“**B.** La libertad de expresión se caracteriza por lo siguiente: (i) su fundamento es la naturaleza humana; (ii) es un derecho fundamental; (iii) no es un derecho absoluto; y (iv) es un derecho propio de un Estado democrático. Por la primera característica se deberá entender que este derecho se fundamenta en la autonomía de la persona humana y en la necesidad de esta de desarrollar la comunicación con otros seres humanos. Su alcance y sentido únicamente se explican si se consideran como derivaciones de la condición racional de la persona. La segunda característica implica que es un derecho fundamental cuya titularidad recae sobre cualquier persona sin distinción alguna. Según la tercera característica, puede ser limitado por el ejercicio de otros derechos fundamentales o por el reconocimiento de otros valores o fines constitucionales esenciales e irrenunciables en un sistema democrático. Y por la cuarta característica debe entenderse que la libre circulación de las ideas, opiniones o juicios valorativos sin trabas ideológicas, políticas o jurídicas, es una de las conquistas más caras de la civilización y su respeto es un presupuesto para el ejercicio legítimo del poder y para el afianzamiento de la democracia. Por tanto, no es posible hablar de democracia en lugares donde la libertad de expresión no sea garantizada.



C. a. La última característica examinada revela la función que la libertad de expresión tiene en los Estados constitucionales modernos: representa una herramienta de control social sobre el funcionamiento de la sociedad misma. La posibilidad de expresar opiniones, ideas o juicios de valoración permite revelar las conductas socialmente reprochables que se escudan en lo legal o, en otra perspectiva, instrumentalizan el sistema jurídico para su propio provecho. El tránsito de las diversas manifestaciones de la libertad de expresar ideas y pensamientos es el instrumento jurídico por excelencia del que echan mano los Estados democráticos y liberales con el propósito de alcanzar una verdadera participación política en términos de sociabilidad, entendida esta última como el conjunto de acuerdos que expresan la voluntad común de los pueblos de convertirse en sociedades para construir la civilización. Este derecho se convierte en un medio indispensable para la protección de los demás derechos y para el mejoramiento de su disfrute.

b. El ejercicio del derecho de expresión propicia la formación de espacios para el conocimiento y debate de las actuaciones de las autoridades, contribuye a la conformación de la voluntad política y genera un legítimo espacio de control ciudadano. De ahí que su garantía y respeto sean vitales para la consolidación de verdaderas democracias. Además, este derecho contribuye en forma activa en el desarrollo de la libertad y la autonomía de las personas, así como en el desarrollo del conocimiento y la cultura, elementos indispensables para la existencia de una democracia participativa y pluralista en la que toma vital importancia el libre mercado de las ideas. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expuesto que la libertad de expresión es la piedra angular de una sociedad democrática y es una condición esencial para que esta esté suficientemente informada (sentencia de 5-II-2001; *caso Olmedo Bustos y otros vs. Chile*, párrafo 68). La función democrática de la libertad de expresión la convierte en una condición necesaria para prevenir el arraigo de sistemas autoritarios y para facilitar la autodeterminación personal y colectiva (sentencia de 19-IX-2006; *caso Claude Reyes y otros vs. Chile*, párrafo 85)."

#### LAS LIMITACIONES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, ADEMÁS DE SER IDÓNEAS Y NECESARIAS, DEBEN SER PROPORCIONALES

"c. Como la libertad de expresión es reconocida por la Constitución, no puede fijarse un orden de prelación que la coloque por encima o por debajo del resto de derechos fundamentales en el plano puramente abstracto, sino que, por tratarse de mandatos de optimización, son normas que se realizan en la mejor medida posible dentro de las posibilidades de cada caso concreto. Como ya se afirmó, estas tensiones se resuelven mediante el test de proporcionalidad. En ese sentido, las limitaciones a la libertad de expresión, además de ser idóneas y necesarias, deben ser proporcionales en sentido estricto. Para determinar la estricta proporcionalidad de la medida de limitación, ha de determinarse si el sacrificio de la libertad de expresión que ella conlleva resulta exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen. Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el establecimiento de la proporcionalidad de una restricción que limita

la libertad de expresión implica evaluar tres factores: (i) el grado de afectación del derecho contrario –grave, intermedia, moderada–; (ii) la importancia de satisfacer el derecho contrario; y (iii) si la satisfacción del derecho contrario justifica la restricción de la libertad de expresión (sentencia de 2-V-2008; caso *Kimel vs. Argentina*, parágrafo 84).”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 118-2015, fecha de la resolución: 04/06/2018*

## OBJETO DE CONTROL

SUPUESTO REPRESENTADO POR LA CREACIÓN DE UNA NUEVA DISPOSICIÓN QUE MODIFICA EN UN SENTIDO DIFERENTE A OTRA ANTERIOR QUE FUE ORIGINALMENTE IMPUGNADA EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

“IV. 1. En el Diario Oficial n° 196, tomo n° 409, de 26-X-2015, aparece publicada la certificación del punto dos del acuerdo que el CDAC tomó en sesión extraordinaria de 26-X-2015, el cual se refiere a la revisión del pliego tarifario. Este documento demuestra que el director presidente sometió al análisis del pleno del CDAC el impacto que el Pliego de Cargos por Servicios Prestados por la Autoridad de Aviación Civil ha tenido en los diversos sectores de la industria aeronáutica y de las AAC, en donde explica que, contando con diversos comentarios de los directores y directoras, acuerdan por unanimidad: (i) dejar sin efecto las modificaciones al Pliego de Cargos por Servicios Prestados por la Autoridad de Aviación Civil, de 15-XII-2014; (ii) aprobar el Pliego de Cargos por Servicios Prestados por la Autoridad de Aviación Civil vigente al 15-XII-2014; y (iii) solicitar a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia sobreseer al Consejo Directivo de Aviación Civil de los procesos que se encuentren en curso actualmente.

Sobre tal punto, la jurisprudencia de esta sala ha abordado casos en que el objeto de control es derogado o reformado, delimitando los supuestos, el sentido y la fundamentación de las decisiones que los resuelven. El primer supuesto se produce cuando el objeto de control en un proceso de inconstitucionalidad es derogado, lo que origina su terminación anticipada mediante sobreseimiento (resoluciones de 11-V-2011, 26-III-2010 y 9-II-2011, Incs. 34-2010, 63-2005 y 51-2005, respectivamente). El segundo supuesto consiste en la continuidad de los términos de la impugnación cuando una disposición jurídica propuesta como objeto de control es sustituida por otra (resoluciones de 26-I-2011, 14-X-2011 y 12-X-2011, Incs. 5-2010, 23-2010, 40-2010 y sentencias de 16-VII-2004, 1-IV-2004 y 14-IX-2011, Incs. 27-2001, 52-2003 y 37-2007, por su orden). El tercer supuesto está representado por la creación de una nueva disposición que modifica en un sentido diferente a otra anterior que fue originalmente impugnada en el proceso de inconstitucionalidad.

En atención al incidente surgido en este proceso, se vuelve necesario formular ciertas consideraciones sobre (A) la posibilidad que el contraste planteado

sea trasladado hacia una disposición contenida en la nueva normativa, cuando esta haya reproducido —formal o materialmente— la que originalmente fue cuestionada. Ello, con el fin de (B) determinar si, en el presente caso, el contraste realizado por el demandante puede ser reconducido a una o varias disposiciones jurídicas contenidas en el PCSPAAC n° 2 y, por tanto, enjuiciado en la presente sentencia.

A. La nota esencial para determinar la validez de las disposiciones legales es el cumplimiento de ciertas condiciones formales y materiales que el ordenamiento jurídico prevé como necesarias para que aquellas continúen formando parte de este. En términos generales, una de las mencionadas condiciones que debe ser satisfecha para que una disposición jurídica sea considerada como válida es que no haya sido derogada por una disposición posterior (sentencia de 13-V-2005, Inc. 16-2004). La derogación es una de las formas de pérdida de la juridicidad de ciertos enunciados, que dejan de ser válidos el día en que son derogados. Cuando la disposición jurídica que se propone como objeto de control es derogada, la tramitación del proceso de inconstitucionalidad se altera, pues debe reconocerse que su objeto no es ajeno a las eventuales modificaciones que el legislador puede hacer sobre el precepto legal cuya validez se enjuicia. En ese sentido, el pronunciamiento que decide la pretensión en este tipo de trámite tiene una estrecha conexión con la disposición o acto impugnado y con su pertenencia actual en el sistema jurídico, a tal punto que el proceso de inconstitucionalidad debe finalizar si cualquiera de ellos pierde su validez.”

SI LA ESTRUCTURA DE UNA NORMA JURÍDICA SE MANTIENE A PESAR DE LA ALTERACIÓN DEL ARTÍCULO QUE LA CONTIENE, LA PRETENSIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PUEDE CONSIDERARSE AÚN CONFIGURADA

“En tal caso, esta sala debería optar por emitir una resolución de sobreseimiento. Sin embargo, este tribunal ha señalado que lo relevante para llevar a cabo el control de constitucionalidad no es el cambio en la disposición jurídica sugerida como objeto de control, sino la modificación de la impugnación en los términos formulados por el actor (sentencias de 16-VII-2004 y 1-IV-2004, Incs. 27-2001 y 52-2003, respectivamente). Si la estructura de una norma jurídica se mantiene a pesar de la alteración del artículo que la contiene, la pretensión de inconstitucionalidad puede considerarse aún configurada y, por tanto, el proceso constitucional debe tramitarse hasta su conclusión por medio de una sentencia de fondo. Lo mismo ocurre cuando el cuerpo jurídico que contiene las disposiciones impugnadas es derogado expresamente por otro que le reproduce sustancialmente. Si una reforma legal implica la alteración de los enunciados de la disposición, también es posible que ello no incida en la norma derivada de uno de los elementos del contraste que se conoce en un proceso de inconstitucionalidad. Asimismo, a pesar de que una disposición pudo haber sido derogada expresamente por una nueva regulación completa, esta puede retomar tanto la disposición como la norma impugnada y, por ello, el contratase normativo puede persistir en la nueva normativa. En ambos casos, el proceso de inconstitucionalidad ha de tramitarse y concluir mediante sentencia de fondo que decida la

constitucionalidad de la norma porque es necesario dar una respuesta eficaz al justiciable y, de ese modo, evitar fraudes a la Constitución. Lo correcto es conocer del fondo de la pretensión expuesta por el ciudadano o, en su caso, del requerimiento judicial vía remisión de una declaratoria de inaplicabilidad. [...].

El simple cotejo entre los enunciados legales derogados y los que se encuentran vigentes indica que existe una semejanza relevante: en todos los casos se prevén los mismos supuestos de hecho que demandan la prestación de servicios aeroportuarios y que dan lugar al pago de un servicio público por el usuario. Dicha situación permite concluir que, a pesar de la derogatoria de las disposiciones originalmente impugnadas, el contraste aun existe, por lo que esta sala está habilitada para examinar la procedencia de las razones con base en las cuales el demandante impugnó los arts. 2, 3, 3-A, 4, 4-A, 4-B, 5, 6, 9, 10, 10-A, 11, 11-A, 13-A, 13-B, 14, 14-A, 15, 15-A, 16, 16-A, 17, 17-A, 18, 18-A, 18-B, 19, 20, 20-A, 21, 21-A, 21-B, 21-C, 23, 24, 25-A, 26, 27, 28, 29, 29-C, 30, 31, 35, 38 y 39 del PCSPAAC n° 1. Por tanto, dada la similitud relevante de los artículos que fueron admitidos como objeto de control y los arriba transcritos, es procedente trasladar el juicio de constitucionalidad hacia estos últimos, es decir, a los arts. 2, 4-B, 5, 6, 9, 10, 11, 13-B, 14 n° 1 al 12, 14-A letra A n° 1 al 9, 15, 16, 16-A, 18, 19, 20-A letras a, b y c, 21, 21-A letra a, 21-C, 23, 24, 25-A, 30 y 31 del PCSPAAC n° 2.

2. Por otra parte, se corrobora que los arts. 38 y 39 del PCSPAAC n° 1 fueron impugnados por la supuesta infracción al principio de equidad tributaria en sus manifestaciones de no confiscación y proporcionalidad. Sin embargo, tales disposiciones - como se ha reconocido a lo largo de esta sentencia- fueron derogadas por el PCSPAAC n° 2. Este último no contiene un enunciado legal que establezca una tasa en los términos desarrollados por las disposiciones objeto de control. De ello se sigue que, al derogarse las disposiciones impugnadas, y con ellas su contenido normativo, es procedente la declaratoria de sobreseimiento de la pretensión de inconstitucionalidad de los arts. 38 y 39 del PCSPAAC aprobado el 15-XII-2014.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 65-2015, fecha de la resolución: 11/07/2018*

## PAGO PARCIAL EN TÍTULOS VALORES

### DEFINICIÓN CONTEMPLADA EN EL CÓDIGO DE COMERCIO

“VI. 1. A. La disposición impugnada prescribe que “[c]uando se ejerciten acciones derivadas de un títulovalor sólo pueden oponerse las siguientes excepciones: [...] Las que se basen en la quita o pago parcial que consten en el texto mismo del documento, o en el depósito de su importe”. El problema que el actor advierte en ella es la exigencia de que la quita o pago parcial consten en el texto del documento o en el depósito de su importe para que pueda hacerse efectiva la excepción, lo cual, según él, limita el derecho a la prueba del demandado.

El art. 623 CCom establece que los títulos valores son los documentos necesarios para hacer valer el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna.

Ellos se caracterizan por la incorporación, legitimación, literalidad y autonomía. La incorporación se manifiesta en la circunstancia de que el derecho consignado en el título es un anexo de él. En ese sentido, existe una relación indisoluble entre ambos. La legitimación consiste en que el tenedor del título valor se considera el titular del derecho que incorpora. La literalidad significa que los derechos y obligaciones del acreedor y deudor solamente tienen el alcance que se haya plasmado en el cuerpo del título valor. Finalmente, la autonomía implica que el derecho que consta en el título es independiente de la relación causal que le dio origen. Lo mismo es predicable de los actos cambiarios respecto de los que le preceden.

Lo expuesto tiene repercusiones en lo relativo al pago parcial. Como consecuencia de la literalidad, el pago parcial debe constar en el título valor. Así lo dispone el art. 629 inc. 2 CCom, que prescribe “[c]uando [el título] sea pagado, debe entregarlo al pagador. Si es pagado [solo] parcialmente o en lo accesorio, debe hacer mención del pago en el cuerpo del título”. De forma que el legislador, para compatibilizar la característica de la literalidad con lo relativo a las excepciones a la acción cambiaria, previó que en el supuesto de que la excepción que se oponga sea la de pago parcial esta deba de constar en el cuerpo del título valor que sirve como base de ella.

B. Sin embargo, tal como se infiere de los argumentos que han sido aducidos por el actor, lo relevante –para él– no es la exigencia de literalidad del pago parcial, sino que lo es la imposibilidad del demandado de poder hacer uso de elementos de prueba distintos del título valor con el fin de demostrar que, en efecto, ha habido pago parcial del derecho que él incorpora. En tal sentido, lo que se alega es la posibilidad de que exista una disociación entre la verdad y lo probado, que ocurriría como consecuencia de la circunstancia de que solo se permita alegar el pago parcial cuando se haya incorporado en el título. En otras palabras, el reclamo va dirigido al resultado pernicioso que se produce como consecuencia de la limitación que el art. 639 VIII CCom hace de las facultades probatorias del demandado.

Las nociones esbozadas con anterioridad tienen una consecuencia capital. Según ellas, la inconstitucionalidad de esta disposición solamente deberá declararse –con apego a los argumentos del actor– cuando el demandado no pueda defenderse adecuadamente en el proceso ejecutivo a pesar de que ya haya pagado parcialmente la deuda que lo justifica. En razón de ello, el problema es de relevancia y de interpretación, esto es, un problema sobre la selección de las disposiciones que resultarían aplicables y sobre el sentido que se debe adscribir a ellas. Esto porque en virtud del principio de conservación, la declaratoria de inconstitucionalidad debe ser la última de las opciones, por lo que inicialmente debe procurarse realizar una interpretación conforme del objeto de control.”

#### INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN

“2. A. La interpretación conforme con la Constitución ha sido conceptualizada por este tribunal como la máxima de hermenéutica jurídica según la cual, de entre los varios entendimientos posibles de una disposición (objeto de la inter-

pretación), debe escogerse para dar una solución jurídica al caso la norma (resultado de la interpretación) que mejor se acomode a la Constitución (sentencia de 5-XII-2006 y de 12-XI-2010, Inc. 21-2006 y 40-2009/41-2009, por su orden). En ese sentido, el intérprete se encuentra condicionado a seleccionar la norma que compagine de mejor manera con los postulados axiológicos o deontológicos de la Constitución y descartar aquellos que no logren superar el estándar de compatibilidad requerido. Por ello, cuando se habla de interpretación conforme no se está hablando de interpretación de la Constitución en sentido estricto pues no es la Constitución la que debe ser interpretada en conformidad consigo misma sino que deben serlo las disposiciones infraconstitucionales.

El fundamento de este principio interpretativo radica en la normatividad y en la supremacía constitucional, que tienen por sustancia la soberanía popular manifestada en el ejercicio del poder constituyente. Esta particular cualificación democrática funciona como sedimento político de la condición normativa de la Constitución (sentencia de 9-VII-2014, Inc. 52-2014). Por ello, las disposiciones infraconstitucionales, cuya legitimidad democrática es inferior a la de la Constitución, deben ser interpretadas conforme a esta última para garantizar la eficacia y máxima plenitud aplicativa de las normas que de ella dimanar y que son la máxima expresión del poder *soberano*.

La disposición jurídica que es objeto de control admite una interpretación conforme a la Constitución que evita el resultado pernicioso a los intereses del demandado que ha sido impugnado por el actor –la imposibilidad de probar el pago parcial–. Esta interpretación conforme viene determinada por la totalidad del ordenamiento jurídico aplicable al tema. Como bien ha señalado esta sala, los tribunales jurisdiccionales y las demás autoridades públicas deben actuar de conformidad a todo el ordenamiento jurídico y no solo en atención a las normas que regulan una actuación específica, tal como lo establece la Constitución y el principio de unidad del sistema jurídico; de manera que el operador jurídico debe: (i) identificar las disposiciones legales que incidan relevantemente en la interpretación de otras y, (ii) realizar una interpretación sistemática, integral y armónica de las mismas a la luz de los contenidos constitucionales (sentencias de 17-XI-2014 y 26-VI-2015, Incs. 59-2014 y 46-2012).

a. En primer lugar, aun cuando de acuerdo al art. 639 VIII CCom podría entenderse que si la quita o pago parcial no consta en el título valor es imposible aducir tal excepción, esta opción interpretativa no excluye la posibilidad de que pueda oponerse otra excepción distinta a esta que tenga como fin probar que tal pago parcial ha acontecido. En tal supuesto, el demandado puede optar por la excepción prevista en el art. 639 XI CCom, esto es, las excepciones personales que tenga el demandado contra el actor. Esta clase de excepciones no derivan del título valor, sino que se fundan en las relaciones jurídicas personales que puedan existir entre el acreedor y el deudor.

b. En caso de que la relación jurídica personal entre el acreedor y deudor no sea oponible a la acción cambiaria, como ocurriría cuando el tenedor del título valor no sea aquel a quien se hizo efectivo el pago parcial no consignado, entonces su prueba sigue siendo posible por aplicación de los arts. 999 CCom y 464 n° 1° del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM). La primera de estas

disposiciones establece que las obligaciones mercantiles y su extinción pueden probarse por los medios de prueba que prescribe tal disposición –y cuyo número VII remite a una cláusula genérica que permite utilizar “los demás [medios de prueba] admitidos por la ley”–. La segunda de ellas establece que “[s]in perjuicio de lo establecido en otras leyes serán admisibles en el proceso ejecutivo los siguientes motivos de oposición: [...] [s]olución o [p]ago efectivo”.

Un análisis integral del art. 639 VIII y 999 CCom y el art. 464 n° 1° CPCM permite arribar a la conclusión de que la última de las disposiciones mencionadas habilita al demandado para probar el pago parcial mediante cualquiera de los medios de prueba previstos por el CPCM. Y es que lo establecido en el inicio del texto del art. 464 CPCM, que expresa que “[s]in perjuicio de lo establecido en otras leyes serán admisibles en el proceso ejecutivo los siguientes motivos de oposición: [...]”, debe ser entendido como una apertura a que otras leyes prevean otros mecanismos de oposición a la acción ejecutiva distintos de los ahí señalados, pero no como una limitación del alcance de los que ahí se encuentran previstos en virtud de lo establecido en otras leyes.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 69-2015, fecha de la resolución: 07/03/2018*

## **PENA DE MULTA**

### **PRECEPTO IMPUGNADO CONTIENE UNA SANCIÓN JURÍDICA EN ABSTRACTO**

“Ahora bien, el precepto impugnado contiene una sanción jurídica en abstracto, que no entraña diferenciación normativa alguna entre el sujeto condenado insolvente y aquel otro que, por no ser insolvente, se situaría en posición económica de satisfacer la multa, al margen del ámbito de aplicación. El problema de fondo planteado por la actora no consiste en que la disposición por sí misma produce un trato desigual. En realidad, su reclamo evidencia la falta de regulación ante un supuesto de inejecutabilidad de la pena de multa por insolvencia del condenado, aspecto que no se vincula con el contenido del precepto impugnado, sino con la falta de regulación del sistema de día multa, que no necesariamente debe ser configurado por el legislador en cuanto a la estructuración de la pena de multa.

Este tribunal en su jurisprudencia ha señalado que la pena de multa consiste en una afectación en el patrimonio del penado, realizada en ejercicio de la soberanía estatal, y cuya medida se especifica en dinero; es decir, se trata de una pena que consiste en el pago de una cantidad de dinero. En la doctrina penal, la objeción más importante que se hace en relación con la multa es la desigualdad en su trato con relación a la posición económica de los condenados, lo cual puede generar su ineficacia. La pena de multa, para algunos, consiste en un desembolso significativo de dinero; en cambio, para otros, consiste en una cantidad económica difícil de cancelar, lo que podría acarrear su ruina. Sin embargo, para obviar tales inconvenientes, fue ideada una fórmula legal que permitiera equilibrar la cuantía de la pena con la capacidad económica del condenado. Esta

es conocida en la actualidad como el sistema de días-multa, (sentencia de 9 de octubre de 2007, Inc. 27-2006).”

#### SISTEMA DE DÍAS MULTA

“En el Código Penal (CP) dicho sistema está regulado en el art. 45 ord. 4º, que literalmente dice: “[l]a pena de multa, cuyo importe se cuantificará en días multa y será de cinco a trescientos sesenta días multa”; lo cual encuentra complemento en la cuantificación de la pena de multa, prevista en el art. 51 CP, que establece que: “[c]on la pena de multa se obliga al condenado a pagar al Estado una suma de dinero. La multa se cuantificará en días multa. El importe de cada día multa se fijará conforme a las condiciones personales, a la capacidad de pago y a la renta potencial del condenado al momento de la sentencia. El día multa importará como mínimo una tercera parte del menor salario mínimo diario vigente en el lugar al tiempo de la comisión del hecho punible y como máximo cinco veces dicho salario”.

Ahora bien, en la configuración de la pena de multa el legislador puede optar por no desarrollar el sistema –doble– de días multa, sin que dicha decisión quebrante la igualdad de las personas, siempre que se reconozca en la determinación abstracta de la sanción límites mínimos y máximos diferenciables, como sucede con el art. 55 LEIV.

Así, la interpretación que la demandante ha realizado sobre el contenido del objeto de control deberá declararse improcedente, porque presenta el defecto de intentar aplicar un juicio de perfectibilidad. La jurisprudencia constitucional ha dicho que no le corresponde a este tribunal efectuar dicho juicio de perfectibilidad sobre aquellos preceptos que se identifican como objeto de control. La finalidad del proceso de inconstitucionalidad es declarar con efectos generales la adecuación o no de normas jurídicas con la Constitución, y no aclarar si la técnica legislativa empleada o su formulación resulta ser correcta, oportuna y adecuada de acuerdo con lo que “debería ser” según los pretensores (sentencias de 13 de marzo de 2006 y 28 de septiembre de 2015, Inc. 27-2005 y 128-2012, respectivamente).”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 11-2018, fecha de la resolución: 14/12/2018*

## PRESTACIONES SOCIALES

### DERECHOS SOCIALES

“III. 1. Tradicionalmente, los derechos sociales se conciben con un contenido eminentemente prestacional, como expectativas ligadas a la satisfacción de necesidades básicas de las personas en ámbitos como el trabajo, la vivienda, la salud, la alimentación o la educación. Para los poderes 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 la satisfacción de las mismas. En reiteración de esta idea, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que por el esquema normativo de los derechos fundamentales –particularmente el de los derechos económicos, sociales y culturales–, estos se reconocen como estructuras complejas que, por un lado, demandan de los poderes públicos tanto acciones positivas como de abstención, según se desprende de los propios términos en que están regulados y sus modos de ejercicio (sentencia de 1-II-2013, Inc. 53-2005); y, por otro, que tienen eficacia horizontal, es decir, la posibilidad que sean oponibles no solo frente al Estado, sino también frente a sujetos privados que estén en condiciones de poder afectarlos, lo cual adquiere relevancia al considerar que ciertos agentes privados tienen cada vez mayor poder económico, ideológico y organizacional y que, por tanto, están en situación de transgredir derechos, sobre todo aquellos vinculados con el acceso a recursos destinados a la satisfacción de necesidades humanas básicas.”

#### DERECHO AL TRABAJO

“2. A. Dentro de los derechos sociales puede citarse el derecho al trabajo reconocido en el art. 37 Cn., el cual, en su dimensión individual, se concibe como la facultad de toda persona para 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. Así, 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”.

#### PROTECCIÓN SOCIAL

“B. Recientemente, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha propuesto una nueva forma de entender este derecho bajo el concepto de “trabajo

decente”, el cual, en lo esencial, plantea que un empleo productivo y digno debe realizarse en condiciones de libertad, igualdad y seguridad, lo que implica un salario justo y protección contra situaciones de vulnerabilidad. Como dimensión clave de este enfoque se encuentra el concepto de *protección social*, que se refiere al conjunto de políticas y acciones en diversos ámbitos relativos al bienestar social de los trabajadores (ej., alimentación, vivienda, educación). Se trata de un concepto comprensivo de la seguridad social, pero que a su vez la excede, por cuanto además de todos los elementos de esta –las instituciones de seguro social basadas en un esquema de regímenes contributivos y los programas de asistencia social y de prestaciones universales financiados con ingresos fiscales para ayuda de personas de escasos recursos o en situación de indigencia– incluye también el acceso a bienes y servicios básicos y la promoción de oportunidades laborales.

De esta manera, el desafío de la protección social es lograr que los sistemas brinden cobertura efectiva al conjunto de la población, con énfasis en aquella en situación de vulnerabilidad, con el fin de prevenirla de pérdidas en el bienestar y la disminución de la cohesión social, atenuando el riesgo de caída en la pobreza. Dentro de las acciones que implica la protección social se encuentran, por ejemplo, los *subsidios para cargas familiares*, los cuales, a grandes rasgos, son prestaciones que los patronos otorgan a los trabajadores –de forma voluntaria o por imposición del ordenamiento jurídico–, como suplementos adicionales a sus respectivos salarios para cubrir necesidades de su núcleo familiar que representan una carga excesiva en relación con los recursos limitados de que dispone y que no son cubiertas por la seguridad social obligatoria.

Acerca de lo anterior, la Recomendación 102 de la OIT sobre los servicios sociales de los trabajadores, adoptada el 26-VI-1956, se refiere, entre otros aspectos, al establecimiento de ciertos servicios para los trabajadores manuales y no manuales empleados en empresas públicas o privadas, como el establecimiento de lugares de obtención de alimentos y bebidas adecuadas, de refectorios y locales apropiados para su consumo, a la incorporación de lugares y medios de descanso y de recreo en la empresa o cerca de ella y a los medios de transporte para ir al trabajo y regresar del mismo, cuando los servicios ordinarios de transporte público sean inadecuados o difícilmente utilizables. De igual forma, la Recomendación 202 de la OIT sobre los pisos de protección social, adoptada el 14-VI-2012, establece garantías básicas de protección, destinadas a prevenir o a aliviar la pobreza, la vulnerabilidad y la exclusión social, como por ejemplo, el acceso a la alimentación, la educación, los cuidados y cualesquiera otros bienes y servicios necesarios. También debe mencionarse el Convenio 156 OIT, de 23-VI-1981 y vigente desde 11-VIII-1983 (ratificado por El Salvador el 12-X-2000), cuya finalidad es crear condiciones de igualdad efectiva de oportunidades y de trato para los trabajadores con responsabilidades familiares mediante diversas políticas y acciones, como el desarrollo o promoción de servicios comunitarios, públicos o privados, para la asistencia a la infancia y al núcleo familiar y para las condiciones de empleo y de seguridad social.”

## MANDATOS Y ÓRDENES QUE CONTIENE LA CONSTITUCIÓN QUE REQUIEREN ACTUACIONES CONCRETAS

“3. A. Ahora bien, en la medida en que son reconocidos en las constituciones, los denominados “derechos sociales” gozan de mecanismos de protección entre ellos los de índole jurisdiccional. Como se sostuvo en la sentencia de Inc. 53-2005, ya citada, cuando la Constitución ordena la promoción prestacional de un derecho mediante emisión de una legislación, los poderes públicos que posean potestades normativas están obligados a establecer las condiciones para llevar a cabo dicha promoción y aseguramiento. De ahí que cuando su abstención implique o involucre la ausencia de garantías para una modalidad de ejercicio de un derecho fundamental, esta sala puede constatar la existencia de una omisión inconstitucional.

Al respecto, en las sentencias de 26-I-2011 y de 23-I-2015, Incs. 37-2004 y 53-2012, en ese orden, este tribunal explicó que la Ley Suprema contiene una serie de mandatos u órdenes que requieren actuaciones concretas de los órganos públicos, las cuales no son meras proposiciones declarativas de buenas intenciones, sino que son verdaderos mandatos jurídicos que obligan al emisor a conectarles con otras de desarrollo infraconstitucional para perfeccionar su plenitud aplicativa.”

### OMISIÓN INCONSTITUCIONAL

“Así, se conceptualiza la *omisión inconstitucional* como la falta de desarrollo en un plazo razonable por parte del legislador –tanto formal como material– de los mandatos constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo, de manera que impide su eficaz aplicación. Por ello, la inconstitucionalidad puede producirse no solo por acción, sino también por omisión legislativa, esto es, por 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 en el ejercicio de los mismos (sentencia Inc. 37-2004, ya citada).

B. En cuanto a esto, cabe mencionar que esta modalidad de vulneración constitucional se puede llevar a cabo de dos formas: como omisión absoluta, que consiste en la total ausencia de cualquier normativa que dote de eficacia a las normas constitucionales que lo requieren y, además, como omisión parcial, en la cual la normativa de desarrollo existe, pero es insuficiente. En específico, las omisiones parciales pueden darse tanto por el quebrantamiento del principio de igualdad, cuando el legislador establece una exclusión arbitraria de beneficios en cuanto a ciertos destinatarios de un derecho fundamental y, además, por la incompleta o deficiente regulación de un aspecto que le daría plenitud y que provocaría la ineficacia de un mandato constitucional.

IV. Establecido todo lo precedente, corresponde resolver la pretensión de inconstitucionalidad por omisión planteada.”

OBLIGACIÓN DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE EMITIR LA NORMATIVA QUE REGULA LAS EMPRESAS Y ESTABLECIMIENTOS QUE DEBEN PROPORCIONAR AL TRABAJADOR Y A SU FAMILIA TODAS LAS PRESTACIONES SOCIALES PARA SU BIENESTAR

“1. A. Como punto de partida, debe señalarse que según el art. 51 Cn., el Legislativo debe emitir la normativa que regule las empresas y establecimientos que, por sus condiciones especiales, deben proporcionar al trabajador y a su familia todas las prestaciones sociales necesarias para su bienestar. Dicha disposición constitucional tiene una estructura que es posible caracterizar como incompleta ya que su eficacia necesita la concreción normativa del legislador, lo que de igual manera se requiere para concretizar los modos y condiciones de ejercicio de los derechos involucrados.

B. Constatado el mandato constitucional alegado, se verificará si el mismo ha sido cumplido y, en su caso, el tipo de omisión en que incurre el legislador. Ello porque en los procesos Incs. 117-2015 y 123-2015 los demandantes alegaron una omisión absoluta, mientras que en el proceso Inc. 124-2015 se arguyó una omisión relativa, en específico por regulación deficiente. Para realizar lo anterior, se determinará el objeto y alcance del mandato específico, a qué tipos de empresas y establecimientos se refiere el art. 51 Cn. y, por tanto, a qué rubro de trabajadores deben recibir las prestaciones y servicios allí indicados. Para ello, en tanto que el texto de esta disposición constitucional es una reproducción literal del art. 186 de la Constitución de 1950 –donde se introdujo por vez primera, luego replicado íntegramente en el art. 185 de la Constitución de 1962–, se acudirá a los documentos históricos que contienen las discusiones de las Asambleas Constituyentes respectivas y el Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución de 1983.

En concreto, se observa que únicamente en los textos correspondientes a 1950 se hace alguna mención a su contenido de tal mandato. En efecto, en el “Texto histórico de la Asamblea Constituyente de 1950”, al discutir el artículo 186 se consideró la posibilidad de que se incluyera en este la mención de los trabajadores de fincas y haciendas por la difícil situación económica que suelen enfrentar, pero tal moción se rechazó porque en el art. 148 de esa misma Constitución se establecía la obligación del Estado de fomentar que todo dueño de fincas rústicas proporcionara a sus colonos y trabajadores habitaciones higiénicas y cómodas, tal como lo establece la frase 3ª del actual art. 119 Cn. de 1983. En relación con este último artículo citado, también se encuentra el art. 45 Cn. de la vigente Constitución, que reconoce el derecho de los trabajadores agrícolas a recibir las prestaciones sociales de ley. Dicho precepto constitucional también alude a los trabajadores domésticos y señala que cuando estos presten sus servicios en empresas industriales, entre otras, su labor se considerará de índole manual y se les reconocerá los derechos propios de este tipo de actividad.

Al considerar todo lo precedente, puede afirmarse que *al realizar una interpretación sistemática del art. 51 Cn. con lo indicado en los arts. 45 y 119 Cn.* –considerando a la Constitución como un sistema normativo con una lógica interna propia, con una coherencia intrínseca, armónica y objetiva–, *las “empresas y establecimientos” a que se refiere el mandato constitucional en análisis com-*

*prende aquellas que, por la peculiaridad y exigencias de sus labores, requieran que el patrono otorgue servicios y prestaciones sociales al trabajador y a su núcleo familiar de manera adicional a su salario, para la cobertura de sus cargas y necesidades, lo que incluye las empresas e industrias cuya actividad económica se relacione con labores agrícolas (art. 96 CT) o pecuarias (art. 100 CT) —es decir, las propias de la ganadería, la apicultura y la avicultura—, así como todas las que empleen trabajadores domésticos.*

C. Al haber delimitado el objeto y alcance del mandato del art. 51 Cn., corresponde constatar si en el ordenamiento jurídico nacional existen disposiciones en leyes formales que lo materialicen. En consonancia con lo alegado por la Asamblea Legislativa en su informe, se advierte que *las únicas disposiciones que se refieren a esta obligación de manera directa e indudable son los arts. 78 y 94 CT*, los cuales se refieren, en su orden, al derecho de los trabajadores domésticos a recibir del patrono, además del salario convenido, el suministro de alimentación y habitación, y de los trabajadores agropecuarios de obtener gratuitamente de la parte patronal una parcela para habitar permanentemente en su heredad y realizar cultivos que contribuyan a la subsistencia de él y su familia. Por otro lado, también *existen ciertas disposiciones en la Ley General de Prevención de Riesgos en los Lugares de Trabajo que aluden al tema, pero de forma general y sin especificar el tipo de empresas o de trabajadores a que se refiere*. Así, el art. 31 de esta ley indica que “[c]uando por la naturaleza del trabajo sea necesario que los trabajadores tomen sus alimentos dentro del establecimiento, se deberá contar con espacios en condiciones de salubridad e higiene, destinados a tal objeto, dotados de un número suficiente de mesas y asientos”. En relación con esto, el art. 32 del mismo cuerpo normativo señala que “[c]uando de forma permanente las necesidades del trabajo obliguen a los trabajadores a dormir dentro de los establecimientos, éstos deberán contar con locales destinados a tal fin [...] cuando los trabajadores, para la realización de sus labores tengan que desplazarse eventualmente a otros lugares o salgan a horas en que es imposible transportarse, deberá proporcionárseles espacios adecuados para dormir”.

2. Ahora bien, aunque sí existe normativa legal relacionada con el art. 51 Cn. —lo que, evidentemente, descarta el alegato de omisión absoluta—, esta sala considera que dichas disposiciones son insuficientes para cumplir plenamente dicho mandato constitucional. La razón de lo anterior es que, fuera del caso de los trabajadores domésticos que laboran en empresas industriales y de los trabajadores agrícolas y pecuarios (arts. 78 y 94 CT), el legislador ha omitido detallar de manera precisa el resto de empresas e industrias que, por las peculiaridades de sus actividades económicas, se encuentran obligadas a proporcionar a sus trabajadores y familias, según se trate, prestaciones sociales adicionales a sus salarios y tampoco ha especificado en qué consistirían tales servicios ni las condiciones en que deben otorgarse, según las necesidades de cada labor realizada. La falta de concretización y actualización del mandato en comento adquiere mayor relevancia si se considera que la normativa del CT que se ha identificado es preconstitucional —emitida durante la vigencia de la Constitución de 1962—, y que el art. 271 Cn. impuso a la Asamblea Legislativa el deber de armonizar las leyes secundarias con las disposiciones y principios constitucionales. En tal sen-

tido, se concluye que en cuanto al cumplimiento del mandato del art. 51 Cn., la Asamblea Legislativa ha incurrido en omisión parcial, por el carácter incompleto de la normativa que hasta el momento ha emitido para hacerlo efectivo, lo cual así será declarado en esta sentencia.

3. Con la finalidad de suplir la omisión inconstitucional constatada y darle cumplimiento al mandato aludido, como efecto de la presente sentencia, dentro de un año contado a partir del día siguiente al de la notificación de esta sentencia, la Asamblea Legislativa deberá emitir la normativa laboral que corresponda o adecuar la existente para establecer con detalle y precisión qué tipo de empresas, establecimientos e industrias –además de aquellas cuya actividad económica se relacione con labores agrícolas (art. 96 CT) o pecuarias (art. 100 CT) y las que empleen trabajadores domésticos–, se encuentran obligadas, por sus peculiaridades, a proporcionar a sus trabajadores y a sus familias servicios y prestaciones sociales adicionales a sus salarios. En dicha normativa deberá especificarse en qué consisten dichos servicios y prestaciones y las condiciones en que deben otorgarse, según las necesidades de cada labor realizada.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 117-2015AC, fecha de la resolución: 28/02/2018*

## PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

### DEFINICIÓN

“III. 1. La presunción de inocencia se refiere a que toda persona sometida a un proceso o procedimiento es inocente y se mantendrá como tal mientras no se determine su culpabilidad por sentencia definitiva condenatoria (sentencia de 22-I-2010, Amp. 471-2005). La presunción de inocencia constituye, entre otros, una garantía de que la persona no será condenada sin contar con pruebas legalmente incorporadas y con un juicio previo, y solo será objeto de restricción a sus derechos fundamentales en el grado mínimo necesario para el caso concreto. Su contenido proteccionista impera desde el inicio y en el transcurso del proceso penal respecto a todo imputado, incluso del que se encuentra enfrentando una medida cautelar de detención, la cual no supone una pena o medida de seguridad, pero implica al igual que estas una incidencia de limitación en un derecho fundamental de tal importancia como el de libertad personal (sentencia de 08-VII-2008, HC. 36-2008).

La presunción de inocencia es uno de los principios básicos del derecho penal moderno. En la actualidad, el derecho penal se funda en garantías penales y procesales que tienden a maximizar las opciones de libertad de los procesados, reducir los márgenes de arbitrariedad de los jueces y a otorgar preponderancia a la defensa de los derechos fundamentales que posee el imputado y de los que solamente se le puede privar por sentencia condenatoria firme. En ese contexto, el proceso penal se desenvuelve bajo la idea de que el imputado es inocente. En consecuencia, el ente acusador (Fiscalía General de la República) es quien tiene la carga de probar que las acusaciones que realiza son ciertas, mientras que

el imputado no tiene ninguna carga probatoria que exija la demostración de su inocencia pues, para que el imputado sea absuelto, basta con que los elementos probatorios sean insuficientes para corroborar las aseveraciones acusatorias.

En tal sentido, puede afirmarse que la presunción de inocencia se conecta esencialmente con la seguridad jurídica y con la libertad personal. Con la primera, porque el establecimiento de esta garantía permite que los ciudadanos puedan programar su proyecto de vida con la certeza de que no serán objeto de sanciones que sean producto del ejercicio arbitrario del poder punitivo estatal, ya que la exigencia probatoria de la acusación determina que las sanciones deben estar precedidas de una actividad investigativa, acusatoria y decisoria que tengan una base fáctica demostrada. Con la segunda, porque al considerarse al imputado como un sujeto inocente mientras no haya una sentencia condenatoria firme que demuestre lo contrario, como regla general él debe de gozar de su libertad personal aún cuando penda sobre él una acusación.”

#### JURISPRUDENCIA Y NORMATIVA INTERNACIONAL RELATIVA A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

“Así lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha afirmado que “las medidas cautelares que afectan, entre otras, la libertad personal del procesado tienen un carácter excepcional, ya que se encuentran limitadas por el *derecho a la presunción de inocencia* y los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática” (las *itálicas* pertenecen al tribunal) (caso *Palamara Iribarne es. Chile*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22-XI-2005, párr. 197). Pero una vez cumplidas las exigencias legales y constitucionales puedan establecerse medidas cautelares al imputado, las cuales, en todo caso, pueden ser objeto de revisión de acuerdo con lo previsto en el ordenamiento jurídico.

2. El derecho internacional también ofrece cobertura normativa a la presunción de inocencia. El art. 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos prescribe que “[t]oda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”. Por otro lado, el art. 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que “[t]oda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”. Además, el art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que “[t]oda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el principio de presunción de inocencia es un fundamento de las garantías judiciales reconocidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (caso *Suárez Rasero vs. Ecuador*, sentencia de 12-XI-1997, párr. 77). Por él, se afirma que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. Por ello, es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho de defensa (caso *Ricardo Canese vs. Paraguay*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31-VIII-2004, párr. 154).

En lo que respecta al juez, este principio exige que “los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa, [...] y cualquier duda debe ser usada en beneficio del acusado”. En ese sentido, “[l]a presunción de inocencia se vulnera si antes de que el acusado sea encontrado culpable una decisión judicial relacionada con él refleja la opinión de que [sí lo] es” (caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26-XI-2010, párr. 184, y caso *López Mendoza vs. Venezuela*. Fondo reparaciones y costas. Sentencia de 1-IX-2011, párr. 128). Este principio también vincula a las autoridades públicas. Por él resulta exigible que el Estado no condene informalmente a una persona o emita juicio ante la sociedad, contribuyendo así a formar una opinión pública, mientras no se acredite conforme a la ley la responsabilidad penal de aquélla (caso *Lori Berenson Mejía vs. Perú*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 25-XI-2004, párrs. 159 y 160).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha perfilado mediante diversas resoluciones las implicaciones derivadas de la presunción de inocencia. A manera sintética, estas son las que se mencionan a continuación: (i) la detención provisional solo se justifica si sirve para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia (caso *Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 21-XI-2007, párr. 93; caso *Servellón García y otros vs. Honduras*. Sentencia de 21-IX-2006, párr. 90; y caso *Acosta Calderón vs. Ecuador*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24-VI-2005, párr. 111); (ii) las medidas cautelares de cualquier clase deben tener carácter excepcional (caso *Palamara Iribarne vs. Chile*, ya citado, párr. 197); (iii) debe ser posible la revisión periódica de las razones que hayan dado lugar a la detención provisional (caso *Bayarri vs. Argentina*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 30-X-2008, párr. 76); (iv) y, la carga de la prueba recae siempre sobre el ente acusador (caso *Ricardo Canese vs. Paraguay*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31-VIII-2004, párr. 154, y caso *López Mendoza vs. Venezuela*, ya citado, párr. 128).

**IV. 1.** Presumir un hecho significa suponerlo o considerarlo como cierto debido a ciertos indicios o señales que se tienen. En el ámbito de lo jurídico, una presunción es una inferencia teórica que lleva de premisas que se afirman verdaderas a una conclusión que también se afirma verdadera; es decir, es una operación lógica mediante la cual, partiendo de un hecho conocido, se llega a la aceptación como existente de otro que es desconocido o incierto por el ligamen causal que se infiere entre ambos a partir de las máximas de la experiencia, que indican que es presumible que las cosas sean de la manera en que se indica de acuerdo con la presunción. De hecho, puede afirmarse que las presunciones son máximas de la experiencia institucionalizadas y autoritativas que pueden ser rechazadas o desplazadas por diversas razones.”

#### ELEMENTOS DE LAS PRESUNCIONES

“Las presunciones se componen de tres elementos: un hecho base, que son los indicios o señales que se deben probar para que opere; un hecho presun-



to, que es lo sospechado o conjeturado; y una conexión entre ellos, que es un enunciado general cuya aceptación autoriza el paso de uno a otro hecho. Estas se clasifican en presunciones legales o normativas y judiciales. Las normativas pueden ser simples o de derecho. Las primeras admiten prueba en contrario y las segundas no. Tradicionalmente se ha considerado que las presunciones son medios de prueba. Sin embargo, las presunciones no introducen al proceso elementos de prueba de los que se puedan extraer resultados probatorios (auto de 20-V-2002, Amp. 431-2002), por lo que no podrían ser consideradas como tales.

El razonamiento presuntivo es, por esencia, controvertible. Tomando como base la distinción antedicha, la derrotabilidad de las presunciones se presenta en alguno o todos de los elementos que la componen. En el caso de las presunciones simples, es posible oponerse a la conclusión negando los fundamentos empíricos de la regla de presunción; aceptar la regla de presunción, pero negar la ocurrencia del hecho base; o bien, aceptar tanto la regla de presunción como la ocurrencia del hecho base, pero exceptuar la regla de presunción mediante la demostración de que la conclusión a la que lleva es falsa o de que hay indicios para creer que el caso es una excepción a la regla. En el caso de las presunciones de derecho, a lo único que puede mostrarse oposición es a la ocurrencia del hecho base. Los restantes elementos –los fundamentos empíricos y la conclusión– son incontrovertibles.”

#### CARGA DE LA PRUEBA EN LAS PRESUNCIONES

“Al formular las presunciones en un cuerpo normativo, el hecho a probar es típicamente derivado de otros hechos aptos para fundamentar argumentos a favor de la existencia de aquel. Ello genera que usualmente se deba recurrir a la elaboración de supuestos sintomáticos de la existencia de determinadas situaciones, es decir, a tipificar, aunque sea de forma dúctil y no vinculante, las circunstancias cuya presencia usualmente implica un hecho. Por esta razón, las presunciones son concebidas como inferencias probabilísticas que, a diferencia de lo que ocurre con los medios de prueba, no proveen un conocimiento objetivo de los hechos a los que ellas se refieren.

Lo que las presunciones procuran no es que se crea en la ocurrencia de un hecho. Lo que se pretende es eximir a una de las partes de la carga de la prueba de los hechos presumidos y de las cargas de la argumentación respecto de ellos. Por esta razón, el concepto de presunción solo tiene pleno sentido en el contexto de un proceso judicial ya que es una noción funcional a este, máxime si se considera su carácter contradictorio pues ello explica que, como consecuencia de la exención de las cargas probatorias, una parte siempre se beneficie de las presunciones mientras que otra resulta perjudicada por ellas.”

#### PRESUNCIONES LEGALES O NORMATIVAS Y JUDICIALES

“2. A. Como ya se dijo, las presunciones pueden ser legales (normativas) o judiciales. Las presunciones legales, mejor llamadas presunciones normativas –pues no todas están contenidas en una ley formal– son el resultado de la tipifi-

cación que hace el ente emisor de una norma jurídica de aquellas circunstancias que usualmente son representativas de una relación causal o de la existencia de un hecho que normalmente debería tener que probarse. Hay diversos ejemplos de ellas. La Constitución misma contiene una presunción en el tema del enriquecimiento ilícito (art. 240 Cn.), tal y como distintos códigos también tienen presunciones (ej., arts. 3 y 414 del Código de Trabajo, arts. 65, 141 y 160 del Código de Familia y art. 751 del Código Civil).

Para que las presunciones judiciales puedan servir para determinar un hecho —es decir, para admitir su valor probatorio— se requiere que el hecho o indicio del que parte el razonamiento del juez se encuentre debidamente comprobado y que tales indicios sean varios, graves —es decir, aptos para probar la verdad de un hecho—, precisos —que conduzcan solamente a un resultado y no a dos o más posibles interpretaciones— y concordantes —coherentes entre sí—. Esta noción ha sido retomada en el Código Procesal Civil y Mercantil que, en su art. 415 inc. 1º, prescribe que “[e]l juez o tribunal puede presumir la existencia de un hecho a partir de los indicios probados durante la audiencia probatoria. Esta presunción constituirá argumento de prueba [solo] si se funda en hechos probados, o cuando tales indicios, por su precisión, gravedad, número y concordancia fueran capaces de producir la convicción judicial, de conformidad con las reglas de la sana crítica”.

Además, es necesario que la inclusión del hecho antecedente haya sido válida. En tal sentido, si lo que justifica la presunción es un elemento de prueba que no es pertinente, útil o lícito, esta no tendría razón de ser pues su fundamento mismo no ha sido legítimamente incorporado en el proceso. De igual forma, también es necesario que ese hecho antecedente tenga alguna significación probatoria respecto del hecho que se presume debido a que entre ellos existe una conexión lógica. La razón de estas limitaciones consiste en que el proceso también es una forma de limitación de las posibilidades de arbitrariedad judicial. Así, al establecerse límites a aquello que el juez puede presumir, se limitan a la vez sus opciones de actuación al margen del Derecho.

*B.* Las presunciones normativas no siempre tienen una estructura homogénea entre sí. Así como las normas jurídicas pueden ser clasificadas en reglas y principios, de igual forma las normas de presunción pueden ser presunciones-regla y presunciones-principio. Sin pretender zanjar el debate en torno a la distinción entre las reglas y los principios, puede afirmarse que la distinción entre unas y otras radica en que las presunciones-reglas son normas que tienen una condición de aplicación configurada por el hecho base —y que responden a la estructura tradicional de supuesto de hecho y consecuencia jurídica—, mientras que las presunciones-principio son normas categóricas que no están sujetas a una condición de aplicación pues las únicas condiciones que son necesarias son las que derivan de su contenido.

**V. 1.** Se debe enjuiciar la constitucionalidad del art. 17 LEPEAT a partir de las consideraciones realizadas. Con el fin de resolver el problema jurídico que plantea el actor —es decir, determinar si el objeto de control contraviene el principio de presunción de inocencia (art. 12 Cn.)—, inicialmente se deberá analizar el contenido de esta disposición y el significado que posee a partir del contexto

en el que está inserta y del resto de disposiciones que resulten relevantes para poder interpretarla. Ello porque, como ha señalado este tribunal, el operador jurídico debe identificar las disposiciones legales que incidan relevantemente en la interpretación de otras (sentencias de 17-XI-2014 y 26-VI-2015, Incs. 59-2014 y 46-2012). Con la finalidad descrita, se establecerá el sentido que ella tiene en el ámbito penal y en el civil pues la LEPEAT escinde estas dos materias y estatuye reglas procesales distintas para cada una.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 133-2015, fecha de la resolución: 09/04/2018*

## PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN

### PRINCIPIO DEL EQUILIBRIO PRESUPUESTARIO

“IV. De la lectura del art. 226 Cn. se advierte que, por una parte, el Órgano Ejecutivo, en el ramo correspondiente, tendrá la dirección de las finanzas públicas y, por otra, dicho órgano, en el ramo pertinente, está obligado a conservar el equilibrio del presupuesto, hasta donde sea compatible con el cumplimiento de los fines del Estado. Esta segunda norma hace referencia al principio del equilibrio presupuestario, que exige que los ingresos deban ser suficientes para financiar los gastos públicos (sentencia de 4-XI-2011, Inc. 15-2011). Opera como una norma de fin al procurar compatibilizar en la mayor medida posible los ingresos y los egresos, para poder cumplir con los fines del Estado.

Los egresos que integran el presupuesto general de la nación deben guardar una relación más o menos equivalente o proporcional con los ingresos. Esta relación equilibrada debe ser “compatible” hasta donde sea posible con los fines del Estado. La exigencia de “compatibilidad” supone, por tanto, no que los ingresos que existan en el presupuesto sean utilizados para la realización de los fines públicos trazados por cada una de las instituciones del Estado, sino que los fines se materialicen o realicen siempre que ello no suponga un desequilibrio entre los ingresos y egresos. El principio del equilibrio presupuestario no impone al Estado un deber de utilizar los recursos según su destino, sino el de mesura puesto que la relación de proporcionalidad entre ingresos y egresos no supone una ecuación rígida o perfecta que no admita cierto margen de diferencia entre unos y otros. En el presupuesto puede haber variaciones. Los márgenes de diferencia entre los ingresos y egresos de los recursos públicos son admisibles siempre que encuentren una justificación en la ejecución de los fines públicos.

Sobre este último aspecto y en relación con el art. 226 Cn., se ha dicho que “... la conservación del equilibrio presupuestario se vincula con un criterio de posibilidad: debe realizarse hasta donde sea compatible con el cumplimiento de los fines del Estado. Si se tiene en cuenta que, para la consecución de la justicia en sus diversas manifestaciones [,] [...] 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, puede concluirse que, en ocasiones, la relación entre ingresos y egresos no corresponderá a una ecuación matemática,

por lo que [...] ?eventualmente cabe la posibilidad de presentar un presupuesto desequilibrado, cuando los fines del Estado no puedan conseguirse de otra manera” (sentencia de 26-VIII-1999, Inc. 14-98).”

LA JURISPRUDENCIA DE ESTA SALA HA SIDO CLARA AL AFIRMAR QUE TODA LEY DE PRESUPUESTO GENERAL DEL ESTADO, DEBE REGULAR DE MODO PRECISO LA CANTIDAD Y LA FINALIDAD DE LOS GASTOS PÚBLICOS

“El principio presupuestario que prohíbe el desvío de fondos destinados a fines públicos hacia otro tipo de fines es el de especialidad (art. 131 ord. 8º Cn.). Este principio incorpora una exigencia de tipicidad que complementa y especifica el contenido de la reserva de ley. La importancia de esta tipicidad deriva de la función que tiene la Ley de Presupuesto de cada año y de la independencia entre órganos (sentencia de 25-VIII-2010, Inc. 1-2010). Dicha ley no es una autorización global para gastar los fondos públicos, sino una habilitación ceñida a créditos en concreto. La especialidad presupuestaria, por ello, hace posible el control sobre el destino de los gastos, que deben ser fijados anticipadamente por las instituciones del sector público de acuerdo con el principio de planificación (art. 167 ord. 3º frase 1ª Cn.).

La jurisprudencia de esta Sala ha sido clara al afirmar que toda Ley de Presupuesto General del Estado debe regular de modo preciso la cantidad y la finalidad de los gastos públicos. Las leyes presupuestarias tienen que autorizar la disponibilidad del gasto público y determinar ciertas sumas de dinero a todos y cada uno de los sujetos estatales para el cumplimiento de los fines previstos en la Constitución; ningún ente público o privado puede recibir fondos públicos que no hayan sido fijados previamente en la Ley de Presupuesto (aspecto cuantitativo). Del mismo modo, las sumas de dinero asignadas solo pueden destinarse a los rubros previamente tipificados, excluyéndose por ello su inversión en una finalidad diferente a la establecida (aspecto cualitativo). La idea de especificación de la cuantía y de la finalidad del presupuesto se fundamenta en la necesidad de controlar la materialización del gasto público. Al prever con claridad la necesidad en que se han de invertir los fondos asignados, la especialidad del presupuesto es una herramienta útil y eficaz que permite inquirir cualquier maniobra estatal tendente a desviar los fondos o a modificar los montos, los sujetos y los destinos de las asignaciones (sentencia de 27-VIII-2014, Inc. 9-2014).

Entonces, el principio presupuestario que permite indagar si los fondos públicos han sido destinados o dirigidos al cumplimiento de fines ajenos a los públicos, como el que procura beneficios particulares, es el principio de especialidad presupuestaria, en su dimensión cualitativa (art. 131 ord. 8º Cn.). El principio del equilibrio presupuestario (art. 226 Cn.), por su parte, tiende a suministrar normas para determinar si el desajuste entre los ingresos y egresos en el Presupuesto General de la Nación es admisible o no; en definitiva, su fin es compatibilizar tanto los flujos de los ingresos con los egresos como armonizar el financiamiento con el avance en determinadas obras en la ejecución del presupuesto, según las planificaciones que se han elaborado (sentencia de Inc. 15-2011, ya citada).”  
*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 149-2013, fecha de la resolución: 23/05/2018*

## PRINCIPIO DE EXCLUSIVIDAD DE LA JURISDICCIÓN

### ENFOQUES DESDE LOS QUE SE PUEDE ANALIZAR

“X. El art. 172 inc. 1 Cn. prescribe que “[l]a Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia y los demás tribunales que establezcan las leyes secundarias, integran el Órgano Judicial. *Corresponde exclusivamente a este Órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado* en materias constitucionales, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso-administrativo, así como en las otras que determine la ley”. De esta disposición deriva el principio de exclusividad de la jurisdicción. En virtud de esta disposición, el Órgano Judicial es el único órgano competente para poder conocer, decidir y ejecutar lo decidido en cualquier controversia que se suscite entre las personas o cuando, por la relevancia o interés general de que ciertas situaciones se declaren o concreten por medio de tal órgano, su intervención sea necesaria.

El principio de exclusividad de la jurisdicción puede analizarse desde dos enfoques: uno positivo, el cual implica que –salvo casos excepcionales– la autodefensa se encuentra proscrita en el Estado de Derecho; y uno negativo, el cual implica que los tribunales no deben realizar otra función que juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Tal principio exige que la facultad de resolución de controversias sea encomendada a un único cuerpo de jueces y magistrados, independientes e imparciales, en donde toda manipulación relativa a su constitución y competencia esté expresamente excluida. Una exigencia que conlleva el principio de exclusividad de la jurisdicción es que la potestad jurisdiccional, tanto en la fase declarativa o cognoscitiva –juzgar–, como en la ejecutiva –hacer ejecutar lo juzgado–, sea atribuida como monopolio a los miembros que integran el Órgano Judicial, vedando a los demás órganos del Gobierno la asunción de las funciones jurisdiccionales (Sentencias de 19-IV-2005 y 8-XII-2006, Incs. 46-2003 y 19-2006).

El principio de exclusividad de la jurisdicción implica, en primer lugar, un monopolio estatal como consecuencia ineludible de atribuir a la jurisdicción la naturaleza jurídica de potestad dimanante de la soberanía popular, y en segundo lugar un monopolio judicial, en virtud de la determinación del órgano del Estado al cual se atribuye la jurisdicción. Por tanto, ningún otro órgano distinto del Judicial puede realizar el derecho en un caso concreto juzgando de modo irrevocable y ejecutando lo juzgado (Sentencia de 18-V-2004, Amp. 1032-2002). Ahora bien, este principio no excluye que el resto de órganos constitucionales que tienen alguna competencia procesal, también actúen dentro de su marco competencial.

Este principio no excluye la posibilidad de que otros entes públicos u órganos estatales distintos al Judicial puedan aplicar el Derecho, siempre y cuando las decisiones emitidas por ellos sean susceptibles de revisión jurisdiccional (Inc. 19-2006, ya citada). En tal sentido, se admite que los demás órganos del Estado puedan ser operadores jurídicos con funciones de aplicación del Derecho. Pero las resoluciones que se pronuncien en ejercicio de estas funciones deben ser susceptibles de potencial revisión en sede judicial. De tal forma se logra la con-

servación de la exclusividad de la jurisdicción sin mermar o anular las facultades aplicativas a las que se ha hecho referencia.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 146-2014AC, fecha de la resolución: 28/05/2018*

## PRINCIPIO DE IGUALDAD

### IMPLICACIONES DE LA IGUALDAD EN LA FORMULACIÓN DE LA LEY

“VIII. 1. La igualdad se proyecta en dos niveles: la igualdad en la formulación de la ley y la igualdad en la aplicación de la ley. Los destinatarios del primero son todos los órganos con potestades normativas, entre ellos el Legislativo. Al respecto, se ha señalado que “el principio de igualdad busca garantizar a los iguales el goce de los mismos beneficios –equiparación– y a los desiguales diferentes beneficios –diferenciación justificada–” (Sentencias de 6-VI-2008, 24-XI-99 y 29-VII-2015, Amp. 259-2007 e Incs. 3-95 y 65-2012). En este sentido, frente a diferencias fácticas relevantes entre los individuos –de índole sociocultural, biológica, económica; etc.– que no es posible eliminar con la promulgación de normas jurídicas de equiparación, el cumplimiento del principio de igualdad en la formulación de la ley establece a favor del Legislativo una habilitación para prever un tratamiento normativo diferenciado de las personas, atendiendo a la diversidad y a las diferencias reales y justificadas en las que se encuentran.

La igualdad en la formulación de la ley implica que el legislador y los demás órganos con potestades normativas deben crear normas generales, con efectos o consecuencias jurídicas similares para todos los sujetos comprendidos en los supuestos abstractos fijados para producir dichas consecuencias. Dicho de otro modo, que la ley debe tratar igual a los supuestos de hecho iguales, y diferente a las situaciones diversas. Eso implica que una regulación igualitaria no significa uniformidad o equiparación absoluta, sino, más bien, consideración ponderada de las diferencias para emitir la regulación adecuada a las clases o tipos de casos. También se ha dicho que la igualdad y la diferencia de los supuestos de hecho dependen de criterios valorativos sobre propiedades o condiciones relevantes, determinadas por el legislador según el contexto de la regulación, siempre que esos criterios sean aceptables como una justificación objetiva y razonable para la equiparación o distinción efectuada (Sentencias de 12-XI-2014, 29-IV-2013 y 22-VII-2015, Amp. 31-2011 e Incs. 18-2008 y 45-2012, entre muchas otras).

Por ello, el principio de igualdad tiene como principal función constituir un límite general del legislador, en el sentido que éste no solo debe limitarse a exigir que las normas prescindan de las cualidades e intereses personales de los sujetos para establecer diferencias entre ellos –igualdad subjetiva–, sino que se debe extender el examen desde un punto de vista objetivo, lo que implica examinar si se ha disciplinado de igual modo las situaciones y relaciones que sean iguales, con independencia de los sujetos o intereses personales que regule, y en caso de introducir diferencias, se le obliga a determinar su justificación teniendo

do en cuenta la lógica interna de la norma. (Inc. 65-2012, ya citada). Ello debido a que tal y como se afirma en la sentencia 25/66 de la Corte Constitucional Italiana, “la igualdad es un principio general que condiciona todo el ordenamiento en su estructura objetiva; a través de él se impide que la ley pueda ser un medio que, directa o indirectamente, dé vida a una no justificada desigualdad de trato”.

En concreto, el principio de igualdad impone obligaciones a todos los poderes públicos y a los particulares, entre las que se pueden mencionar: (i) tratar de manera idéntica las situaciones jurídicas iguales; (ii) tratar de manera diferente las situaciones jurídicas que no comparten ninguna característica común; (iii) tratar de manera igual aquellas situaciones jurídicas en las cuales las similitudes son más relevantes que las diferencias; y, (iv) 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).”

#### IGUALDAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

“2. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha sido especialmente enfático en la necesidad de garantizar todas las manifestaciones de la igualdad. Así, se ha dicho que la igualdad deriva directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-4/84*, de 19-I-1984, sobre la propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, párrafo 55; y caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, Sentencia de 24-II-2012, párrafo 79). Esto implica que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*. (Cfr. *Opinión Consultiva OC-18/03*, párr. 103, y caso *Espinoza González Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 220).

El preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”, y que “los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta [de las Naciones Unidas] su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres”. Siguiendo tal línea, se puede afirmar sintéticamente que los arts. 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 2.1 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 8.2, 17.4, 17.5, 23.1 letra c) y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos son ejemplos del interés internacional por la consecución de la igualdad en todos los aspectos de la vida del ser humano. Además, existen tratados internacionales

que de manera expresa tienen una finalidad igualitaria. Ello ocurre, por ejemplo, con la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia, Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad y la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 146-2014AC, fecha de la resolución: 28/05/2018*

## PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES

### ESTE PRINCIPIO NO ES ABSOLUTO

“IV. A. La aplicación del Derecho en el tiempo es esencial para la producción y protección de los actos o negocios jurídicos y sus efectos. Con el fin de proveer la protección referida, la Constitución reconoce el principio de irretroactividad de las leyes. Este principio es consecuencia directa de la seguridad jurídica, y exige que *las situaciones o derechos creados o surgidos al amparo de un ordenamiento jurídico vigente* no sean modificadas por una norma surgida posteriormente (Resolución de 20-III-2002, Amp. 721-2001). Sin embargo, una ley no es retroactiva en sentido estricto por referirse a hechos pasados. Lo determinante es establecer si pretende extender las consecuencias jurídicas del presente a situaciones de hecho *que se produjeron en el pasado* (Sentencia de 6-VI-2008, Inc. 31-2004). Por otro lado, hay casos en los que el operador jurídico debe optar por disposiciones derogadas pero que retienen su aplicabilidad porque los hechos a los que se refiere se consumaron durante su vigencia –ultractividad– (Sentencia de 29-IV-2011, Inc. 11-2005).

La Constitución establece el principio de irretroactividad como regla general de aplicación de las normas en el tiempo. El art. 21 inc. 1º Cn. establece que “[l]as leyes no pueden tener efecto retroactivo, salvo en materias de orden público, y en materia penal cuando la nueva ley sea favorable al delincuente”. Como se observa, este principio no es absoluto, y salvo las excepciones mencionadas, las situaciones jurídicas que se consolidan conforme con un ordenamiento jurídico determinado no deben ser afectadas por las modificaciones posteriores. Ello permite la previsibilidad de los efectos futuros que generarán las conductas presentes.

B. Una ley es retroactiva cuando afecta derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas. Es decir, la retroactividad exige que la situación jurídica de que se trate ya haya cumplido con las normas que prevén las condiciones necesarias para su surgimiento. Por el contrario, si en el instante en que la disposición legal nueva comienza a regir el derecho aún no ha sido adquirido individualmente, sino que está en expectativa o por nacer, solamente podrá



adquirirse con arreglo al precepto de la nueva ley (Sentencia de 18-IV-2008, Inc. 10-2007). Esto permite afirmar que existe retroactividad negativa de una norma jurídica cuando se afectan situaciones agotadas o derechos consolidados, asumidos o integrados en la esfera jurídica del sujeto por una norma anterior, que se pierden por la aplicación de una norma posterior (Sentencia de 2-X-2007, Amp. 596-2005).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que la figura de “los derechos adquiridos, entendidos como derechos que se han incorporado al patrimonio de las personas” constituye el fundamento del “principio de la irretroactividad de la ley, es decir, que la nueva ley no tiene la aptitud de regular o afectar las *situaciones jurídicas del pasado que han quedado debidamente consolidadas*, y que resultan intangibles e incólumes frente a aquélla, cuando ante una determinada situación de hecho se han operado o realizado plenamente los efectos jurídicos de las normas en ese momento vigentes (Sentencia de 4-III-2011, caso *Abrill Alosilla y otros vs. Perú*, parágrafo 82).”

En consecuencia, *si el derecho no ha sido adquirido o la situación jurídica no se ha consolidado, la ley no debe considerarse retroactiva, lo que significa que no contraviene la prohibición de retroactividad y no se produce un efecto proscrito constitucionalmente* (art. 21 Cn.)

No hay retroactividad, pues, en supuestos de situaciones jurídicas no consumadas o continuadas, situaciones que siguen pendientes o en fase de ejecución o cumplimiento, o situaciones en las que solo hay meras expectativas de que tales derechos o situaciones existan o puedan producirse al entrar en vigencia la nueva ley (Sentencias del 2-X-2007 y 18-IV-2008, Amp. 596-2005 e Inc. 10-2007, ya citada).”

LA LEY NO ES RETROACTIVA SI SOLO AFECTA LA EXPECTATIVA DE ADQUISICIÓN DEL DOMINIO O LOS ACTOS QUE NO COMPLETARON LAS NORMAS CONSTITUTIVAS PARA SU ADQUISICIÓN

“En el ámbito específico del derecho de propiedad, la prohibición de retroactividad se manifiesta solamente cuando el derecho de dominio ya ingresó en la esfera jurídica de la persona pues solo entonces es imposible privarle de él, a menos que sea de conformidad con la Constitución y la ley. Por el contrario, cuando la persona no ha cumplido con las normas constitutivas necesarias para la adquisición de tal derecho, no puede ampararse en la figura de la irretroactividad. Por ello, *la ley no es retroactiva si solo afecta la expectativa de adquisición del dominio o los actos que no completaron las normas constitutivas para su adquisición*. La razón es que *el Derecho no puede afectar un resultado jurídico que nunca se produjo*. Por lo tanto, si la prohibición de retroactividad es una garantía que favorece las situaciones jurídicas consolidadas, ello significa que –por el contrario– no es un instrumento que sirva para proteger situaciones jurídicas que no han sido conformadas con base en el Derecho vigente.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 146-2014AC, fecha de la resolución: 28/05/2018*

## 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 textos similares, el principio en cuestión está 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.”

### ES UNA DERIVACIÓN DE LA SEGURIDAD JURÍDICA

“2. La jurisprudencia constitucional ha afirmado, que el principio de legalidad es una derivación de la seguridad jurídica. Dicho principio consiste en la sujeción del ejercicio de las potestades públicas al ordenamiento jurídico, lo que lo convierte en un pilar fundamental que da vida al Estado de Derecho. En materia penal, este principio adquiere connotaciones más acentuadas que otras ramas jurídicas, en razón de los intereses que son puestos en juego: la protección de los diversos bienes jurídicos —individuales o colectivos— la ciudadanía en general y el derecho fundamental a la libertad, de los cuales puede verse privado quien se indique como autor o partícipe de un hecho delictivo (sentencia de 14-II-1997, Inc. 15-96). En este sentido, la determinación de las conductas punibles obliga al legislador a no utilizar conceptos oscuros e inciertos que puedan inducir a la arbitrariedad pues cada individuo debe entender perfectamente a qué atenerse. Por ello, las leyes penales deben ser precisas y claras.”

## GARANTÍAS BÁSICAS QUE COMPRENDE EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

“El principio de legalidad comprende cuatro garantías básicas. La primera es la garantía criminal, según la cual nadie será sancionado por hechos que no hayan sido tipificados previamente como delictivos mediante ley formal. La segunda es la garantía penal, que consiste en que la pena a imponer por la comisión de un comportamiento prohibido debe ser la prevista en la ley para el respectivo delito. La tercera, la garantía jurisdiccional, implica que la consecuencia jurídica deberá ser el resultado de un proceso legal que tenga por objeto determinar la existencia de un hecho tipificado como delito y la autoría de la persona a quien se le imputa el mismo. La cuarta, es la garantía de ejecución, que supone que la pena deberá cumplirse en el grado previsto por el juzgador y de acuerdo a un procedimiento determinado con anterioridad en una ley.

A su vez, la garantía penal impone cuatro exigencias. En primer lugar, la ley previa requiere la existencia de una ley promulgada con anterioridad al comportamiento prohibido, lo que prohíbe su aplicación retroactiva a hechos anteriores a su vigencia. En segundo término, la ley debe ser escrita, y significa que la creación, modificación o derogación de leyes penales únicamente puede hacerla el órgano constitucionalmente facultado para ello, lo que genera el desconocimiento de la costumbre como fuente creadora de delitos. El tercer requerimiento es el de la ley cierta, que establece la obligación del legislador de crear los tipos penales y delimitar la consecuencia jurídica de su incumplimiento con la suficiente claridad y determinación, permitiendo al destinatario de la norma conocer lo que está prohibido y la posible sanción por su incumplimiento. Y la cuarta. La ley estricta, que impone la prohibición de utilizar la analogía en la creación de tipos penales y sanciones diferentes a las establecidas por el Órgano Legislativo en la ley.

3. Una de las manifestaciones del principio de legalidad es el mandato de determinación. En la sentencia de 8-VII-2015, Inc. 105-2012, esta sala expresó que: “la precisión de las leyes penales es una cuestión de grado y lo que exige el mandato de determinación es una precisión relativa. La aspiración de absoluta precisión, rigor total o exactitud terminológica en las leyes penales es una utopía”. En otras palabras, el mandato de determinación se observa cuando las disposiciones legales que establecen los elementos para considerar que un comportamiento es delito o que prevén la consecuencia jurídica a imponer, se encuentran redactadas con la mayor precisión posible o una determinación suficiente, de acuerdo con el contexto de la regulación.”

### PRINCIPIO DE LEGALIDAD IMPONE AL LEGISLADOR LA OBLIGACIÓN DE DEFINIR PREVIA, TAXATIVA E INEQUÍVOCAMENTE LAS CONDUCTAS CONSIDERADAS COMO REPROCHABLES Y SUS RESPECTIVAS SANCIONES

“En lo relativo a la pena, el mandato de certeza exige que la consecuencia jurídica correspondiente por la realización de un comportamiento prohibido se encuentre determinada en la ley con un carácter previo, claro e inequívoco, incluyendo 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.

De lo anterior se deduce que el principio de legalidad también representa una garantía política del individuo, quien no puede ser sometido a una sanción que no esté prevista de forma cierta y precisa en el ordenamiento jurídico, lo que excluye los abusos de poder (sentencias de 15-VI-2004 y 22-I-2010, Amps. 117-2003 y 471-2005, respectivamente). 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.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 147-2015, fecha de la resolución: 12/02/2018*

#### RIGE A TODOS LOS PODERES PÚBLICOS, EN LOS QUE SE INCLUYE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

“V. 1. A. Como antes se acotó, la actuación de la administración pública tiene como presupuesto previo y condicional el principio de habilitación previa. De ello surge el “principio de legalidad” a la sujeción y el respeto por parte de las autoridades públicas al orden jurídico en su totalidad, lo que comprende la normativa constitucional y legal aplicable. De este modo, la concreción del citado principio reafirma la seguridad jurídica del individuo referente a que su situación no será modificada más que por procedimientos regulares y por autoridades competentes previamente establecidas (sentencia de 25-XI-2002, Amp. 375-2002). El principio de legalidad expresamente consagrado en la Cn. rige a todos los poderes públicos –en los que se incluye la administración pública–, por lo que toda actuación de esta ha de presentarse necesariamente como ejercicio de un poder atribuido por ley, la que construye y delimita (sentencia de 22-III-2002, Amp. 58-2001).

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

#### PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL SISTEMA INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

“En el Sistema Internacional de Derechos Humanos –bajo textos similares– el mencionado principio aparece en los arts. 15.1 del Pacto Internacional

de Derechos Civiles y Políticos; 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Estas disposiciones convencionales forman parte de nuestro ordenamiento jurídico de conformidad con el art. 144 inc. 2º Cn. Por tanto, son obligatorias para todos los poderes públicos. Tal consideración genera una análoga y mayor cobertura a la establecida en la llamada “parte dogmática” de nuestra Constitución. Esto ofrece fructíferas directrices para una interpretación más expansiva y humana de las normas reguladoras de los derechos fundamentales reconocidos en la Ley Fundamental.

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

#### GARANTÍAS DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL ÁMBITO PUNITIVO

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

#### EXIGENCIAS QUE DEBEN SER CUMPLIDAS PARA LA CREACIÓN Y APLICACIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO PUNITIVO

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

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

#### PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA PENA

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

B. La garantía constitucional del principio de legalidad impone al legislador la obligación de definir previa, taxativa e inequívocamente las conductas consideradas como reprochables y las sanciones en las que incurrirá quien cometa alguna de las conductas prohibidas. Solo de esa manera el principio de legalidad cumplirá verdaderamente su función garantista y democrática, protegerá la libertad de las personas y asegurará la igualdad ante el poder punitivo estatal. Cuando el legislador incumple tales obligaciones, la norma en cuestión viola la Constitución, bien sea porque no determine claramente la conducta reprochada o porque no define claramente cuál es la sanción que debe imponerse o los criterios que claramente permiten su determinación. Por tanto, el mandato contenido en el art. 15 Cn. exige del Órgano Legislativo definir de manera clara, concreta e inequívoca las conductas reprobadas, señalar por anticipado las respectivas sanciones, las reglas sustantivas y procesales para la investigación y la definición de las autoridades competentes que dirigirán y resolverán la responsabilidad del procesado (sentencia de 31-VIII-2015, Inc. 115-2012).”

#### TAXATIVIDAD

“1. El mandato de taxatividad fue desarrollado en la sentencia de 08-VII-2015, Inc. 105-2012, en donde se consideró que el principio de legalidad no se infringe

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

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 82-2015, fecha de la resolución: 04/06/2018*

## PROCESO DE FORMACIÓN DE LEY

### FASES

“V. Como se dijo en el Considerando III, la infracción o violación a los límites constitucionales formales y materiales da lugar a una inconstitucionalidad. La inconstitucionalidad es formal cuando el órgano productor, el Legislativo, por ejemplo, contraviene las reglas que determinan los órganos competentes, los procedimientos y los ámbitos de validez regulados en la Constitución; y es material cuando el contenido de la Constitución es incompatible con el contenido de las normas jurídicas sugeridas como objeto de control (sentencia de 1-II-2001, Inc. 22-96).

Sobre los vicios formales, esta sala ha indicado que el proceso de formación de ley tiene las siguientes fases: “(i) fase de iniciativa de ley –art. 133 Cn.–; (ii) fase legislativa –arts. 131 ordinal 5º, 134 y 135 Cn.–; (iii) fase ejecutiva, que comprende la sanción y promulgación –arts. 135, 137, 138, 139 y 168 ordinal 8º Cn.–; y (iv) la publicación, que da a lugar al plazo establecido para la obligatoriedad de la ley –art. 140 Cn.–.”

### CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL DETERMINADA POR LA CONSAGRACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEMOCRÁTICOS Y PLURALISTA

“La configuración constitucional y global de dicho proceso está regida por el pluralismo de la sociedad. En efecto, el principio democrático no solo despliega sus efectos en el acto de la elección de quienes integran la Asamblea Legislativa, sino también en la actuación de esta: “... la configuración constitucional del procedimiento de elaboración de leyes se encuentra determinada por la consagración de los principios democrático y pluralista –art. 85 y Cn.–, que no sólo se refleja en la composición de la Asamblea Legislativa, sino también en su funcionamiento”. Así, “... el respeto al principio democrático en la actividad del Órgano Legislativo se manifiesta mediante el cumplimiento de las propiedades definito-

rias de la institución legislativa: (i) el principio de representación; (ii) el principio de deliberación; (iii) la regla de las mayorías para la adopción de las decisiones; y (iv) la publicidad de los actos. De esta manera, todo procedimiento legislativo debe garantizar las actividades que potencien el debate, la transparencia, la contradicción y la toma de decisiones tan esenciales en la actividad legisferante. De ahí que la inobservancia de los principios fundamentales que informan el trámite en cuestión produce como consecuencia inevitable la existencia de vicios en la formación de la ley, situación que afecta a la validez de la decisión que en definitiva se adopte, independientemente de su contenido” (sentencia de 30-XI-2011, Inc. 11-2010).”

#### FASE LEGISLATIVA

“La fase legislativa está regida por el principio deliberativo (arts. 131 ord. 5º, 134 y 135 Cn.). De tal manera, “... la voluntad parlamentaria únicamente puede formarse por medio del debate y la contradicción; o sea que las soluciones o los compromisos que se adopten deben ser producto de la discusión de las diferentes opciones políticas. De lo anterior se deduce la necesidad [de] que la intervención de los distintos grupos parlamentarios, reflejados en los trabajos de las respectivas comisiones y en las discusiones en el pleno, se garantice por medio de los principios democrático, pluralista, de publicidad, de contradicción y libre debate, bajo el imperio de la seguridad jurídica...” (sentencia de 30-VI-1999, Inc. 8-96). En esta fase legislativa quedan comprendidas, a tenor de la cita, los trabajos de las comisiones pertinentes y la discusión en el Pleno Legislativo. Si la jurisprudencia constitucional ha subrayado este nexo de implicación, entonces ni una ni otra pueden ser omitidas en la aprobación de una ley.

Y es que respecto de la discusión parlamentaria regulada en el art. 135 Cn., esta sala ha sostenido en su jurisprudencia que “... de conformidad con el art. 135 Cn., todo proyecto de ley debe ser discutido previamente a su aprobación; esto significa que no basta con los votos del parlamento para que haya ley, sino tiene que haber deliberación (discutida y publicitada elaboración de la ley), es decir, un debate en el que se expongan las posiciones a favor o en contra de la aprobación del proyecto, madurándose así la decisión definitiva, la que debe estar basada en el principio de libre discusión [...]; y es que, sin la libre discusión no hay posibilidad de parlamentarismo democrático, que refleje la pluralidad de voces dentro del espectro social y, para que pueda producirse, es necesario que se reconozca a los distintos sectores del parlamento, el derecho a tomar parte de la discusión y a expresar sus opiniones sin limitaciones ilegítimas” (sentencia de 21-VIII-2009, Inc. 24-2003).

Asimismo se ha sostenido que “... el núcleo de la contradicción y el libre debate radica en la idea que la formación de la voluntad estatal en forma de ley, solo puede hacerse, de manera constitucionalmente legítima, después que los diferentes grupos legislativos hayan tenido la real y libre oportunidad de exponer sus puntos de vista o propuestas, representativos de diversos intereses o visiones de mundo, sobre una determinada iniciativa de ley”. En tal sentido, la carencia de discusión puede radicar en –entre otros supuestos–: “que no haya existido oport-



tunidad alguna de discusión, deliberación y expresión de ideas y pensamientos, porque no se potenció o incluso se negó la oportunidad de hacerlo”. Por tanto, “... el diseño estructural del proceso de formación de ley que la Constitución ha establecido, específicamente en su artículo 135, exige que no existan óbices que le impidan a los diputados producir un debate en relación con los proyectos de ley que quieren aprobar” (sentencia de 29-V-2015, Inc. 7-2006).”

VULNERACIÓN DEBIDO A QUE LOS DIPUTADOS NO TUVIERON EN SU PODER LOS DECRETOS IMPUGNADOS CON LA ANTELACIÓN NECESARIA PARA SU CONOCIMIENTO Y ESTUDIO

“2. A. Consignado lo anterior en un documento fehaciente, se tiene por acreditado que los decretos legislativos impugnados, previo a la celebración plenaria en la que se aprobaron, no habían sido conocidos por los diputados, ya que en la comisión respectiva se analizaron versiones distintas, que no tuvieron el dictamen favorable requerido. Y aunque se afirmó que se trataba de textos muy similares a los estudiados oportunamente, tal aserto carece de relevancia por cuanto no se puede aseverar a priori qué tan diferentes o similares eran los proyectos analizados en la respectiva comisión y los introducidos con dispensa de trámite, establecer tales circunstancias requiere del estudio comparativo de aquellos. Asimismo, se ha acreditado que desde que se indicó que los diputados carecían de los proyectos de ley concernidos, hasta que se reanudó la sesión plenaria respectiva, transcurrieron únicamente 40 minutos. En ese lapso de tiempo se tuvo que verificar la reproducción, entrega individual de los documentos, lectura y análisis de estos. Tal intervalo se consideró exiguo para propiciar las condiciones necesarias para su discusión en el pleno previo a su aprobación y ello fue señalado por varios diputados, quienes expresaron la imposibilidad de analizar los proyectos de ley propuestos. Además, se acordó omitir las intervenciones de 12 diputados, quienes no tuvieron la posibilidad de exponer su posición respecto de lo que se pretendía aprobar.

B. En ese sentido, al margen de la negativa de intervención aludida, a partir de las acotaciones de los diputados, así como de la lectura de los decretos, se advierte que lo regulado era extenso y complejo, se trataba de tres piezas de correspondencia con contenidos completamente independientes –pero que buscaban una reforma tributaria global–, incluían cuestiones eminentemente técnicas e involucraban a sujetos que tienen incidencia en la economía nacional. Todo ello pone de manifiesto que la discusión que debía preceder a su aprobación ameritaba de su estudio y reflexión, actividades que razonablemente no pueden realizarle en el breve lapso del cual se dispuso para ello, pues en un período de 40 minutos se reprodujeron y entregaron los ejemplares de los tres decretos impugnados, actividades que redujeron el tiempo para su lectura y análisis por parte de los diputados.

Ante las circunstancias verificadas, es preciso señalar que la fase de discusión parlamentaria presupone que los diputados hayan tenido a su alcance los proyectos de ley a aprobar con la antelación que les permita conocer adecuadamente su contenido, lo contrario implicaría un óbice a la potencial discusión que

debe preceder a la aprobación de una ley exigida por el art. 135 Cn. No puede haber un apropiado debate sobre aquello que no ha podido conocerse a profundidad y tampoco puede decidirse correctamente sobre tópicos cuya conveniencia o inconveniencia no ha podido ponderarse ni meditar. Entonces, no dar el tiempo razonable para el estudio de los proyectos de ley referidos, pese a que los propios diputados señalaron la imposibilidad de realizar un aceptable análisis por la falta del tiempo, implicó un obstáculo para la deliberación particular de los diputados. Por tanto, aunque el texto de los decretos impugnados fue leído en el pleno legislativo, tal lectura no sustituye el análisis previo que debió propiciarse y que, vista la complejidad del contenido de tales decretos, razonablemente no pudo efectuarse en el tiempo permitido para ello. Consecuentemente, aunque se permitió la intervención de varios diputados —se les negó a 12 de ellos—, al haberseles impedido el acceso a los proyectos de ley con la anticipación que razonablemente les permitiera su estudio, también se les obstaculizó la posibilidad de su discusión, con lo cual se infringió lo regulado en el art. 135 inc. 1º Cn. Así, se concluye que, dado que los diputados no tuvieron en su poder los decretos impugnados con la antelación necesaria para su conocimiento y estudio, tampoco existió la posibilidad real de su deliberación y discusión parlamentaria durante la cual tuvieran la posibilidad de expresar sus opiniones sobre los decretos aprobados, por lo que se vulneró el proceso de formación de ley.

3. Acreditada la anterior vulneración constitucional respecto de todos los decretos impugnados, resulta innecesario examinar la constitucionalidad de la dispensa de trámite planteada, por lo cual esta sala —como se indicó al inicio de este considerado— omitirá pronunciarse al respecto.”

#### EFFECTOS: EXPULSIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE LOS DECRETOS IMPUGNADOS A PARTIR DEL DÍA UNO DE ENERO DE DOS MIL DIECINUEVE

“VII. Finalmente, establecidas las inconstitucionalidades precedentes, este tribunal estima necesario hacer algunas consideraciones relacionadas con los efectos que los pronunciamientos de esta sala generan en la realidad y su vinculación con su eficacia, y como consecuencia, la modulación de los primeros y las acciones encaminadas a garantizar la aplicación del fallo.

1. En ese orden, la jurisprudencia de este tribunal ya ha establecido que desde el punto de vista constitucional no pueden eludirse los efectos nocivos que, de forma momentánea, pero no menos irreparable, pudiera tener la invalidación de una disposición o cuerpo legal sobre situaciones o sujetos cuyo ámbito de regulación abarca la norma que se declara inconstitucional. De manera que, siendo esta sala el último intérprete de la Constitución, es preciso que además de emitir el pronunciamiento, module sus efectos —cuando ello sea necesario— y procure su eficacia; acciones estas garantes del pleno respeto a la Constitución (sentencia de 18-V-2015, Inc. 50-2010).

2. A. Así, en el proceso de inconstitucionalidad, la actividad del tribunal se orienta a la interpretación e integración del ordenamiento jurídico a la luz de la norma fundamental. Si la Constitución, como fundamento y pilar sobre el cual se sostiene el resto de normas que componen el ordenamiento jurídico, no se hace

efectiva de acuerdo con la interpretación que de ella hace su máximo intérprete, ello se convierte en un menoscabo que afecta al sistema jurídico en conjunto. Por ende, un tribunal o sala constitucional puede modular de diversas formas los efectos de sus sentencias según el análisis que de las disposiciones constitucionales o legales se ha efectuado en el pronunciamiento y las consecuencias que este pudiera generar en el entorno social al que afecta, lo que garantiza al mismo tiempo la efectividad de sus decisiones en cuanto a la interpretación de la Constitución y de las leyes (sentencia de 27-VI-2012, Inc. 28-2008).

B. En el caso particular, el principal efecto del fallo a emitir radica en la expulsión del ordenamiento jurídico de los decretos impugnados, por los vicios formales cometidos en su creación. Mediante tales decretos se reformaron la Ley de Impuesto Sobre la Renta y el Código Tributario, y se creó la Ley de Impuesto a las Operaciones Financieras. Todos prevén tributos que actualmente se están ejecutando, es decir, financian el vigente presupuesto del Estado. Además, la constitucionalidad de dichos tributos, considerados desde el punto de vista material, no ha sido examinada por este tribunal porque el vicio acreditado es de tipo formal. Por ello, y a fin de evitar la posible situación de insolvencia en el presupuesto en ejecución que, a su vez, pueda afectar la consecución de las políticas públicas y la protección de derechos fundamentales de naturaleza social, esta sala considera oportuno diferir los efectos de la presente decisión por el periodo comprendido desde este día hasta el treinta y uno de diciembre del presente año. Término durante el cual la Asamblea Legislativa, si lo estima pertinente, podrá superar los vicios formales cometidos en la creación de los objetos de control y aprobarlos con plena observancia de todos los requisitos del proceso de formación de ley. Por tanto, durante el término aludido, podrán seguir aplicándose los decretos legislativos impugnados. Una vez vencido dicho plazo, lo resuelto en esta sentencia surtirá plenos efectos, por ende, los decretos legislativos declarados inconstitucionales serán expulsados del ordenamiento jurídico y no será posible su aplicación.

C. Asimismo, siguiendo la jurisprudencia de este tribunal (ej., sentencia de 7-II-2014, Inc. 63-2013), el pago de los tributos regulados en los decretos analizados hecho antes de que venza el plazo arriba señalado, no podrá reclamarse como devolución, incluso si la Asamblea Legislativa no vuelve a aprobar dichos tributos.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 96-2014, fecha de la resolución: 28/05/2018*

#### LA CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL Y GLOBAL DE DICHO PROCESO ESTÁ REGIDA POR EL PLURALISMO DE LA SOCIEDAD

“IX. 1. A. El proceso de formación de una ley se conforma por una combinación de actos. Su esencia se encuentra precisamente en la conexidad que existe entre los diversos actos que lo integran para la consecución de un resultado final. Este proceso es concebido como un conjunto de trámites que han de seguirse para que un texto determinado adquiera jurídicamente fuerza obligatoria de ley; es decir, una escalonada serie de obstáculos que han de irse cumpliendo para

que, como garantías de reflexión y debate, se adopte una decisión. Goza de una función esencial en la actividad legislativa, hasta el punto de poder afirmar que el cumplimiento de las exigencias procedimentales puede llegar a ser más importante que el acto conclusivo en sí mismo (Sentencia de 13-XII-2005, Inc. 9-2004).

La configuración constitucional y global de dicho proceso está regida por el pluralismo de la sociedad. En efecto, el principio democrático no solo despliega sus efectos en el acto de la elección de quienes integran la Asamblea Legislativa, sino también en la actuación de esta (Inc. 11-2010, ya citada). Sobre lo último, se ha dicho que el respeto al principio democrático en la actividad del Órgano Legislativo se manifiesta mediante el cumplimiento de las propiedades definitorias de la institución legislativa (i) el principio de representación; (ii) el principio de deliberación; (iii) la regla de las mayorías para la adopción de las decisiones; y (iv) la publicidad de los actos. De esta manera, todo procedimiento legislativo debe garantizar las actividades que potencien el debate, la transparencia, la contradicción y la toma de decisiones tan esenciales en la actividad legislativa. De ahí que la inobservancia de los principios fundamentales que informan el trámite en cuestión produce como consecuencia inevitable la existencia de vicios en la formación de la ley, situación que afecta la validez de la decisión que en definitiva se adopte, independientemente de su contenido (Sentencia de Inc. 11-2010, ya citada).”

#### LA DISPENSA DE TRÁMITE ES LA EXCEPCIÓN AL TRÁMITE NORMAL

“B. La infracción o violación a los límites constitucionales formales y materiales da lugar a una inconstitucionalidad; esta es formal cuando el órgano productor contraviene las reglas que determinan los órganos competentes, los procedimientos y los ámbitos de validez indicados en la Constitución; y es material cuando el de las normas jurídicas sujetas control, es incompatible con la Constitución (Sentencia de 1-II-96, Inc. 22-96). En lo que respecta a los vicios de forma, esta sala ha indicado que el proceso de formación de la ley tiene las siguientes fases: (i) fase de iniciativa de ley (art. 133 Cn.); (ii) fase legislativa (arts. 131 ordinal 5º, 134 y 135 Cn.); (iii) fase ejecutiva, que comprende la sanción y promulgación (arts. 135, 137, 138, 139 y 168 ordinal 8º Cn.); y, (iv) la publicación, que da a lugar al plazo establecido para la obligatoriedad de la ley (art. 140 Cn.) (Sentencia de 14-XI-2016, Inc. 67-2014).

Ahora bien, al tratarse de un vicio en el procedimiento de formación de la ley, el reproche no puede radicar en cualquier transgresión de sus fases, sino sólo de aquellas formalidades cuya inobservancia incide negativamente en lo que la Constitución establece a través del contenido de los principios democrático, de pluralismo, de publicidad, de contradicción y seguridad jurídica que condicionan el proceso (sentencia de 31-VIII-2001, Inc. 33-2000). En tal sentido, el control constitucional que se hace por defectos de forma en el producto normativo no tiene sentido si se entiende como una protección de meras formalidades. Su verdadera esencia descansa en la tutela de los principios que subyacen tras esas formalidades, cuyo respeto y observancia por parte de los órganos con potestades normativas interesa a todos los miembros de la sociedad.

2. Este tribunal ha destacado el rol que las comisiones legislativas cumplen en el proceso de formación de la ley al afirmar que el dictamen favorable del proyecto de ley debe ser aprobado por ellas. Solo hasta entonces el Pleno de la Asamblea Legislativa estará habilitado para debatir o discutir el proyecto. Según el Auto de 6-VI-2011, Inc. 15-2011, los proyectos de ley deben ser sometidos a libre debate, una vez aprobados los dictámenes favorables. En consecuencia, por regla general este tribunal puede controlar la constitucionalidad, por vicios de forma, de un decreto cuando el Legislativo haya aprobado, interpretado auténticamente, reformado o derogado una ley sin que exista un dictamen favorable a esta.

Naturalmente, de lo afirmado en último término se sigue que la exigencia de un dictamen favorable al proyecto aprobado por la comisión de que se trate, no opera en forma definitiva, como si se tratara de una condición absoluta. En algunos casos, es posible que esté justificado omitir el dictamen favorable para que el proyecto de ley pueda ser considerado por el Pleno Legislativo. Según la jurisprudencia de esta sala, ello es admisible cuando se imponga la urgencia de aprobarlo. En efecto, la exigencia del dictamen favorable de parte de la comisión puede dispensarse, “lo cual solamente puede darse en aquellos casos en que se presente una urgencia objetivamente demostrable y que esté debidamente justificada” (Auto emitido en la Inc. 15-2011, ya citado). En tal supuesto, dado que la dispensa de trámite —o sea, omitir la exigencia del dictamen favorable aprobado por la comisión— es la excepción al trámite normal, la Asamblea Legislativa corre con la carga de argumentar por qué en ese caso es necesario suprimir esa etapa de la etapa legislativa (sentencia de 14-XI-2016, Inc. 67-2014).”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 146-2014AC, fecha de la resolución: 28/05/2018*

## PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD VÍA INAPLICABILIDAD

DEBE DESARROLLARSE CON BASE A LOS ARTÍCULOS SIETE, OCHO Y NUEVE DE LA LEY DE PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES

“II. La posibilidad de iniciar un proceso de inconstitucionalidad a partir del ejercicio de la potestad judicial de inaplicación de cualquier norma o acto normativo fue incorporada a la Ley de Procedimientos Constitucionales (o LPC), por medio del Decreto Legislativo n° 45, de 6-VII-2006, publicado en el Diario Oficial n° 143, tomo n° 372, de 7-VIII-2006. Esta reforma no determinó un procedimiento diferenciado para tramitar y resolver los procesos así iniciados. Por ello, 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.

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 solo produce

efectos en el caso específico, entre las partes respectivas. Pese a tal diferencia, esta sala tiene atribuida 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. Dicha unificación de criterios es uno de los fines de la reforma legal citada y respalda la interpretación integradora sobre el trámite del proceso de inconstitucionalidad en estos casos.

Sin embargo, debe aclararse que el proceso de inconstitucionalidad iniciado con base en una decisión de inaplicabilidad no es un recurso o un procedimiento de revisión de esta resolución. El proceso de inconstitucionalidad 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, el proceso de inconstitucionalidad 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 DARLE TRÁMITE

“III. Aclarado lo anterior, debe analizarse si la inaplicabilidad remitida cumple con los requisitos mínimos necesarios para tramitar y decidir un proceso de inconstitucionalidad, según los arts. 77-A, 77-B y 77-C LPC.

1. A. El tribunal requirente cumplió con determinar la inexistencia de un pronunciamiento de esta sala sobre la constitucionalidad de la disposición legal inaplicada en la decisión remitida –pues efectivamente no existe ninguna decisión que incida directamente sobre la validez o constitucionalidad de la disposición legal propuesta como objeto de control– e identificó adecuadamente el parámetro y el objeto de control y concluye que existe una vulneración al derecho de protección jurisdiccional en su manifestación del derecho de recurrir –pues el objeto de control limita el ejercicio de tal derecho procesal ya que el auto que resuelva la tercería de dominio no puede ser impugnado mediante el recurso de casación al no producir efectos de cosa juzgada, lo cual impide “conformar jurídicamente [...] el proceso común de que trata”–; sin embargo, no se ha cumplido un requisito previo a los anteriores, dentro de la técnica del control difuso de constitucionalidad.

B. Para justificar la anterior afirmación, es indispensable recordar que el art. 77-B letra a LPC 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 el art. 185 Cn., en el sentido que los jueces han de ejercer el control difuso en los casos en que tengan que emitir autos o pronunciar sentencia, tal como lo señala el art. 77-A inc. 1º parte final LPC o en todo acto jurisdiccional en el que se depure el ordenamiento jurídico dado que este mecanismo de control de constitucionalidad puede tener lugar en cualquier etapa del transcurso del proceso (sentencia de 5-VI-2012, Inc. 19-2012). 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 considera contraria a 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 y relevancia de la norma para resolver el caso.”

#### JUICIO DE RELEVANCIA

“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 la decisión del proceso ordinario dependa de la validez formal o material de la norma legal inaplicada. En otros términos, implica 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. De modo que debe existir una conexión 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.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 52-2017, fecha de la resolución: 23/02/2018*

## PRUEBA

### AMBIGÜEDAD DEL VOCABLO PRUEBA

“V. 1. El vocablo “prueba” es ambiguo ya que sirve para designar tanto al proceso de proposición y producción de elementos de prueba como al resultado de ese proceso. Esta ambigüedad se puede disipar –o al menos se puede determinar el uso que corresponde al término en cada situación– si se toma en consideración que la primera de las acepciones del término es propia del contexto de investigación en un proceso judicial y la segunda lo es del contexto de decisión. En ese sentido, ambas acepciones son correctas y aceptables, pero corresponden a contextos distintos. Esta distinción resulta útil en la medida en que las normas aplicables a cada contexto son distintas. Al primero corresponden, por ejemplo, reglas sobre la admisión, proposición y producción de prueba; mientras que al segundo corresponden reglas sobre la carga de la prueba, estándares de prueba o de su valoración.”

### FINALIDAD DE LA PRUEBA

“La prueba tiene una finalidad. Para determinarla es necesario fijar la concepción que se tiene de ella. Si se asume la concepción persuasiva de la prueba, lo que se pretende con esta es conseguir la adhesión del juzgador a la postura procesal que toma la parte que la propone. Si, por otro lado, se asume una concepción cognoscitiva de la prueba, esta se concibe como un instrumento de conocimiento, o sea, como actividad encaminada a conocer o averiguar la verdad sobre hechos controvertidos o litigiosos, pero al mismo tiempo como fuente de un conocimiento que es solo probable. Sin embargo, lo cierto es que al margen de estas consideraciones propias de la teoría epistemológica de la prueba, ella siempre pretende la demostración de los hechos –o de las aseveraciones probatorias–, con independencia de los fines específicos perseguidos por esta demostración –persuasión, “convicción” del juzgador o conclusión sobre la verdad mediante el diálogo–. Ahora bien, esto no implica que la prueba de los hechos sea una cuestión que no admita duda pues esta actividad se desenvuelve dentro de un contexto que ofrece limitaciones a su verificabilidad. Por ello, toda conclusión probatoria es por esencia controvertible.

Por el carácter controvertible de los enunciados probatorios, probar un hecho significa mostrar que, a la luz de la información que poseemos, está justificado aceptar que ese hecho ha ocurrido. En el razonamiento denominado inferencia probatoria se pueden distinguir, por tanto, ciertos elementos. El primero de ellos es el hecho que se quiere probar. El segundo es la información de la que se dispone, es decir, los indicios o pruebas que han sido incorporados al proceso y que están disponibles para el uso indistinto de las partes o el juez, al margen de quién las haya incorporado y los fines con los que lo hizo –como consecuencia del principio de adquisición procesal–. El tercero es la relación que existe entre el hecho que se pretende probar y los indicios o pruebas que se poseen.

De lo antedicho se advierte que afirmar que un hecho ha sido probado no implica afirmar a su vez que este sea necesariamente verdadero. Esta asevera-



ción solamente significa reconocer que, dada la información disponible en el proceso, lo más racional es aceptar que esos hechos son verdaderos. Es decir, este fenómeno –prueba de los hechos– se reduce a la existencia de elementos suficientes a favor de las aserciones probatorias. Las reglas que prescriben cuándo tales elementos son suficientes son los estándares de prueba. Ellos cumplen una función esencial en la emisión de enunciados probatorios porque indican al juzgador cuándo un hecho debe entenderse suficientemente demostrado.

Para intentar evaluar el grado de credibilidad o confirmación de una hipótesis, idealmente deberían tomarse en consideración los elementos siguientes: el grado de probabilidad expresado en las máximas de la experiencia usadas por el juez para la formación de su razonamiento; la calidad epistemológica de las pruebas que confirman la hipótesis –si una prueba es débil, el grado de confirmación que atribuye a la hipótesis no puede estimarse alto, por más fundada que esté la regla que las conecta–; el número de pasos inferenciales que separan la hipótesis de las pruebas que la confirman –esto es, el número de razonamientos que debieron usarse para pasar de la hipótesis a la prueba de esta–; y la cantidad y variedad de pruebas o confirmaciones. Una vez hecha esta evaluación, las hipótesis se someten a una exigencia de no refutación. En consecuencia, es necesario que, además de gozar de credibilidad, la hipótesis no resulte contradictoria por la prueba disponible en el proceso.

2. Si lo que se pretende con la prueba es la demostración de determinados hechos o la corroboración de las aserciones probatorias, es necesario determinar cuáles son los hechos que pueden ser probados. En general, los hechos pueden ser externos, internos o relaciones de causalidad. En una aproximación más adecuada al proceso judicial, los hechos que deben ser probados son aquellos que no estén excluidos de prueba, que se hayan alegado por alguna de las partes o que estén vinculados con sus alegaciones y que sean relevantes. En ese sentido, están exentos de prueba los hechos no controvertidos, los hechos notorios y evidentes y los que se presumen por alguna regla o principio de presunción.

Se entiende que son relevantes para el caso aquellos hechos que permiten afirmar que se ha dado el supuesto de hecho previsto por la norma aplicable a ellos. Tales hechos pueden ser constitutivos, impeditivos, extintivos, modificativos o excluyentes. Los constitutivos son aquellos que sirven como fundamento fáctico de la pretensión. Los impeditivos son los que imposibilitan que la relación jurídica o el derecho alegado por el demandante nazcan. Los extintivos impiden que la relación jurídica pueda perdurar en el tiempo; en tal caso, la relación jurídica sí nace, pero deja de surtir efectos a partir de un tiempo determinado. Los modificativos son aquellos que provocan una alteración en las condiciones de la relación jurídica y que afectan los términos de la pretensión. Finalmente, los hechos excluyentes son los que, con base en determinadas normas jurídicas, apoyan un derecho del demandado que le permite oponerse a la pretensión.”

#### LIMITACIONES A LA VERIFICABILIDAD DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA

“3. Como ya se dijo, la actividad probatoria se desenvuelve dentro de un contexto que ofrece limitaciones a su verificabilidad. Estas limitaciones episte-

mológicas son las relativas al marco procesal, en el que el juez debe decidir posteriormente acerca de los hechos probados. La primera de ellas es de carácter temporal, en tanto que la prueba se debe producir dentro de un intervalo prefijado por la ley. La segunda es el riesgo –siempre existente– de que la prueba no se use para la obtención de la verdad, sino para la satisfacción de determinados intereses. La tercera es la institución de la cosa juzgada pues impone un límite a la discusión jurídica mediante el proceso judicial. La cuarta es la existencia de reglas jurídicas sobre la prueba, que se dividen en reglas sobre la actividad probatoria, sobre los medios de prueba y sobre el resultado probatorio.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 69-2015, fecha de la resolución: 07/03/2018*

## **REGLAMENTO DE TRABAJO DEL PERSONAL ADMINISTRATIVO DE LA FUERZA ARMADA**

DISPOSICIÓN IMPUGNADA ES INCONSTITUCIONAL, PUES GENERA UN AMPLIO MARGEN DE DISCRETIONALIDAD QUE PERMITE AL JEFE DE ADMINISTRACIÓN DE PERSONAL DECIDIR LA SANCIÓN A IMPONER

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

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

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 82-2015, fecha de la resolución: 04/06/2018*

## REGLAMENTOS

### CUERPOS NORMATIVOS GENERALMENTE EMANADOS DEL ÓRGANO EJECUTIVO

“B. Los reglamentos son cuerpos normativos generalmente emanados del Órgano Ejecutivo y que tienen como fin el desarrollo de leyes o la creación de la estructura interna de un órgano estatal o un ente público. La potestad reglamentaria supone el ejercicio de poderes que derivan de la Constitución para el correcto funcionamiento y el cumplimiento de los fines atribuidos a la administración. Frente a la solemnidad y rigidez en el funcionamiento del Órgano Legislativo se opone la habitualidad, rapidez y continuidad de la producción reglamentaria. La potestad reglamentaria se justifica ante la imposibilidad de gobernar una sociedad tan compleja como la actual sin una administración eficaz que disponga para ello de una extensa gama de poderes. Atendiendo a su relación con la ley, los reglamentos se pueden clasificar en ejecutivos y autónomos. La jurisprudencia constitucional ha dicho que los reglamentos de ejecución responden al principio *secundum legem*, porque se dictan para establecer los aspectos accesorios, regulación de mayor detalle y los medios técnicos que posibilitan la ejecución de una ley formal. Además cumple una función normativa complementaria que consiste en hacer operativas disposiciones que por su generalidad son inaplicables a los ciudadanos, o en disciplinar algunas cuestiones que la ley ha remitido al reglamento por algún motivo (sentencia de 9-V-2000, Inc. 1-95).”

“C. El demandante señala que existe violación al principio de reserva de ley porque el RETPAFA contiene un régimen disciplinario para el personal administrativo de la Fuerza Armada emitido por el Presidente de la República pero considera que la definición de las faltas y sus respectivas sanciones deben ser objeto de una ley formal dictada por la Asamblea Legislativa. Esta sala considera que el peticionante realiza una interpretación aislada de los arts. 61, 62 y 63 RETPAFA que genera un defecto en la argumentación que no fue detectado en la etapa inicial del proceso.

Debe recordarse que la interpretación de las disposiciones del ordenamiento jurídico exige a los tribunales jurisdiccionales y autoridades públicas el respeto a la Constitución y al principio de unidad del ordenamiento jurídico. Esto implica que el operador jurídico debe identificar las disposiciones legales que puedan incidir de forma relevante en la interpretación de otras y además, realizar una interpretación sistemática, integral y armónica de las mismas a la luz de los contenidos constitucionales (sentencias de 17-XI-2014 y 26-VI-2015, Incs. 59-2014 y 46-2012). Interpretar de forma sistemática un cuerpo normativo, consiste en pretender dotar de un significado sugerido a una disposición, tomando en cuenta el conjunto de preceptos que forman parte del sistema o del contexto del que forma parte.”

LA POTESTAD REGLAMENTARIA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA EN LA REGULACIÓN DE LA FUERZA ARMADA ES ORIGINARIA, EN CUANTO EMANA DIRECTAMENTE DE LA CONSTITUCIÓN Y NO DE LA LEY

“Para la solución del presente caso, debe tenerse en cuenta que el art. 213 frase final Cn. prevé que la estructura, régimen jurídico, doctrina, composición y

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

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

#### ELEMENTOS ESTABLECIDOS POR LA JURISPRUDENCIA PARA EL EJERCICIO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA

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

fectuoso y deberá rechazarse su análisis mediante una resolución de sobreseimiento, por incumplimiento a las exigencias previstas en los arts. 6 n° 3° y 7 LPC. *Sala de lo Constitucional, número de referencia: 82-2015, fecha de la resolución: 04/06/2018*

## RESERVA DE LEY

CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN SE UTILIZA EL TÉRMINO “LEY”, LE CORRESPONDE A ESTE TRIBUNAL DETERMINAR SI SE ESTÁ ANTE UN CASO IMPLÍCITO DE RESERVA DE LEY

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

CRITERIOS PARA DETERMINAR SI UNA MATERIA SE ENCUENTRA SUJETA A RESERVA LEGAL

“En sentencia de 15-III-2002, Inc. 30-96, se perfilaron algunos criterios para determinar si una materia se encuentra sujeta a reserva legal. Primero, se expresó que dicha determinación depende en buena medida de la claridad con que se haya expresado el constituyente pero que tanto de la doctrina constitucional como de la administrativa podían extraerse coincidencias respecto de las materias sometidas a reserva, para establecer en abstracto las ideas rectoras del tema. En segundo lugar, se enfatizó que la reserva de ley no está constituida por un único objeto, sino que se mueve en diferentes ámbitos, formando un conjunto heterogéneo de aspectos relacionados con el patrimonio, la libertad, la seguridad y la defensa. Por último, se manifestó que este tribunal –en la tarea aludida– debería tener presentes los principios informadores de la labor legislativa, la interpretación integral y profunda de cada precepto –en conexión con los valores y principios básicos de la Constitución–, la regulación histórica de la materia, así como las coincidencias doctrinales.

Una vez que se identifica que una materia está reservada a la ley, se debe analizar si esta es absoluta o relativa. Según la primera, la ley en sentido formal

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

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 82-2015, fecha de la resolución: 04/06/2018*

## RESERVA DE LEY EN MATERIA TRIBUTARIA

### PRINCIPIO DE INDELEGABILIDAD DE LAS ATRIBUCIONES DE LOS ÓRGANOS DEL GOBIERNO

“V. El principio de indelegabilidad de las atribuciones de los órganos del Gobierno (art. 86 inc. 1° Cn.), implica que cada uno de ellos está investido de un conjunto de atribuciones constitucionales y legales que deben ser ejercidas en forma independiente, para evitar la concentración del poder y garantizar el respeto a los derechos de las personas. Esto significa que el conjunto de las atribuciones jurídico-políticas y jurídico-administrativas comprendidas en la competencia de cada órgano es —en principio— improrrogable, es decir, no puede ser transferida interorgánica ni intraorgánicamente. Lo contrario supondría una afectación a la distribución de poder pretendida por el reparto constitucional de las competencias de cada órgano. Y es que, “... como resultado del clásico principio de división de poderes, a la vez que prohíbe la concentración del poder en un solo órgano, la Constitución proscribe además la transferencia jurídica o de facto hacia otro, de las atribuciones que le son propias a cada órgano” (sentencia de 19-IV-2005, Inc. 46-2003). En ese sentido, el principio de reserva de ley, entendido como una técnica de distribución de potestades normativas a favor de la Asamblea Legislativa, en relación con ciertos ámbitos de interés especial para los ciudadanos, es una manifestación del principio de indelegabilidad de atribuciones.”

### DERECHO CONSTITUCIONAL TRIBUTARIO

“La Constitución contiene distintos preceptos de contenido tributario. A ese conjunto de enunciados prescriptivos se le conoce como “Derecho Constitucional Tributario”. Ese entramado de disposiciones contenidas en la Constitución

establece límites formales y materiales al poder tributario del Estado. Dentro de los límites formales es de particular importancia examinar la reserva de ley tributaria. La reserva de ley —como antes se dijo— es una técnica de distribución de potestades normativas reconocidas a favor de la Asamblea Legislativa, en relación con ciertas esferas de especial interés para los ciudadanos (sentencia de 26-II-2002, Inc. 19-98). Esto significa el reconocimiento de un conjunto de materias que por mandato constitucional deben ser reguladas exclusivamente por dicho órgano. El establecimiento de tributos tiene una relación directa con el derecho de propiedad, por lo que es una materia reservada a la ley formal (sentencia de 26-VI-2009, Inc. 26-2008).

La reserva de ley en materia tributaria reduce la discrecionalidad del Órgano Ejecutivo en el establecimiento de los tributos. Forma parte de las garantías del derecho de propiedad de los ciudadanos frente a intervenciones arbitrarias del poder público. Dicha reserva se encamina a que el establecimiento de la carga tributaria dependa del órgano del Estado que asegura de mejor forma la conciliación de intereses contrapuestos, en atención a los principios que regulan su accionar —pluralismo, publicidad, contradicción, democracia y seguridad jurídica—. Del principio de reserva de ley puede extraerse por lo menos dos normas básicas, a saber: (i) la Asamblea Legislativa es el ente con potestad para establecer los impuestos, tasas y contribuciones especiales de alcance nacional (art. 131 ord. 5° Cn); y (ii) los concejos municipales son titulares de potestad normativa para establecer tasas y contribuciones especiales a nivel local (art. 204 ord. 1° Cn)."

#### RESERVA DE LEY PUEDE SER ABSOLUTA O RELATIVA

"La reserva de ley tributaria puede ser absoluta o relativa. La reserva de ley absoluta implica que la ley formal regula por sí misma toda la materia, de tal suerte que esta queda completamente exenta de la acción de los demás órganos estatales y entes públicos con potestades normativas reconocidas por la Constitución. La reserva de ley relativa supone que la ley formal no regula exhaustivamente la materia respectiva, sino que se limita a lo esencial, fijando derechos y obligaciones de las personas y para lo demás se remite a la normativa infralegal, a la que ordena o habilita para colaborar en la regulación. Esto obedece a la distribución de las potestades normativas que la Constitución reconoce; al carácter, en cierto modo insuprimible, de la potestad reglamentaria en ciertas materias; y por exigencias de prudencia o de oportunidad que pueden variar en distintos ámbitos de ordenación, territoriales o materiales. En términos generales, la subordinación y colaboración de las fuentes infralegales en la regulación de detalles y ejecución de la ley ha sido aceptada en la jurisprudencia constitucional (sentencia de 1-X-2014, Inc. 87-2010)."

#### ASAMBLEA LEGISLATIVA DEBE ESTABLECER EL TRIBUTO Y SUS ELEMENTOS ESENCIALES O CONFIGURADORES

"Este reconocimiento implica que la Asamblea Legislativa debe establecer el tributo y sus elementos esenciales o configuradores. Esta sala ha considerado

que los elementos esenciales o configuradores del tributo son el sujeto activo o acreedor del tributo; el sujeto pasivo, responsable o contribuyente; el elemento material del hecho imponible; el elemento cuantitativo del hecho imponible; y los plazos de caducidad o de prescripción (Inc. 87-2010, ya citada). Así las cosas, la potestad reglamentaria de la administración carece de habilitación en blanco para la regulación de los elementos esenciales del tributo, así como para el establecimiento de dichos elementos mediante fuentes diferentes a la ley formal.”

#### INTENSIDAD DE LA INTERVENCIÓN LEGISLATIVA EN MATERIA DE TRIBUTOS SE ENCUENTRA SUPEDITADA POR EL TIPO DE TRIBUTOS DE QUE SE TRATE

“La intensidad de la intervención legislativa en materia de tributos se encuentra supeditada por el tipo de tributos de que se trate. El impuesto es el tributo por antonomasia. La razón es que se paga porque se ha realizado un hecho indicativo de capacidad económica sin que la obligación tributaria se conecte causalmente con alguna actividad administrativa. La tasa es el tributo cuyo hecho imponible consiste en la prestación de un servicio o la realización de una actividad por parte del Estado que afecta o beneficia de modo particular al sujeto pasivo. Por último, la contribución especial es el tributo cuyo hecho imponible consiste en la obtención de un beneficio por parte de los sujetos pasivos como consecuencia de la realización de obras o actividades especiales del Estado encaminadas a la satisfacción de intereses generales (sentencia de 15-II-2012, Inc. 66-2005). Como ya se apuntó, la intensidad de la intervención normativa de la Asamblea Legislativa y la manera en que opere la reserva legal dependerán del tipo de tributo del cual se trate. Así, el legislador deberá regular al máximo los impuestos —nacionales y locales— y las tasas y contribuciones especiales a nivel nacional, mas no las tasas y contribuciones especiales municipales.”

#### CARACTERÍSTICAS QUE DISTINGUEN A LAS TASAS DEL RESTO DE INGRESOS TRIBUTARIOS

“B. Este tribunal reconoce que las tasas se distinguen del resto de ingresos tributarios por las siguientes características: su hecho imponible lo conforma un servicio o actividad que realiza el Estado y que está vinculado con el sujeto obligado al pago; se trata de un servicio o actividad divisible, lo que posibilita su particularización; y la actividad o servicio es inherente a la soberanía estatal, es decir, que nadie más que el Estado está facultado para realizarla (sentencia de 9-VII-2010, Inc. 35-2009). Al analizar las disposiciones impugnadas del PCSPAAC n° 2 se verifica que tienen las mismas características: (i) se cobra por una actividad inherente al Estado, puesto que solo puede ser ejercida por la AAC; (ii) contrario al argumento de la AAC, no existe relación de libre competencia entre los sectores público y privado que determine el costo por los servicios prestados, dado que el Estado ejerce un monopolio en relación con dichas actividades; (iii) el cobro tiene de un alto grado de coactividad, porque el interesado no requiere libre y espontáneamente el servicio o actividad que mejor le conviene, sino que se ve obligado a solicitarlo a la AAC; (iv) al financiarse únicamente el costo del



servicio, no se genera un margen de utilidad; y (v) los usuarios de los servicios aeroportuarios son los únicos sujetos obligados que deberán pagar el monto económico fijado por los servicios recibidos.

C. En su informe de defensa, la AAC evadió el núcleo del problema jurídico que se debe resolver. Se limitó a manifestar que los funcionarios de la AAC actuaron dentro de lo que los arts. 8 y 86 Cn. les permite y manda. También, dijo que el art. 102 Cn. reconoce la libertad económica en lo que no se oponga al interés social. Por su parte, la Asamblea Legislativa defendió la constitucionalidad del art. 20 inc. 2° LOAC diciendo que no es posible que la misma Constitución excluya de su competencia la regulación de algún ámbito en particular y es la misma Norma Fundamental quien le adjudica la obligación de regular algunos aspectos en específico, entre ellos, los tributos. Por último sostuvo que el art. 20 inc. 2° LOAC establece los parámetros que debe tomar en cuenta el Órgano Ejecutivo para establecer la tasa.

El art. 8 Cn. estatuye el derecho general de libertad en virtud del cual los individuos gozan de un amplio poder de actuación, de tal forma que solo están limitados a no hacer aquello que está prohibido. Por tanto, dicha disposición constitucional no es adecuada para pretender fundamentar las actuaciones que realizan los funcionarios de la administración pública. El art. 86 inc. 3° Cn. prevé que “los funcionarios del Gobierno [...] no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley”. Este precepto regula el principio de legalidad para los órganos estatales y entes públicos y supone una vinculación positiva, en el sentido que los funcionarios públicos solo pueden hacer aquello que la ley les permite. Si bien el art. 20 inc. 2° LOAC estatuye que el director ejecutivo podrá elevar las propuestas del valor de cargos por los servicios prestados por la AAC, tal consideración no justifica la constitucionalidad de las disposiciones impugnadas. El art. 20 inc. 2° LOAC no dota de suficiente cobertura legal al PCSPAAC, como la Asamblea Legislativa lo ha pretendido argumentar. La razón de ello es que los elementos esenciales del tributo deben establecerse por ley formal, es decir, aquella creada por el Órgano Legislativo.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 65-2015, fecha de la resolución: 11/07/2018*

## REVIVISCENCIA DE NORMAS

### FUNCIÓN DE LOS JUECES Y LA INAPLICABILIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO SALVADOREÑO

“2. La función de los jueces y la inaplicabilidad en el ordenamiento jurídico salvadoreño.

Si bien en el Derecho Constitucional comparado el instituto de la reviviscencia ha sido utilizado únicamente por los tribunales constitucionales que realizan control concentrado, en un ordenamiento jurídico en el que coexisten el control concentrado y el control difuso la capacidad de decidir la reviviscencia de normas derogadas por las leyes posteriormente declaradas inconstitucionales o

inaplicables no es tarea exclusiva de un tribunal constitucional, sino también del juez ordinario. Las razones son que ningún juez puede aplicar normas inconstitucionales ni dejar de decidir un proceso. Dado que los jueces tienen que realizar una búsqueda en el material normativo para la justa solución del caso, la aplicación de la reviviscencia debe ser matizada y adaptada a las particularidades de cada ordenamiento jurídico y el problema jurídico a resolver.

Ahora la concepción es garantizar la supremacía constitucional y la eficacia de los derechos, garantías y principios constitucionales. De modo que son los jueces quienes, en primer término y de modo preferente, deben velar por la aplicación directa e inmediata de la normativa constitucional. Y es que los jueces que integran el órgano judicial, antes que ser jueces de sus propias competencias, son “jueces de la Constitución”. Ningún juez penal, civil, de familia, de trabajo, etc., podría resolver solo desde los contenidos de las leyes sustantivas y procesales que aplica, sino que necesita desarrollar, con la mayor amplitud posible, la visión de irradiación e impregnación de la justicia constitucional, que se proyecta a todos los ámbitos del derecho sin que se pueda alegar la tesis de zonas exentas de control constitucional.

En el Estado constitucional las leyes no son válidas solo porque son vigentes o son producidas en las formas establecidas por las normas que regulan su producción, sino que lo son si además son coherentes con los contenidos constitucionales. Por ello, los jueces constitucionales gozan de una prerrogativa correctora: si la disposición legal infringe derechos, garantías o valores constitucionales, es tarea correctora de los jueces negar su aplicación. En el modelo constitucional la validez ya no está ligada a la mera existencia formal de la ley, sino a una cualidad necesaria conectada a la coherencia (remitida a la evaluación del juez) de su significado con la Constitución. De ello deriva que la interpretación judicial de la ley es también un juicio sobre la ley misma, donde el juez tiene la tarea de escoger solo los significados válidos y aceptables, o sea, los que son compatibles con la Constitución. Y en el plano aplicativo jurisdiccional, los jueces y tribunales deben ejercer la función jurisdiccional de forma tal que la “fidelidad” hacia la Constitución se ponga de manifiesto (art. 77-B letra B de la Ley de Procedimientos Constitucionales y el art. 2 inc. 2° del Código Procesal Civil y Mercantil).

En el ordenamiento jurídico salvadoreño existen dos tipos de control jurídico de constitucionalidad, atribuidos, por una parte, a los jueces y tribunales de toda la República –control difuso y, por otra, de manera especial y última a este tribunal –control concentrado–. Ambas modalidades de control han sido conectadas mediante la certificación que de la resolución de inaplicación remiten los jueces a esta sala (sentencia 5-XII-2006, Inc. 21-2006). El ejercicio del control difuso (art. 185 Cn.) se establece por la positivación constitucional de los principios de independencia judicial y de supremacía constitucional (art. 172 y 246 Cn.), que exigen al órgano jurisdiccional la realización de un doble examen previo a la aplicación de cualquier norma o acto susceptible de ser aplicado, de modo que todos son jueces de la legalidad y de la constitucionalidad.

La máxima expresión del control de constitucionalidad difuso es la inaplicabilidad. Se trata de la facultad de todo juez de interpretar y aplicar la ley en

el caso concreto. Al hacerlo, en sus sentencias deben respetar el principio de la supremacía constitucional y privilegiar la aplicación de la normativa constitucional, a título de derecho más fuerte, cuando resulte contradicha por la legislación secundaria. Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el juez debe preferir la primera siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución. En consecuencia, esa inaplicación no conlleva a la expulsión de la norma del ordenamiento jurídico, por lo que mantiene su vigencia y validez para todos, excepto para el proceso en que se decide inaplicar.

La jurisprudencia de este tribunal ha establecido que, en su función jurisdiccional, cada tribunal unipersonal o colegiado se encuentra obligado a encontrar una solución jurídica a la controversia que se le plantea. Para ello, dispone de un complejo sistema de fuentes que se interrelaciona y condicionan formal y materialmente. De ahí que, a partir del ordenamiento mismo, el juez construye la solución según las características concretas que el caso le plantee. Tal construcción debe estar precedida de un juicio racional sobre el régimen que le resulte aplicable, es decir, de una depuración normativa previa. En ese sentido, si bien existen disposiciones que parecen aplicables, cuando menos potencialmente, no siempre es así con relación al caso concreto. Con el dinamismo de un ordenamiento jurídico y ante la diversidad de fuentes que se entrecruzan en la complejidad de la decisión, los conflictos normativos son inevitables y la solución de estos es un imperativo (resolución de 3-II-2010, Amp. 288-2008, y resolución de 25-VI-2012, Inc. 19-2012). Por ello, con fundamento en un sistema argumentativo racional, la aplicación judicial del derecho exige del operador jurídico la capacidad de dirimir tales conflictos y reconstruir la norma que cumpla con los postulados de validez y existencia para darle respuesta al caso concreto. De esta forma, si en uno de los extremos del conflicto normativo se sitúan disposiciones constitucionales, el mismo ordenamiento jurídico provee al juez de la posibilidad de aplicar el contenido de la Constitución, antes que la legislación secundaria (resolución de 19-XII-2008, Inc. 27-2008).”

#### FACULTAD DE LOS JUECES PARA REVIVIR NORMAS DEROGADAS

##### “3. La facultad de los jueces para revivir normas derogadas.

A. La facultad de los jueces ordinarios para realizar control difuso y además resolver los problemas de legislación ordinaria sometidos a su conocimiento presupone tres poderes: el de determinar la norma aplicable al caso, el de apreciar su conformidad con la Constitución y el de no aplicarla cuando sea contraria con la misma. Dado que el juez, al advertir de la inconstitucionalidad de la norma, no puede dejar de decidir la causa concreta, debe realizar un esfuerzo interpretativo y de integración del Derecho para colmar la laguna que queda tras la inaplicación. El fin es garantizar la supremacía constitucional, la seguridad jurídica, derechos fundamentales y la justicia material, para lo cual se puede recurrir a los principios del derecho o efectuando un test de ponderación.

Los ordenamientos jurídicos suelen ser presentados desde tres características fundamentales: unidad, coherencia y plenitud. La unidad incide en la posibi-

lidad de encontrar un criterio en torno al cual las normas del ordenamiento integran un todo unitario y diferente de otros, y está relacionado con tres cuestiones fundamentales: la validez, que permite identificar las normas del ordenamiento jurídico; la distinción entre las normas jurídicas y otras normas como la de la moral; y la jerarquización de las normas dentro de un sistema complejo de fuentes jurídicas. Por otra parte, la coherencia alude a la aspiración normativa de que las normas entre sí no sean contrarias o contradictorias. Y, finalmente, la plenitud se entiende como la propiedad por la cual un ordenamiento jurídico tiene una norma para regular cada caso.

La característica de plenitud del ordenamiento jurídico no significa inexistencia de lagunas. Sostener la idea de que el ordenamiento tiene una regla para regular cada caso significaría perpetuar la noción de la ley como única fuente jurídica. La plenitud del ordenamiento jurídico quiere decir posibilidad de eliminar las lagunas, es decir, que como inevitablemente las lagunas existen, el ordenamiento jurídico debe prever los medios necesarios para colmarlas. Sin embargo, limitarse a la utilización de estos métodos de integración significaría asumir la idea de que en caso de laguna la regla se debe encontrar en el ámbito mismo de leyes vigentes y anclarse en una visión normativista tradicional, significaría desconocer que el ordenamiento, para tener unidad, coherencia y plenitud, necesita de algo más que reglas. Por ello, cuando estas no provean una respuesta adecuada a un caso, el juzgador puede auxiliarse de argumentos teleológicos y valorativos para orientar la interpretación y el colmado de lagunas, así como recurrir a los principios y a la ponderación.

B. En caso que un juez o tribunal declare inaplicable una disposición que contenga un tipo penal por violar los principios de proporcionalidad y culpabilidad (arts. 2, 12 inc. 1° y 246 Cn.), únicamente en lo referente a la consecuencia jurídica atribuida por la comisión del hecho, la conducta que se ha declarado establecida para el imputado no puede quedar desprovista de su respectiva sanción. Aquí el juez puede revivir la norma que estaba derogada cuando esta determine la misma conducta típica como punible y establezca una pena acorde con la Constitución, pero no puede darle vida y dejarla vigente para casos futuros.

La tarea judicial en este caso consiste en realizar una ponderación frente a la tensión que se produce entre los principios constitucionales de seguridad jurídica y justicia material. Por un lado, decantarse por mantener la derogación de la disposición inconstitucional implica fomentar exigencias derivadas de la seguridad jurídica, pero sacrifica la justicia material al dejar un hecho punible en impunidad. Por otro lado, revivir la norma derogada significa que debe ceder una dimensión del principio de seguridad jurídica, en aras de salvaguardar el principio de justicia material.”

#### IMPLICACIONES DE LA REVIVISCENCIA DE LA NORMA DEROGADA

“La reviviscencia de la norma derogada implica una tensión con el principio de seguridad jurídica porque este tiene una doble proyección dentro del ordenamiento jurídico: (i) una objetiva, que engloba los aspectos relativos a la certeza del Derecho —a veces expresada como certeza de las normas, otras como cer-

teza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados–; y (ii) otra subjetiva, la cual se concreta en la previsibilidad de los efectos de su aplicación por los poderes públicos o en la expectativa razonablemente fundada del ciudadano sobre cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho (sentencias de 26-VIII-2011, Amps. 253-2009 y 548-2009, respectivamente). Debido a que la finalidad de una derogación no consiste tanto en hacer posible el cambio del sistema jurídico –dado que este tiene lugar al margen de que exista o no el instituto derogatorio– sino en procurar la ordenación necesaria para garantizar el conocimiento y la certeza del Derecho aplicable en cada momento, esta constituye en un instituto al servicio de la seguridad jurídica.

Por otra parte, en el supuesto analizado, el principio de justicia material está relacionado con un “orden justo” y el imperativo del Estado de promover ese orden mediante la investigación y sanción de infracciones penales. Una sentencia absolutoria fundamentada en la existencia de una laguna en la sanción generaría impunidad y anularía el cumplimiento de las finalidades de la pena, que en nuestro marco constitucional ejerce una doble función. En primer lugar, busca la resocialización del delincuente –entendida, no como una sustitución coactiva de los valores del sujeto ni como manipulación de su personalidad, sino como un intento de ampliar las posibilidades de la participación en la vida social, una oferta de alternativas al comportamiento criminal–. Y, en segundo lugar, de acuerdo con el principio de protección del catálogo de derechos fundamentales (art. 2 Cn.), tiene una función de motivación general, en el sentido que, por medio de la amenaza de la pena se busca prohibir todo ataque a los bienes jurídicos fundamentales e instrumentales (sentencias de 1-IV-2004 y 9-IV-2008, Incs. 52-2003 y 25-2006).

En ese sentido, la utilización de la reviviscencia no puede ser automática ni injustificada. Su finalidad es evitar la impunidad del ilícito penal y garantizar los fines de la pena. Su aplicación debe ser idónea, es decir, adecuada para colmar la laguna producida con la declaratoria de inaplicabilidad de la disposición jurídica que contiene una consecuencia jurídica inconstitucional. Del mismo modo, debe ser necesaria, esto es, ser el último recurso idóneo, en comparación con otros mecanismos de integración, al que debe acudir para llenar el vacío normativo producido por la inaplicabilidad de una disposición inconstitucional. Además, se debe sopesar las ventajas y desventajas en relación con los principios y valores constitucionales en juego, como los de seguridad jurídica y la justicia material. Así, se debe analizar si, a pesar de que la reviviscencia afecta al principio de seguridad jurídica, este sacrificio tiene que ser compensado desde dos perspectivas. Por una parte, al imputado se le aplica una consecuencia jurídica proporcionalmente constitucional y más favorable y, por otra, se evita la impunidad, se potencia el cumplimiento de los fines de la pena y se garantiza a la sociedad la tutela del bien jurídico, es decir, se logra satisfacer el principio de justicia material.

En otro orden de ideas, la Asamblea Legislativa afirmó que para que una norma derogada recobre su vigencia no basta con que un juez ordinario inaplique la norma que la derogó o que esta sea declarada inconstitucional; además, se requiere seguir el mismo trámite de formación de ley. Este planteamiento es erróneo porque se confunde sistema jurídico con ordenamiento jurídico. La

paradoja que deriva de la aplicabilidad de una norma que ya no está vigente en el sistema desaparece cuando se distingue entre uno y otro. El sistema jurídico es el conjunto de normas vigentes en un momento determinado, mientras que el ordenamiento jurídico es la secuencia de los sistemas jurídicos que han existido en él. La derogación de una norma produce un cambio en el sistema jurídico por sustracción de normas, lo que significa que la norma derogada deja de existir, de tener vigencia en el sistema correspondiente en el momento posterior a la derogación, aunque sigue existiendo en el ordenamiento jurídico al pertenecer a uno de sus sistemas. Ello explica que la norma pueda seguir siendo aplicada tras haber sido derogada pues el conjunto de normas aplicables a un caso es una selección de normas vigentes en distintos sistemas, esto es, de normas vigentes en el sistema correspondiente cuando se toma la decisión, pero también de normas que, a pesar de no estar vigentes en ese sistema, existen en el ordenamiento jurídico porque han pertenecido a un sistema anterior.”

#### LA REVIVISCENCIA NO SUPONE UNA INVASIÓN DE COMPETENCIAS DEL ÓRGANO LEGISLATIVO O LA INFRACCIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL

“Las normas se producen en el ordenamiento con una capacidad reguladora indefinida, pero esta puede ser eliminada en el futuro por un acto contrario de derogación, lo cual no prejuzga su existencia. La norma fue promulgada y, por ello, no puede dejar de existir una vez que ha adquirido existencia. El acto de creación, como cualquier acto humano, no puede ser eliminado. Podrán eliminarse sus efectos, pero no el acto. La derogación tampoco afecta la validez de la norma debido a que debe entenderse que esta reunió y sigue reuniendo todas las condiciones de validez al no haber sido declarada inconstitucional. La derogación, por tanto, solo puede determinar la pérdida de la vigencia de una norma, es decir, restringir en el tiempo su aplicabilidad. La vocación reguladora de una norma no queda eliminada con la derogación puesto que la norma sigue existiendo válidamente en el ordenamiento jurídico. La derogación limita temporalmente (sin anular) la esfera de aplicabilidad de las normas derogadas, pero no las desaparece del ordenamiento jurídico. De ahí que no debe causar extrañeza que una norma carezca de vigencia en el sistema correspondiente en el momento de la decisión, pero que exista en el ordenamiento jurídico. Por ello; el tribunal está habilitado para aplicarla, para resolver la laguna originada por la inaplicación de una disposición legislativa inconstitucional. De esto se sigue que la reviviscencia no supone una invasión de competencias del Órgano Legislativo o la infracción al principio de legalidad penal porque, para colmar la laguna, se acude a una disposición sustancial y formalmente válida creada por el legislador.”

#### LA FIGURA DE LA REVIVISCENCIA NO OPERA EN TODOS LOS CASOS DE INCONSTITUCIONALIDAD O INAPLICABILIDAD

“Finalmente, se reitera que la aplicación de la figura de la reviviscencia no opera en todos los casos de inconstitucionalidad o inaplicabilidad ni tampoco puede ser utilizada de manera automática. La reincorporación al sistema jurídico

de las disposiciones derogadas por las normas declaradas inconstitucionales o inaplicables solo deben tener lugar cuando ello sea necesario para garantizar supremacía de la Constitución y de los derechos fundamentales puesto que, de no efectuarse la reincorporación normativa, operaría un vacío normativo que produciría su afectación o puesta en riesgo. Además, el juez debe establecer los efectos retroactivos o hacia el futuro de la declaratoria de inaplicabilidad de la disposición y hacer un juicio de ponderación, estableciendo el peso específico que les asiste a los principios de justicia y seguridad jurídica en el caso específico, las consecuencias que se derivarían de la reincorporación frente a los principios y valores constitucionales. Este análisis debe constar en la sentencia ya que la reinserción de la norma derogada, al ser una excepción, exige una especial argumentación.

C. Por tanto, se concluye que los jueces y tribunales ordinarios están habilitados para aplicar la figura de la reviviscencia cuando en el contexto de una inaplicabilidad se produzca una laguna como producto de un control de constitucionalidad que no pueda ser colmada por medio de otra herramienta interpretativa y, además, concurren los elementos arriba descritos.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 3-2016, fecha de la resolución: 19/02/2018*

## **SALARIO MÍNIMO URBANO**

### **CATEGORÍA NO HA SIDO PREVISTO POR EL ORDENAMIENTO JURÍDICO**

“Según el art. 515 inc. 3º CPCM, las multas se establecen atendiendo al rubro económico salario mínimo urbano, más alto, 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 los contenidos constitucionales (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. 2º 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 urbano, no ha sido previsto por el ordenamiento jurídico. [...]*

B. Este tribunal ha conocido diversos casos donde ha declarado la inconstitucionalidad de la pena de multa porque ha sido establecida con base en el “salario mínimo urbano”, según se detalla a continuación: [...]

En estas sentencias se reconoció que el uso de la técnica del reenvío para la integración de la consecuencia jurídica de una disposición sancionatoria está condicionado a que esta última exprese con la mayor precisión el objeto de complemento. Si el fundamento principal de la garantía de ley cierta consiste en la necesidad de asegurar al ciudadano la mayor certeza sobre la amenaza de una sanción determinada mediante una ley formal, entonces la norma que expresa el reenvío y la norma que le sirve de complemento debe expresar la sanción. 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.).

En las sentencias referidas el fundamento nuclear para declarar la inconstitucionalidad fue el mismo: el término salario mínimo “urbano” no está regulado como uno de los sectores productivos a los que hacen referencia los Decretos Ejecutivos correspondientes que fijan el salario mínimo en El Salvador. En caso de utilizar como parámetro abstracto el salario mínimo para la imposición de la pena de multa, el legislador debe señalar la especie o tipología de salario a la cual se debe acudir según la clasificación que sobre ellos emite el Órgano Ejecutivo. Tal exigencia tiene como finalidad el respeto al mandato de determinación de la pena. Asimismo en sentencia de 02-VII-2014, Amp. 370-2012, siguiendo el mismo criterio, este tribunal afirmó: “En definitiva, el supuesto de multa previsto en la letra b) del art. 47 de la LSPS, al no especificar el rubro económico de salario mínimo que deba ser utilizado para la cuantificación de la multa respectiva, planteó un alto grado de indeterminación para la aplicación de la sanción administrativa en mención, lo cual, con la confirmación de las aludidas multas, generó un ámbito de discrecionalidad difícilmente justificable, con el consiguiente desmedro en la certeza sobre la forma en que sería afectada la propiedad de la sociedad reclamante”.

C. Pero, el presente caso, en el que se enjuicia el art. 515 inc. 3° CPCM, presenta una diferencia relevante con los demás que han sido conocidos por esta sala. En los citados precedentes se apuntó que la norma de sanción, esto



es, la multa, debería considerarse inconstitucional porque la categoría “salario mínimo urbano vigente” no es un parámetro para imponer la sanción en vista de su alcance indeterminado, lo que produce un ámbito de discrecionalidad difícilmente justificable. El salario urbano no existe. Y esto es justamente lo que volvía inconstitucional la sanción de multa en los casos reseñados. Hoy, en esta oportunidad, el objeto de control contiene las expresiones “urbano” y “más alto”. La primera convierte en indeterminada, la sanción, mientras que la segunda constituye un parámetro que serviría para determinar la sanción. De modo que, aun cuando el “salario urbano” previsto en el art. 515 inc. 3º CPCM no existe, la norma de sanción es compatible con el mandato de ley cierta, porque el término “más alto” permite determinarla. Si en dicha disposición no existiera la palabra “más alto”, entonces la norma de sanción sería incompatible con el mandato de ley cierta. Esa interpretación resulta razonable si tenemos en cuenta que los decretos ejecutivos nº 1, 2, 3 y 4, todos del 16-XII-2016, publicados en el Diario Oficial nº 236, tomo 413, de 19-XII-2016, prevén diferentes tarifas de salario mínimo para los sectores o actividad económica en nuestro país, tal como se puntualiza:

[...]

Tal como se ha dejado constancia, estos artículos coinciden con el texto del art. 515 inc. 3º CPCM porque contienen en su redacción las locuciones “más alto(s)” o “mayor”. La interpretación conforme a la Constitución realizada para la disposición impugnada también es predicable para estas. Según se dijo, el sector comercio, servicio, industria e ingenios azucareros devengan el salario mínimo mensual “más alto(s)” o “mayor” dentro de la clasificación de salarios mínimo y será el que deberá tomarse como base para imponer la sanción de multa respectiva en los arts. 186 inc. 5º, 261 ord. 5º, 336 inc. 1º frase 2º, 362 inc. 1º frase 2º, 388 inc. 1º, 417 inc. 2º, 513 inc. 1º frase 2º, 533 inc. 2º y 613 inc. 2º, todos del CPCM.

*Declárase* que en el art. 515 inc. 3º del Código Procesal Civil y Mercantil, no existe la supuesta infracción al principio de reserva de ley (art. 15 Cn). La razón es que la disposición impugnada admite una interpretación conforme a la Constitución, porque la expresión “más alto” permite determinar que el salario mínimo del sector comercio, servicio, industria e ingenios azucareros, es el que deberá tomarse como parámetro para la imposición de la sanción.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 147-2015, fecha de la resolución: 12/02/2018*

## **SANCIONES A EXTRANJEROS PREVISTA EN LA LEY DE MIGRACIÓN**

VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN SU MANIFESTACIÓN DE LEY CIERTA, LA NORMA DE CONDUCTA DEVIENE EN UNA INDETERMINACIÓN EN ABSTRACTO, QUE NO LLENA EL NIVEL MÍNIMO DE CONCRECIÓN NECESARIO

“La pretensión formulada por el actor, cuyo cuestionamiento radica fundamentalmente en que el art. 66 LM, contraviene el principio de legalidad en su vertiente de ley cierta. El argumento del pretensor es que tal disposición adolece

de indeterminación normativa que impide a las personas salvadoreñas comportarse con pleno conocimiento de las consecuencias de sus actos. Esto permite que la administración pública pueda decidir de forma discrecional los supuestos en los cuales el extranjero será sancionado de forma económica o los casos en los cuales perderá su derecho a permanecer en el país.

1. La Asamblea Legislativa justificó la constitucionalidad del art. 66 LM sobre la base de dos premisas: (i) la disposición impugnada hace referencia a una sanción, por la infracción o incumplimiento de una obligación establecida en la LM; y (ii) el legislador, en el art. 66 LM, utiliza la técnica de redireccionamiento a las obligaciones que señala el ordenamiento jurídico salvadoreño, a las que les imputa una consecuencia jurídica por su incumplimiento. Por una parte, la autoridad demandada afirma que la expresión “sanción” a que se refiere el art. 66 LM hace referencia a la consecuencia de una infracción o incumplimiento de una obligación regulada en la LM. Por otra parte, de modo contradictorio, sostuvo que dicho vocablo previsto en la citada disposición legal es aplicable, no por la infracción o incumplimiento de una obligación prescrita en la LM, sino por el incumplimiento de las obligaciones que impone el resto del ordenamiento jurídico. Esto indica que en un mismo contexto, la peticionaria atribuye diversos significados a una misma expresión.

Una condición necesaria de todo argumento razonable sin excepción es la consistencia conceptual. En un razonamiento, esto es importante para la relevancia de una o varias premisas porque, si una premisa es inconsistente, de ella puede inferirse cualquier conclusión y, por tal motivo, el argumento resulta ser vacío. En consecuencia, en el proceso de inconstitucionalidad, quien interpreta una expresión o sintagma de una disposición –constitucional o legal– en determinado sentido, debe atribuir el mismo significado a esa misma expresión si el contexto es igual o semejante. Dado que la Asamblea Legislativa atribuye en un mismo contexto diversos significados a una misma expresión, el fundamento con el que pretende justificar la constitucionalidad de la disposición impugnada es inconsistente conceptualmente (Improcedencia de 14-I-2015, Inc. 144-2014).

2. A. El mandato de taxatividad fue desarrollado en la sentencia de 08-VII-2015, Inc. 105-2012, en donde esta sala examinó la constitucionalidad del art. 160 inc. 1º del Código Penal, por considerar que era contrario al art. 15 Cn. –principio de legalidad en su manifestación de ley cierta–. En dicha decisión este tribunal sostuvo que la expresión “cualquier agresión sexual que no sea constitutiva de violación” no es inconstitucional. El argumento fue que: “el art. 160 inc. 1º Pn. indica que la violación es una especie o caso particular de agresión sexual, pero esa disposición solo se enfoca en el subconjunto de agresiones sexuales distintas a la violación. Luego, el juez no tiene nada que complementar respecto a qué conducta está prohibida, aunque en casos concretos tenga mucho que interpretar sobre algunos términos de la descripción típica”.

B. Asimismo, se reconoció que el término “agresión sexual” es un concepto valorativo, pero el juez cuenta con diversos criterios de uso de la expresión, que permiten determinar con certeza la conducta prohibida –el fin de protección de la norma o bien jurídico tutelado; la definición mediante ejemplos que contiene el propio inc. 2º del art. 160 Pn.; la definición legal de violencia sexual en la Ley

Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres; o el dato empírico de que la censura social de distintas formas de ataque a la libertad sexual forma parte de los procesos básicos de socialización, entre otros—. Pero, el presente caso, en el que se enjuicia el art. 66 LM, presenta una diferencia relevante al caso antes citado. La disposición impugnada no remite a una conducta que está prevista con anterioridad, si no —como su redacción lo indica— a una no regulada por LM. El art. 66 LM no describe el comportamiento constitutivo de una infracción o que genere el incumplimiento de una obligación prevista por la LM en la medida necesaria para cumplir el requisito derivado del principio de legalidad penal.

A pesar de hacer uso de diversos criterios de uso de la expresión, la autoridad administrativa no podría determinar que conducta realizada por un extranjero representa una infracción o el incumplimiento de una obligación. En el presente caso, cuando la disposición impugnada alude a “las infracciones u obligaciones no previstas específicamente en los artículos anteriores”, generan en una indeterminación en abstracto, que no llena el nivel mínimo de concreción necesario para que la norma de conducta cumpla sus funciones motivadora y garantizadora. Esto impide que los extranjeros como destinatarios de la norma adecuen su comportamiento a las exigencias del ordenamiento jurídico. También imposibilita que dicha norma de conducta establezca los límites al ejercicio del poder punitivo del Estado y prevenga actos de arbitrariedad y abuso del poder en su ejercicio. Por tanto, tratándose de una normativa preconstitucional se reconocerá que la misma quedó derogada al momento de entrar en vigencia la Constitución, en virtud de la cláusula derogatoria genérica (art. 249 Cn).”

#### EL ART. 66 DE LA LEY DE MIGRACIÓN FUE DEROGADO POR LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN

“**VI.** En consideración de la inconstitucionalidad determinada, corresponde ahora analizar el alcance y efectos que la presente sentencia debe producir.

1. Al respecto, es preciso aclarar que este tribunal puede modular los efectos de sus decisiones, porque ello constituye una función inherente a su actividad jurisdiccional. En vista que esta sala se encuentra obligada a brindar una eficaz protección de los contenidos constitucionales por su papel de guardián de la constitucionalidad, puede usar los diversos mecanismos que desarrollan la doctrina y la jurisprudencia constitucional para reparar las infracciones cometidas contra la Constitución, entre ellos determinar las consecuencias jurídicas derivadas de la presente sentencia y desde cuándo surte sus efectos (sentencia de 13-I-2010, Inc. 130-2007, y auto de 6-III-2013, Inc. 120-2007).

2. En esa línea, para no transgredir el principio de seguridad jurídica, se determina a partir de la respectiva notificación de esta sentencia: (i) que el art. 66 LM fue derogado por la entrada en vigencia de la Constitución; (ii) las sanciones administrativas firmes impuestas por la Dirección General de Migración en aplicación del art. 66 LM, se tendrán por situaciones jurídicas consolidadas, las cuales no podrán ser revisadas por la jurisdicción constitucional u ordinaria, o por la Dirección General de Migración; y, (iii) en caso de ser necesario y con base

en el art. 172 Cn., que obliga a los tribunales a hacer cumplir las sentencias y resoluciones que emiten, esta sala dará seguimiento y vigilará el efectivo respeto de la presente sentencia.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 86-2015, fecha de la resolución: 09/04/2018*

## **SANCIONES CONTENIDAS EN LA LEY DE ÁREAS NATURALES PROTEGIDAS**

ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA TIENE COMO PRESUPUESTO PREVIO Y CONDICIONAL EL PRINCIPIO DE HABILITACIÓN PREVIA

“**IV. 1. A.** La actuación de la administración pública –como antes se expuso– tiene como presupuesto previo y condicional el principio de habilitación previa, que es una manifestación del principio de legalidad. Este principio exige el respeto de la totalidad del ordenamiento jurídico, a cuya cúspide se encuentra la Constitución y en el que, por debajo de ella, tiene especial protagonismo la ley formal, por ser la única jerarquía normativa que, fuera de la norma fundamental, tiene la potencialidad de limitar legítimamente los derechos fundamentales. De este modo, la concreción del principio de legalidad reafirma la seguridad jurídica del individuo en cuanto a que su situación no será modificada más que por procedimientos regulares y por autoridades competentes previamente establecidas (sentencia de 25-XI-2002, Amp. 375-2002).

Este tribunal ha afirmado que el principio de legalidad es una manifestación de la seguridad jurídica. Este principio adquiere connotaciones más acentuadas en el Derecho Penal que en el resto de ramas jurídicas, en razón de los intereses que son puestos en juego: la protección de los diversos bienes jurídicos –individuales o colectivos– de la ciudadanía en general, y el derecho fundamental a la libertad del que puede verse privado quien se indique como autor o partícipe de un hecho delictivo (sentencia de 14-II-1997, Inc. 15-96). En este sentido, la determinación prescriptiva de las conductas punibles obliga a que no se utilicen conceptos oscuros e inciertos que puedan inducir a la arbitrariedad, pues cada individuo debe entender perfectamente cuáles son los campos de licitud sobre los que puede conducir su conducta, lo que reclama al legislador que las leyes penales sean precisas y claras.”

GARANTÍAS BÁSICAS DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

“**B.** El principio de legalidad comprende cuatro garantías básicas. La primera es la garantía criminal, según la cual nadie será sancionado por hechos que no hayan sido tipificados previamente como delitos mediante ley formal. La segunda es la garantía penal, que consiste en que la pena a imponer por la comisión de un comportamiento prohibido debe ser la prevista en la ley para el respectivo delito. La tercera es la garantía jurisdiccional, que implica que la consecuencia

jurídica deberá ser el resultado de un proceso legal que tenga por objeto determinar la existencia de un hecho tipificado como delito y la autoría de la persona a quien se le imputa el mismo. La cuarta es la garantía de ejecución, que supone que la pena deberá cumplirse en el grado previsto por el juzgador y de acuerdo con un procedimiento determinado con anterioridad en una ley.

A su vez, la garantía penal impone cuatro exigencias. La ley previa requiere la existencia de una ley promulgada con anterioridad al comportamiento prohibido, de modo que se impide su aplicación retroactiva a hechos anteriores a su vigencia. En segundo término, está la ley escrita, lo que significa que la creación, modificación o derogación de leyes penales únicamente puede efectuarla el órgano constitucionalmente facultado para ello, generando con ello el desconocimiento de la costumbre como fuente creadora de delitos. El tercer requerimiento es la ley cierta, que establece la obligación del legislador de crear los tipos penales y delimitar la consecuencia jurídica de su incumplimiento con la suficiente claridad y determinación; esto permite al destinatario de la norma conocer lo que está prohibido y la posible sanción por su incumplimiento. Y la cuarta, la ley estricta, impone al juzgador la prohibición de utilizar la analogía en la creación de tipos penales y sanciones diferentes a las establecidas por el Órgano Legislativo en la ley.

2. El mandato de determinación es una de las manifestaciones del principio de legalidad. Este mandato, cuando se refiere a la sanción, exige que la consecuencia jurídica correspondiente por la realización de un comportamiento prohibido se encuentre determinada por la ley de forma indubitable, con carácter previo, claro e inequívoco, incluyendo las circunstancias modificativas de la responsabilidad –agravantes o atenuantes– y las que puedan ser aplicadas a los distintos sujetos que intervienen en la comisión del hecho delictivo. De lo anterior se deduce que el principio de legalidad también representa una garantía política del individuo, quien no puede ser sometido a una sanción que no está prevista de forma cierta y precisa en el ordenamiento jurídico (sentencias de 15-VI-2004 y 22-I-2010, Amps. 117-2003 y 471-2005, respectivamente). Por tanto, el art. 15 Cn. se traduce en la obligación del Órgano Legislativo de 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.”

#### INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN CONSTITUCIONAL POR FIJAR LOS SALARIOS MÍNIMOS, LO CUAL CONVIERTE LA MULTA EN UNA SANCIÓN DETERMINADA

“V. 1. Para resolver el motivo de inconstitucionalidad planteado, debe recordarse que la interpretación de las disposiciones del ordenamiento jurídico exige a los tribunales jurisdiccionales y autoridades públicas el respeto a la Constitución y al principio de unidad del ordenamiento jurídico. Esto implica que el operador jurídico debe identificar las disposiciones legales que puedan incidir de forma relevante en la interpretación de otras y realizar una interpretación sistemática,

integral y armónica de las mismas a la luz de los contenidos constitucionales (sentencias de 17-XI-2014 y 26-VI-2015, Incs. 59-2014 y 46-2012). Interpretar de forma sistemática un cuerpo normativo consiste en dotar de un significado sugerido a una disposición tomando en cuenta el conjunto de preceptos que forman parte del sistema o del contexto en el que está inserta.

2. Esta sala considera necesario resaltar que, cuando se presentó la demanda de inconstitucionalidad, estaban vigentes los decretos ejecutivos 103, 104, 105 y 106, publicados en el Diario Oficial n° 119, tomo 400, de 1-VII-2013. En ellos se establecía diferente salario mínimo en atención a los diversos sectores productivos que existen en El Salvador. Así, se observa que en el sector comercio y servicio devengaban \$8.39 diarios y los trabajadores del rubro industria percibían \$8.22 por día. Si bien, el art. 42 inc. 1° frase 2° LANP estatuye que: “Las multas se calcularán en salarios mínimos mensuales, tomando de base el establecido para el comercio e industria en la ciudad de San Salvador”, existía indeterminación del sector productivo que debía tomarse como base para imponer la infracción de multa porque existía diferencia cuantitativa en el salario mínimo, y por eso, era posible declarar la inconstitucionalidad del art. 45 inc. 2° LANP. Sin embargo, el Órgano Ejecutivo en el Ramo de Trabajo y Previsión Social emitió los decretos 5, 6, 7 y 8, publicados en el Diario Oficial n° 240, tomo 417, de 22-XII-2017, que modifican las tarifas salariales. De manera particular, prevé para el sector comercio, servicios, industria e ingenios azucareros, así como para las trabajadoras y trabajadores a domicilio que laboren en dicho rubro, un salario de \$10.00 por jornada ordinaria de trabajo.

3. En esa línea, tal como la jurisprudencia constitucional lo ha expuesto, 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 (sentencias 9-X-2007 y 31-VIII-2015, Incs. 27-2006 y 115-2012). El fundamento principal del axioma que indica que “no existe crimen ni pena sin ley cierta” consiste en la necesidad de garantizar a las personas la posibilidad de conocer la conducta prohibida y la posible sanción a imponer mediante una ley formal preexistente, en la cual se encuentre determinada la norma de conducta y la norma de sanción. Esto debe ser garantizado tanto por la norma que expresa el reenvío como por la norma que sirve de complemento. De esto se sigue que los nuevos decretos que fijan los salarios mínimos convierten a la multa en una sanción determinada, porque contienen en un mismo rubro los sectores de comercio e industria. Y según el art. 42 LANP, ello debe servir de base para la imposición de las multas a las que se refiere dicha ley. A su vez, permite al ciudadano conocer a cuánto podría ascender la multa por la eventual infracción a las prohibiciones contenidas en la LANP. Sin lugar a dudas, esto proporciona el grado de certeza exigible por el principio de legalidad, razón por la cual este tribunal estima que no existe la inconstitucionalidad alegada por los demandantes.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 125-2015AC, fecha de la resolución: 30/05/2018*

## SEDICIÓN EN EL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR

### FUERZA ARMADA

“V. 1. En sentencia de 17-V-2013, Inc. 4-2012, esta sala expuso que la Fuerza Armada es una institución apolítica y de carácter permanente que está facultada para actuar en forma disuasiva o empleando medios efectivos, y cuyo objetivo es usar la fuerza militar de forma controlada para proteger la soberanía del Estado y la integridad de su territorio, tanto nacional como internacionalmente (defensa nacional) frente a los riesgos y eventuales amenazas de origen externo. De la lectura de los art. 211, 213 y 214 Cn., se concluye que uno de los principios que sirven de soporte a la institución castrense es la disciplina, la cual puede ser definida como la actitud individual o colectiva de acatamiento y obediencia constante que existe entre el elemento militar y que se manifiesta como pronto o voluntario cumplimiento de todas las órdenes impartidas y en ausencia de ellas, interpretar la voluntad del superior en su alcance y objetivos; entendida de tal forma, la disciplina es un elemento de primordial importancia en las instituciones armadas, que caracteriza a sus miembros y se establece en todas las normas que la exigen y regulan.”

### DISCIPLINA MILITAR

“2. La disciplina militar encierra valores y conductas especiales distintas de los que pueden exigirse en otras organizaciones y empresas sociales, en razón de las funciones y cometidos que debe cumplir la Fuerza Armada y de las singulares características de la institución y de la profesión militar, de lo que deriva la necesidad de un régimen jurídico que asegure la obediencia estricta a las órdenes superiores, es decir, la subordinación por parte de la cadena de mandos que nace en el comandante en jefe y desciende hasta el último soldado. En el ámbito militar, la disciplina y subordinación jerárquica representan medios o vías para alcanzar la finalidad que la Constitución atribuye a la institución castrense. No obstante, la disciplina militar no es un valor constitucional o un fin en sí mismo, sino más bien representa una herramienta o elemento para alcanzar una finalidad constitucional legítima (sentencia de 27-VIII-2014, Inc. 79-2011). De ahí que el ejercicio y la intensidad de la disciplina militar estén supeditados a la idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta para mantener la defensa nacional.”

### MIEMBROS DE LA FUERZA ARMADA TAMBIÉN SON TITULARES AL DERECHO DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN

“La libertad de expresión –como antes se expuso– es un derecho fundamental, por lo que goza de universalidad; es decir, está atribuido a toda persona sin distinción alguna. Lo anterior significa que los miembros de la Fuerza Armada también son titulares de este derecho, pero su ejercicio está sometido a ciertas matizaciones. En la jurisprudencia constitucional (sentencias de 29-IV-2013 y 28-II-2014, Incs. 18-2008 y 8-2014) se ha reconocido que una relación jurídi-

ca especial de servicio puede justificar limitaciones particulares o diferenciadas de los derechos de las personas sujetas a dicho vínculo. Pero, afirmar que tal relación justifica toda especie de limitación de derechos fundamentales es un equívoco, pues no se trata de una categoría que tenga en sí misma la capacidad para exceptuar la fuerza normativa de la Constitución.”

PARA LIMITAR EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DEL PERSONAL MILITAR DEBE EXISTIR UNA ARGUMENTACIÓN SUFICIENTE, CON BASE EN LA CONSTITUCIÓN

“Estas distinciones o diferencias obligan al juez constitucional a justificar en forma específica y concreta por qué el derecho en cuestión debe considerarse limitado a favor de una mayor eficacia en el cumplimiento de un fin constitucional tendencialmente contrapuesto. Desde esta perspectiva, las relaciones especiales de sujeción no se diferencian de las técnicas constitucionales de control de las limitaciones de derechos o las de resolución de conflictos entre derechos y otros contenidos de la norma suprema. En conclusión, no basta remitirse a la “especialidad” del vínculo de servicio del personal militar para superar las objeciones contra algún aspecto de su régimen disciplinario, sino que debe presentarse una argumentación suficiente que, desde la Constitución, haga aceptable la limitación de derechos cuestionada.

2. A. Tal como la autoridad demandada expuso en el informe de defensa, existen derechos fundamentales de los militares cuya limitación se encuentra regulada en la Constitución. Así, los arts. 47 y 82 Cn., respectivamente, limitan los derechos de asociación y afiliación a partidos políticos, en razón de los fines que la propia Constitución atribuye a la institución castrense. Si bien el art. 6 inc. 1º Cn. no establece limitaciones en similar sentido a la libertad de expresión, ello no es un obstáculo para que las mismas existan cuando tal libertad esté en tensión con otro derecho o valor constitucional determinante para el desempeño de las funciones que han sido atribuidas a la Fuerza Armada. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que pueden establecerse límites razonables a la libertad de expresión en relación con los funcionarios al servicio de las fuerzas armadas en el marco de una sociedad democrática (Informe 20/99, caso *Rodolfo Robles Espinoza e Hijos contra Perú*, de fecha 23-II-1999, párrafo 148).”

FINALIDAD DEL LEGISLADOR AL ESTABLECER EL DELITO DE SEDICIÓN EN EL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR

“B. El tipo penal de sedición previsto en el art. 82 CJM sanciona a los militares que de forma colectiva –en número de cuatro o más– realicen manifestaciones verbales con las armas en la mano. De lo anterior se advierte que el fin constitucional del legislador, al tipificar como delito tal comportamiento, no es reprimir llanamente las manifestaciones de libertad de expresión o pensamiento de militares, sino aquellas que, por la forma en que se realizan, pueden hacer peligrar la disciplina y el funcionamiento de la Fuerza Armada y, en consecuencia, el cumplimiento de sus fines. La realización de peticiones o exigencias por



parte de un grupo de militares con armas en las manos constituye una demostración de fuerza militar que está orientada a amedrentar, a ejercer presión en su interlocutor, entendido este como sus propios mandos o a instituciones políticas. Debe entenderse que incluso los símbolos militares no pertenecen a un universo simbólico estético, sino a uno que está relacionado con el uso de la violencia. Con esto, la protección incluso supera la previsión del bien jurídico mencionado en la normativa y puede incluir una tutela adicional a la integridad personal –física, síquica o moral– de las personas a quienes se dirija la petición o que se encuentren en el espacio físico en que esta se desenvuelva.

La medida analizada en el párrafo precedente es idónea para la consecución del fin constitucionalmente legítimo que se ha identificado, ya que permite su realización. Además, se trata de una medida necesaria, porque la previsión de un tipo penal implica la creación de un mecanismo legal de sanción de las conductas que violen el bien jurídico tutelado, así como también –por la función de prevención general de la pena– sirve para desalentar la realización de las conductas delictivas que lesionen dicho bien. En tal sentido, por tratarse de un bien jurídico de la naturaleza del tutelado y por las especiales condiciones en las que debe materializarse el tipo penal objetivo, se excluye la posibilidad que existan otras medidas alternas que sean menos lesivas para el derecho fundamental afectado –libertad de expresión–. Esto significa que esta sala debe proceder a ponderar las normas en conflicto.

Tal como esta sala lo expuso en la sentencia de 1-IV-2004, Inc. 52-2003, en la ponderación existe una carga argumentativa a favor de los derechos fundamentales. Por ello, cuanto mayor sea la intensidad de la intervención en un derecho fundamental tanto mayor debe ser la intensidad con que se realiza el fin perseguido por la medida impugnada. A partir de lo anterior, se tiene que la intervención en el derecho de expresión que se genera con la prohibición a los militares de manifestarse en forma colectiva y con las armas en mano es leve. Esta conclusión resulta razonable si se considera que existen otros canales o conductos para que los miembros de la Fuerza Armada expongan sus inconformidades o desacuerdos a las instancias correspondientes (arts. 15, 19, 91, 309 y 372 de la Ordenanza del Ejército). Por tanto, los militares siempre tienen el derecho de expresar sus ideas y opiniones de manera libre, con la condición de que ello no quebrante la necesidad de disciplina y los fines atribuidos a la institución castrense.”

#### DISPOSICIÓN IMPUGNADA NO REPRESENTA UNA LIMITACIÓN A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

“Contrario a ello, la consecución de los fines que la Constitución atribuye a la Fuerza Armada mediante la prohibición a los militares de manifestarse colectivamente y con armas en mano es alta. En efecto, la conminación penal prescrita en el art. 82 ord. 2º CJM no representa una limitación desmedida a la libertad de expresión, en tanto que castiga las manifestaciones capaces de afectar la disciplina militar, la cual representa –como antes se dijo– un pilar para el funcionamiento de la Fuerza Armada y una vía para alcanzar los fines que la Consti-

tución atribuye a dicha entidad. Por esta razón, al ser más leve la intensidad de la afectación del derecho a la libertad de expresión que la satisfacción que se obtiene de los fines y características constitucionalmente fijados a la institución castrense, se declarará que no existe la inconstitucionalidad aducida por los demandantes.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 118-2015, fecha de la resolución: 04/06/2018*

## TERCERÍA DE DOMINIO

### NATURALEZA Y FINALIDAD

“2. En efecto, al aplicar las anteriores premisas a la decisión emitida por la Sala lo Civil, se advierte que la relación directa y principal de la disposición inaplicada con la resolución del caso no está cumplida por las siguientes razones. Primero, el art. 641 inc. 1º CPrCM tuvo que haber sido inaplicado en el auto de admisión del recurso de casación y no en la sentencia que resuelve tal medio impugnativo; si, como dice la Sala de lo Civil, la disposición inaplicada veda la admisión del recurso de casación, entonces el referido precepto legal debía ser inaplicado en la decisión en que se hizo el examen de admisibilidad de la casación y no en la sentencia que resuelve este. Segundo, tal disposición legal no representa un obstáculo que restrinja la interposición del recurso de casación; más bien, se trata de una consecuencia de su irrecurribilidad objetiva en apelación y subsecuentemente en casación. Para justificar lo anterior, corresponde hacer algunas precisiones sobre la naturaleza y finalidad institucional, presupuestos, el tipo de decisión que resuelve la tercería de dominio y su impugnación: todo con base en una interpretación sistemática de dicho instituto procesal.

A. En cuanto a su *naturaleza y finalidad*, la tercería de dominio no es un proceso autónomo, principal o independiente. Aunque la tercería tiene como objeto exclusivo decidir sobre la continuidad o el alzamiento del embargo (art. 640 inc. 1º CPrCM), su existencia depende del proceso en que dicha medida precautoria se haya decretado, como lo aclara el art. 639 inc. 1º CPrCM, al establecer que la admisión de la demanda de tercería solo suspenderá la ejecución sobre el bien a que se refiera. La tercería pende de la ejecución, de modo que trata de *cuestión incidental* cuya finalidad versa sobre el mantenimiento o cesación de los efectos del embargo; la tercería está enlazada con la ejecución dentro de la cual se plantea. Y esto es así pese a que el art. 640 inc. 1º CPrCM prevea que el incidente se tramitará por la vía del proceso común: la tercería de dominio no se convierte en un proceso autónomo por el solo hecho de que, siendo una cuestión incidental, se tramite por el procedimiento del proceso común. Su naturaleza incidental no cambia a una naturaleza principal por la mera aplicación de reglas procesales de esta a aquella. Una razón más para justificarlo es que este incidente culmina, no con una sentencia —forma típica de finalización del proceso común—, sino con un auto que no produce efectos de cosa juzgada (art. 641 inc. 1º CPrCM).

Esta forma de entender la tercería encuentra un respaldo en la *Exposición de Motivos del Código Procesal Civil y Mercantil*, que en lo pertinente expresa que la “demanda de tercería debe presentarse ante el mismo tribunal que conoce del proceso”, la que de ser admitida “no suspende el curso del proceso sino que solamente afecta a la ejecución del bien embargado”, misma que “se tramitará por la vía del proceso común y la sentencia que se pronuncie no produce efectos de cosa juzgada”. En ese orden, la tercería de dominio no es un proceso independiente, sino una cuestión incidental que debe promoverse ante el mismo juez que esté conociendo del proceso en que se haya emitido la medida cautelar de embargo, cuyo desarrollo procesal se hará por medio del trámite previsto para el proceso común y que su decisión final se emitirá por medio de un auto simple.

En esa misma línea, la *Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil de España* –legislación que informa relevantemente la configuración de las instituciones del CPrCM– explica que: “[l]a tercería de dominio no se concibe ya como proceso ordinario definitorio del dominio y con el efecto secundario del alzamiento del embargo del bien objeto de la tercería, sino como incidente, en sentido estricto, de la ejecución, encaminado directa y exclusivamente a decidir si procede la desafección o el mantenimiento del embargo. Se trata de una opción, recomendada por la doctrina, que ofrece la ventaja de no conllevar una demora del proceso de ejecución respecto del bien correspondiente, demora que, pese a la mayor simplicidad de los procesos ordinarios de esta [l]ey, no puede dejar de considerarse a la luz de la doble instancia y sin que el nuevo régimen de ejecución provisional pueda constituir, en cuanto a la ejecución pendiente, una respuesta adecuada al referido problema”.

B. Los *presupuestos* del instituto procesal en referencia se infieren a partir de la interdependencia que existe entre la tercería de dominio y el proceso en que el embargo se decretó, por lo que es razonable afirmar que las condiciones necesarias para iniciar la tercería de dominio son los siguientes. Primero, quién ejercita la tercería debe tener el estatus de tercero con respecto al proceso en que el embargo se decreta, de forma que no sea ejecutante o ejecutado ni esté obligado a responder con sus bienes de la obligación por la que se lleva a cabo tal medida precautoria (ej., fiador, deudor hipotecario y/o prendario, etc.). Segundo, debe existir plena coincidencia entre el bien del tercero y el bien objeto de embargo, situación que debe evaluarse en la decisión final. Y, tercero, la justificación del dominio sobre el bien objeto del embargo deberá ser probada, al inicio, con la aportación de un principio de prueba del fundamento de la pretensión del demandante–tercerista (art. 637 inc. 2º CPrCM), por medio del cual se demuestre la adquisición del dominio de forma previa al embargo (art. 636 inc. 1º CPrCM). En este último caso, el juez debe omitir valorar la validez o eficacia del documento en esa etapa del incidente ya que eso supondría resolver la cuestión que ha de decidirse en el auto. Aquí, debe recordarse que el principio de prueba no conlleva que el medio de prueba produzca una total convicción, sino que solo pretende acreditar la apariencia de buen derecho, es decir, conlleva la presentación de un elemento probatorio que haga considerar inicialmente como ciertos los hechos que afirma el pretensor tercerista, los cuales podrán acreditarse en el transcurso del incidente.

C. En lo relativo al *tipo decisión que resuelve el incidente y su impugnación*, esta sala advierte lo siguiente: el auto que decide sobre la tercería de dominio es un auto simple (no definitivo). Esto es así porque, tal como se explicitó, la tercería de dominio no constituye un proceso común en estricto sentido, sino un incidente que se suscita en otro proceso en el que se ha ordenado el embargo. Por ello, a tenor del art. 212 inc. 3° CPrCM, debe ser resuelto por un auto simple, sin que produzca efectos de cosa juzgada en relación con la titularidad del bien. Esta es la razón por la que el auto que describe el art. 641 inc. 1° CPrCM únicamente puede ser objeto de recurso de revocatoria (art. 503 CPrCM), sin que quepa una ulterior impugnación (art. 506 CPrCM). Esto es precisamente lo que determina su irrecurribilidad objetiva en apelación.

En consecuencia, *el art. 641 inc. 1° CPrCM es irrelevante para determinar la violación al derecho a recurrir alegada por la Sala de lo Civil dado que el auto que resuelve la tercería de dominio es irrecurrible en apelación y, consecuentemente, tal decisión judicial carece de uno de los presupuestos exigibles para que dicha resolución sea recurrible en casación*. Este criterio también es compartido por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, que en el auto de 16-II-2012 emitido en el expediente 10-000802-0188-CI, sostuvo que “[e]n una tercería de dominio, el auto-sentencia que en ella se dicte no produce cosa juzgada material o sustancial, motivo por el cual carece del control casacional”.

#### SALA REQUIRENTE INCUMPLIÓ LA EXIGENCIA DE LA RELEVANCIA Y DE LA INTERPRETACIÓN DE LA DISPOSICIÓN INAPLICADA, CONFORME A LA CONSTITUCIÓN

“3. Sin perjuicio de que la inaplicación de la sala requirente ha incumplido la exigencia de la “relevancia”, lo cierto es que el agotamiento de una posibilidad de interpretación de la disposición inaplicada conforme con la Cn. tampoco se ha cumplido, tal como lo requiere el art. 77-B letra b LPC. En el texto de la resolución emitida por la sala requirente no se advierte un mínimo esfuerzo por cumplir con tal requisito. Si bien podría argumentarse que el art. 641 inc. 1° CPrCM es muy cerrado, de modo que no permite, al menos con facilidad, derivar o concretar una pluralidad de significados de entre los cuales la Sala de lo Civil haya debido seleccionar aquel que mejor se adecuara al contenido constitucional que considera violado, lo cierto es que dicho precepto admite una interpretación conforme a la Cn., como a continuación se justificará.

Por regla general, a la jurisdicción constitucional corresponde interpretar la Cn., de manera general y obligatoria, y a la jurisdicción ordinaria además, interpretar el resto del ordenamiento jurídico. Pero, lo cierto es que no existen materias reguladas por la legalidad ordinaria que no puedan ser interpretadas por la jurisdicción constitucional si se entiende que las mismas se ven afectadas, influidas o delimitadas por las normas constitucionales. Además, los jueces y tribunales no pueden, al interpretar y aplicar la ley, soslayar la existencia de la Cn. (art. 172 inc. 3° Cn.) pues el ordenamiento jurídico es un sistema y no una mera yuxtaposición de normas. De acuerdo con ello, esta sala considera que la interpretación de la legalidad ordinaria concierne a la jurisdicción constitucional cuando tal labor sea realizada por los jueces y tribunales de forma arbitraria, sin

motivación o con error evidente, a los efectos de comprobar si la argumentación jurídica en la que se funda es razonable desde la perspectiva constitucional, razonamiento que debe ajustarse siempre a una interpretación conforme a la Cn.

En consecuencia, considerando la obligación de generar certeza jurídica en la protección jurisdiccional del derecho de propiedad (art. 2 Cn.), se vuelve necesaria la cooperación entre la jurisdicción constitucional y la justicia ordinaria en la construcción de interpretaciones normativas que fomenten la protección de los derechos fundamentales. En el momento de analizar si los tribunales requirentes han dado cumplimiento a este requisito, esta sala puede ingresar en el campo de la interpretación de la ley, con el propósito de indagar si la que ha hecho el juez o tribunal es la interpretación, de entre las posibles, que mejor se adapta a las disposiciones constitucionales propuestas como parámetros de control.

La interpretación conforme con la Cn. no es una técnica que se utilice únicamente en la sentencia de fondo. Además, esta técnica puede realizarse en un análisis liminar. Ejemplo de ello lo representan los autos de 17-I-2014 y 30-III-2016, Incs. 83-2013 y 110-2015 –por su orden–. Acá se ingresó al análisis de fondo de los motivos de inconstitucionalidad dada su errónea configuración argumentativa. Así, en el primero se rechazó la pretensión dado que el actor había atribuido un contenido que la jurisprudencia no ha derivado de las disposiciones constitucionales que estatuyen derechos fundamentales; y en el segundo, se rechazó uno de los motivos de inconstitucionalidad porque el actor no había expuesto la argumentación suficiente para cuestionar la norma legal a la luz de las excepciones derivadas del parámetro de control. Esta forma de realizar el análisis del sustrato material de la pretensión de inconstitucionalidad debe extenderse a la verificación de los requisitos exigidos para iniciar el proceso de inconstitucionalidad vía inaplicabilidad dada la homogeneización o unidad de la tutela de los derechos fundamentales y de la suprema normativa de la Cn., para evitar un dispendio de la actividad jurisdiccional en esta sede. En efecto, resultaría contrario al criterio de la economía, dar trámite a pretensiones o requerimientos judiciales que no tienen posibilidad de conducir a una sentencia estimatoria por su evidente incorrección interpretativa porque esto afecta el fundamento material de la pretensión o inaplicabilidad.

4. Por tanto, tras un análisis, este tribunal concluye que el art. 641 inc. 1º CPrCM es interpretable conforme con la Ley Fundamental. Las razones que justifican tal posición se centran, por una parte, en la relación que existe entre la cosa juzgada y el derecho a la protección jurisdiccional y, por otra, en el principio de proporcionalidad en la relación entre el derecho a recurrir y la ejecución de las sentencias judiciales firmes.

A. En torno a lo primero, hay que recordar que, según la jurisprudencia constitucional, el efecto más importante del proceso jurisdiccional es la cosa juzgada e, incluso, la existencia de la misma es el elemento determinante de la función jurisdiccional (art. 172 Cn.), por lo que su producción es atribuida como monopolio a los miembros que integran el Órgano Judicial (sentencia de 20-VII-1999, Inc. 5-99). Por medio de ella, el ordenamiento jurídico pretende que se alcance una declaración judicial, en relación con la pretensión planteada, que no podrá ser atacada ni contradicha por medio de providencias de otros órganos judiciales (sentencia de 1-VII-2015, Amp. 577-2012).

Este tribunal ha entendido que dicho instituto jurídico procesal cumple dos funciones, una *positiva* y otra *negativa*. Con relación a ellas, en la sentencia de 29-XI-2010, Amp. 305-2010, se dijo que la primera función atiende a que el citado instituto vincula al operador jurídico que conoce del segundo proceso, en el sentido que se atenga a lo ya juzgado cuando tiene que decidir sobre una relación o situación jurídica de la que la sentencia anterior es condicionante o prejudicial; en este último supuesto, la cosa juzgada no opera como excluyente de una decisión sobre el fondo del asunto, sino que le sirve de base; y, por otra parte, la segunda función implica la exclusión de toda decisión jurisdiccional futura entre las mismas partes y sobre el mismo objeto, es decir, sobre la misma pretensión. Por ello, la función negativa de la cosa juzgada debería impedir la iniciación de un nuevo proceso sobre la misma pretensión.

En consecuencia, este tribunal entiende que la eficacia de la cosa juzgada no tiene carácter interno sino externo, es decir, no se refleja en el proceso en el que se produce, sino en un potencial proceso posterior. De ahí que la cosa juzgada atienda únicamente a la relación o situación jurídica que en su momento fue conocida y que queda definitivamente resuelta (auto de 10-VI-2010, Amp. 211-2010). La cosa juzgada es susceptible de ser clasificada en formal y material (o sustancial). La primera es utilizada como sinónimo de firmeza y hace referencia al efecto dentro del proceso, inherente a la inimpugnabilidad de una resolución y la ejecutabilidad; la segunda significa que el objeto procesal no pueda volver a ser investigado, controvertido o propuesto en el mismo proceso ni en ningún otro posterior, siendo esta la regla general.

En ese orden, el argumento expuesto por la sala requirente, como ya se dijo, indica que el art. 641 inc. 1º CPrCM viola el derecho a recurrir porque el auto que decide la tercería de dominio no produce efecto de cosa juzgada, lo cual impide “conformar jurídicamente [...] el proceso común de que trata”. Sin embargo, al comprenderse la cosa juzgada en los términos antes descritos, se advierte que la Sala de lo Civil eligió una interpretación que no fomenta el derecho a la protección jurisdiccional. Aunque el artículo inaplicado establece que el auto que decida la tercería de dominio no producirá efectos de cosa juzgada, también es cierto que ello no representa un obstáculo para que alguno de los elementos de esa pretensión (ej. el dominio, la legitimidad del título que lo ampara o la validez de la inscripción, etc.) pueda ser conocido en otro de proceso que desarrolle plenamente el derecho a la protección jurisdiccional (sentencia de 12-XI-2010, Inc. 40-2009). En este proceso se ejercitará todas las garantías que cobran vigencia en las diferentes etapas de un proceso, concretamente el derecho de audiencia, el derecho de defensa, el derecho a probar y el acceso a los medios impugnativos, comúnmente denominado “derecho a recurrir” (sentencia de 15-II-2002, Inc. 9-97).

Si se interpreta que el precepto legal inaplicado no es un obstáculo para el ejercicio del derecho a la protección jurisdiccional, es razonable concluir que, conforme a los arts. 640 inc. 1º y 641 inc. 1º CPrCM, la tercería de dominio pretende únicamente una tutela judicial constitutiva de naturaleza procesal porque tiene como fin exclusivo la extinción o mantenimiento del embargo. En otras palabras, dado que en esta cuestión incidental “sólo podrá decidirse sobre la

continuidad o el alzamiento del embargo que hubiera recaído en el bien al que se refiera la tercería”, no hay un juzgamiento definitivo sobre el derecho de propiedad del tercerista. A esto debe de agregarse que no es posible acumular otra pretensión debido a que el art. 640 inc. 1º CPrCM delimita el objeto de la tercería de dominio, la que ciertamente se decidirá con fundamento en la propiedad del tercerista (situación que no se discute de forma principal, sino de manera necesaria o instrumental –por ello se dice que la acción de tercería de dominio es meramente declarativa del dominio–), pero sin que dicha decisión judicial produzca efectos de cosa juzgada en relación con la titularidad del bien. Esto es lo que permite la posibilidad de iniciar el proceso declarativo que corresponda para determinar de modo definitivo la titularidad dominial del bien.

B. Por otra parte, la decisión legislativa de que el auto que resuelve la tercería de dominio no cause efecto de cosa juzgada es una medida legislativa proporcional porque en dicha cuestión incidental solo se resuelve una pretensión procesal y no una material que afecte la esfera jurídica individual del tercerista. En otros términos, en la tercería de dominio no se discute la propiedad del bien embargado de manera principal, sino incidental, de modo que habilitar un grado de conocimiento representaría una medida innecesaria frente al derecho a la ejecución de la sentencia judiciales firmes (sentencia del 13-I-2010, Inc. 130-2007) al dilatarse por mayor tiempo la suspensión de la ejecución respecto del bien a que se refiera la tercería (art. 639 inc. 1º CPrCM). En consecuencia, negar al auto que resuelve la tercería los efectos de cosa juzgada es una medida legislativa que reconoce el estricto alcance del instituto, garantiza al tercerista la oportunidad de discutir la propiedad del bien objeto de embargo en otro proceso, reconoce que el derecho a recurrir es de configuración legal y tutela el derecho a la ejecución de las sentencias judiciales firmes.

Finalmente, la Cn. no reconoce un derecho a recurrir siempre y en todo caso, para impugnar cualquier decisión judicial. Pero sí exige que una prohibición legal de recurrir esté justificada o sea razonable (auto de 29-VI-2016, Inc. 68-2016). En consecuencia, la mera imposibilidad legal de impugnar en casación el auto que resuelve la tercería de dominio no es por sí misma contraria al derecho citado, como se afirma en la inaplicabilidad analizada.

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 52-2017, fecha de la resolución: 23/02/2018*

Relaciones:

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 16-2016, fecha de la resolución: 23/04/2018*

## **TRABAJO AGRÍCOLA Y PECUARIO**

FORMA DE CONTRATO, REGULACIÓN SALARIAL Y PRESTACIONES ESTABLECIDAS EN CÓDIGO DE TRABAJO

“En cuanto al trabajo agrícola y pecuario, el art. 85 CT estatuye la posibilidad de contratación verbal, en los mismos términos expuestos para el trabajo do-

méstico (art. 76 CT), señalando el art. 88 CT que cuando la labor del trabajador agrícola temporal se convierta en permanente, estos gozarán de todos los derechos inherentes a tal calidad, como si se hubiere adquirido desde el comienzo de la relación de trabajo. Asimismo, el art. 89 del mismo código indica lo correspondiente a la iniciación, duración y terminación de la jornada de trabajo, la cual podrá variar según la índole de las labores, necesidades o urgencias del trabajo, la época del año o cualesquiera otra causa justa, pero que en ningún caso podrá exceder de ocho horas diarias ni la semana laboral de cuarenta y cuatro y, en caso de trabajo extraordinario, deberá ser remunerado con el salario ordinario más el ciento por ciento del mismo. Siempre en cuanto a este tipo de trabajador, los arts. 90 y 91 CT se refieren al día de descanso semanal, mientras que los arts. 92 y 93 aluden, respectivamente, al pago doble en caso de trabajo en día de descanso y a la remuneración de los días de asueto.”

#### INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO DE HECHO SIN CAUSA JUSTIFICADA, TANTO A LOS TRABAJADORES AGRÍCOLAS Y PECUARIOS COMO A LOS DOMÉSTICOS

“En cuanto a indemnización por despido de hecho sin causa justificada, tanto a los trabajadores agrícolas y pecuarios como a los domésticos le son aplicables las reglas generales señaladas en los arts. 55 a 59 CT, esto, es lo relativo a las consideraciones sobre despidos de hecho (art. 55), despido indirecto (art. 56), despido durante suspensión (art. 57), a la indemnización por despido injustificado (art. 58) y despido previo al vencimiento del plazo contractual. En concreto, en el caso de los trabajadores domésticos, por sentencia de 19-I-2018, Inc. 121-2015, esta sala determinó que estos también tienen derecho a indemnización por accidente de trabajo o enfermedad profesional (art. 43 Cn., en relación con los arts. 36 n° 4, 83 n° 1, 321, 323 y 333 CT).

Como se observa, contrario a lo que sostiene la actora, en el ordenamiento jurídico interno sí existe normativa laboral que regula lo referente al salario y prestaciones sociales de los trabajadores agrícolas –también de los pecuarios– y de los trabajadores domésticos, por lo que se descarta por *improcedente* la omisión absoluta alegada con respecto al mandato del art. 45 Cn.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 10-2018, fecha de la resolución: 16/03/2018*

## TRABAJO DOMÉSTICO

### OMISIÓN INCONSTITUCIONAL

“En ese sentido, la *omisión constitucional* 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).

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-V-2000, Inc. 2-95). En virtud de lo anterior, contrario a la interpretación literal que la Asamblea Legislativa realiza del art. 183 Cn. esta sala con el propósito de garantizar el contenido normativo de la Constitución y evitar zonas exentas de control, está facultada para conocer de una inconstitucionalidad por omisión.

2. Desde un enfoque sistemático, las disposiciones que conforman los elementos de control en un proceso de inconstitucionalidad deben ser estudiadas en sus relaciones con las demás disposiciones con las cuales configuran un todo orgánico, sistemáticamente organizado y –en principio– armónico. La interpretación de las leyes debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que la informan pues la inconsecuencia o la falta de previsión no debe suponerse en el legislador. Hay que recordar la existencia de un principio básico que determina que al interpretar las leyes debe evitarse atribuirle aquel sentido que ponga en pugna sus normas y seleccionar el significado que las concilie y deje a todas con valor y efecto. De tal manera que, las disposiciones legales, dentro del cuerpo normativo al que pertenecen, deben ser interpretadas teniendo en cuenta el conjunto de disposiciones que conforman el cuerpo legal, *ya que la ausencia de una interpretación sistemática genera la posibilidad de llegar a conclusiones erróneas respecto de los mandatos que el legislador emite a través de las leyes* (sentencia del 3-XII-2002, pronunciada en la Inc. 14-99).

**IV.** Corresponde ahora analizar los argumentos controvertidos por los demandantes en contraste con las consideraciones jurisprudenciales expuestas. Al respecto hay que recordar que el motivo de inconstitucionalidad por omisión parte de la afirmación de los ciudadanos de que el art. 83 n° 1 CT excluye de forma arbitraria a los trabajadores domésticos del beneficio contenido en el art. 43 Cn.

en conexión con el art. 45 Cn., que reconoce el derecho de todo trabajador, sin importar el régimen a que estén sujetos, a recibir una indemnización por parte del patrono como consecuencia de cualquier enfermedad profesional que se adquiriera.

1. Sobre esto hay que considerar lo siguiente: la disposición impugnada parte de la figura de la suspensión del contrato de trabajo doméstico en caso de que el trabajador contraiga alguna enfermedad infectocontagiosa en el lugar donde presta sus servicios. En esa línea, el art. 35 CT indica que la suspensión de un contrato individual de trabajo tiene dos consecuencias específicas en relación con las obligaciones de las partes intervinientes: *por un lado, deja sin efecto la prestación de servicios por parte del trabajador y, por otro, deja sin efecto el pago de los salarios correspondientes por parte del patrono*. Como se observa, en cuanto a la suspensión del contrato individual de trabajo, el legislador únicamente reguló las dos consecuencias detalladas y no hizo distinciones en cuanto a su aplicación según el tipo de labor realizada. No obstante, en lo atinente a la disposición impugnada, el art. 36 n° 4 CT establece que el contrato de trabajo se suspenderá por incapacidad temporal resultante de accidente de trabajo, enfermedad profesional, enfermedad común o accidente común. Entonces, cuando la causa de la suspensión del contrato de trabajo sea una incapacidad temporal producto de un riesgo profesional, el Código de Trabajo establece el tratamiento de la situación del trabajador frente al patrono a partir del art. 316 CT.”

#### OBLIGACIONES DEL PATRONO A QUE SE REFIERE EL ART. 333 DEL CÓDIGO DE TRABAJO

“En este sentido, de producirse el supuesto de enfermedad profesional en el trabajador doméstico –siempre que no se incurra en las situaciones descritas en el art. 321 CT y que, además, se cumplan con los requisitos que señala el art. 322 CT–, el patrono tendrá la obligación de brindarle gratuitamente, hasta que aquel se halle completamente restablecido, todas las prestaciones a que se refiere el art. 333 CT y las indemnizaciones correspondientes en caso de muerte o incapacidad permanente que se detalla a partir del art. 335 y siguientes del mismo cuerpo legal.

2. Del análisis de las disposiciones legales citadas, se concluye que no es cierto, como lo aseveran los actores y el Fiscal General de la República, que el legislador haya excluido de forma arbitraria a los trabajadores del servicio doméstico del beneficio contenido en los art. 43 y 45 Cn. pues el Código de Trabajo contempla en otro apartado lo relativo a las obligaciones del patrono en caso de suspensión del contrato de trabajo por enfermedad profesional a que se refiere el art. 81 n° 1 CT. Este régimen de los riesgos profesionales es perfectamente aplicable a los trabajadores del servicio doméstico pues estos no se encuentran dentro del grupo de trabajadores a quienes no se les aplica dicho régimen que establece el art. 320 CT –trabajador a domicilio o trabajadores que laboran por menos de 5 días–.

Por ello, se deduce que la omisión parcial alegada por los actores que excluye a los trabajadores del servicio doméstico de los beneficios a que se refieren

los arts. 43 y 45 Cn., es inexistente pues de acuerdo con la jurisprudencia de este tribunal respecto a que las disposiciones legales, dentro del cuerpo normativo al que pertenecen, deben ser interpretadas teniendo en cuenta el conjunto de disposiciones que conforman el cuerpo legal, el art. 83 n° 1 CT debe ser complementado con el art. 36 n° 4 en conexión con los arts. 321, 323 y 333 CT para así verificar que el beneficio contenido en las disposiciones constitucionales propuestas como parámetro de control se encuentra desarrollado en la normativa secundaria e incluye a esta clase de trabajadores. En virtud de lo anterior, el art. 83 n° 1 CT no establece una exclusión de beneficio en relación con los arts. 43 y 45 Cn., por lo que no existe la inconstitucionalidad por omisión parcial alegada por los ciudadanos.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 121-2015, fecha de la resolución: 19/01/2018*

#### REGULACIÓN SALARIAL Y PRESTACIONES ESTABLECIDAS EN CÓDIGO DE TRABAJO

“En lo que al trabajo doméstico se refiere, el art. 76 CT establece que el contrato de trabajo puede celebrarse verbalmente y que en ese caso el patrono está obligado a extender a petición del trabajador, cada treinta días, una constancia escrita que exprese, entre otros aspectos, el salario percibido en el último mes y el tiempo de servicio. No obstante, el art. 413 CT estatuye que la falta de contrato será imputable al patrono, por lo que, en el supuesto de reclamos judiciales, al probarse la existencia del contrato de trabajo se presumen como ciertas las estipulaciones y condiciones alegadas por el trabajador, por ejemplo, lo relativo al horario de la jornada laboral, el salario, los días de descanso, las vacaciones y las indemnizaciones respectivas. De igual forma, el art. 78 CT estatuye lo relativo al salario que debe percibir el trabajador doméstico, que comprende el suministro de alimentación y habitación por parte del patrono, mientras que el art. 80 CT regula la jornada especial de este tipo de trabajador y su descanso, al señalar que este no se encuentra sujeto a horario pero que gozará de un descanso mínimo de doce horas diarias, de las cuales diez serán nocturnas y continuas, y las otras dos deberán destinarse para las comidas, así como de un día de descanso remunerado por cada semana. Incluso, del art. 81 CT se infiere que el trabajador doméstico tiene derecho al descanso en días de asueto pero que, de requerirlo el patrono, está obligado a prestar sus servicios, teniendo derecho en este caso a un recargo del ciento por ciento en su salario diario por el trabajo realizado en esos días.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 10-2018, fecha de la resolución: 16/03/2018*

#### TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL

INAPLICABILIDAD, ES LA MÁXIMA EXPRESIÓN DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DIFUSO

“La máxima expresión del control de constitucionalidad difuso es la inaplicabilidad. Al interpretar y aplicar la ley, los jueces deben respetar el principio de la

supremacía constitucional, haciendo valer la Ley Suprema a título de Derecho más fuerte, cuando resulte contradicha por la legislación secundaria. Cuando exista una incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución. Esa inaplicación no produce el efecto de expulsar la norma inaplicada del ordenamiento jurídico, por lo que mantiene su vigencia y validez para todos los casos posteriores, excepto para el proceso en que se decide inaplicar.

La jurisprudencia de este tribunal ha establecido que, en su función jurisdiccional, cada tribunal unipersonal o colegiado está obligado a encontrar una solución jurídica a la controversia que se le plantea. Para ello, dispone de un complejo sistema de fuentes que se interrelacionan y condicionan formal y materialmente. De ahí que, a partir del ordenamiento mismo, el juez construye la solución según las características concretas que el caso le plantee. Con el dinamismo de un ordenamiento jurídico y ante la diversidad de fuentes que se entrecruzan en la complejidad de la decisión, los conflictos normativos son inevitables y la solución de estos es un imperativo (resolución de 3-II-2010, Amp. 288-2008, y resolución de 25-VI-2012, Inc. 19-2012). Por ello, con fundamento en un sistema argumentativo racional, la aplicación judicial del Derecho exige del operador jurídico la capacidad de dirimir tales conflictos y reconstruir la norma que cumpla con los postulados de validez y existencia para darle respuesta al caso concreto. De esta forma, si en uno de los extremos del conflicto normativo se sitúan disposiciones constitucionales, el mismo ordenamiento jurídico provee al juez la posibilidad de aplicar el contenido de la Constitución, antes que la legislación secundaria (resolución de 19-XII-2008, Inc. 27-2008).”

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL HA DETERMINADO QUE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS QUE NO EJERCEN UNA FUNCIÓN JURISDICCIONAL PROPIAMENTE DICHA NO ESTÁN LEGITIMADAS PARA REQUERIR EL INICIO DE UN PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

“b. El desarrollo del control difuso por parte de la jurisprudencia constitucional se ha centrado en exclusiva en los jueces o tribunales que pertenecen al orden jurisdiccional. De modo aislado, se ha referido al control de constitucionalidad de las autoridades administrativas que orgánicamente están fuera del Órgano Judicial. Sobre este tipo de autoridades, las administrativas, en la resolución de 19-XII-2016, Inc. 8-2016, se dijo que, en principio, los entes públicos que no ejercen una función jurisdiccional propiamente dicha no están legitimados para requerir el inicio de un proceso de inconstitucionalidad, pues sus decisiones no producen los efectos de cosa juzgada, ni en el carácter inalterable de la decisión ni en la fuerza del pronunciamiento para obligar como acto de concreción imperativa del derecho en un caso concreto. De modo que la cuestión clave para determinar si el TSE puede ejercer un control difuso es indagar si posee potestad jurisdiccional.”

## DEFINICIÓN DE JURISDICCIÓN

“La jurisprudencia de esta sala ha caracterizado la jurisdicción diciendo que “... es un concepto constitucional vinculado a jueces independientes, inamovibles y sometidos únicamente al derecho positivo. Así, puede afirmarse que consiste en la aplicación irrevocable del derecho, en lo relativo a la protección de los derechos subjetivos, imposición de sanciones y control de legalidad y constitucionalidad, mediante parámetros objetivamente sustentables y jurídicamente argumentados, realizada por jueces independientes e imparciales, características que son garantizadas por la Ley Suprema solamente al Órgano Judicial (sentencia de 23-III-2001, Inc. 8-97; reiterada, entre otras, en la sentencia 8-XII-2006, Inc. 19-2006).

También se ha dicho que “[la] 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” (sentencia de 19-IV-2005, Inc. 46-2003), entre las cuales se incluye su independencia. Y se ha agregado que “[u]no de los elementos que contribuyen a garantizar la independencia judicial es el principio de unidad jurisdiccional. Según este, la potestad jurisdiccional es única e indivisible como derivación de la soberanía popular (art. 86 inc. 1° Cn.), lo que como regla general se manifiesta en la integración unitaria de los funcionarios que la ejercen dentro del Órgano Judicial” (así se entiende, por ejemplo, en la sentencia de 20-VII-1999, Inc. 5-99).”

## COMPETENCIA CONSTITUCIONAL

“Sin embargo, hay excepciones reconocidas por la propia Constitución, que por diversas razones separa del Órgano Judicial a ciertos entes públicos con funciones propiamente jurisdiccionales, es decir, de interpretación y aplicación del derecho para la solución de conflictos sociales, con carácter irrevocable, sin perjuicio del sistema de recursos (sentencia de 5-XII-2006, Inc. 19-2006). En la sentencia de 13-VI-2014, Inc. 18-2014, se incluyó dentro de esas excepciones al TSE. Y precisamente, en relación con este punto, en la resolución de 19-IV-2017, Inc. 27-2015, este tribunal sostuvo que “[r]especto a la competencia constitucional del TSE, esta sala ha reconocido que ella: (i) incluye *funciones jurisdiccionales*, es decir, de interpretación y aplicación del derecho para la solución de conflictos sociales, con carácter irrevocable; (ii) se sujeta al principio de unidad jurisdiccional, como un modo específico organización y funcionamiento del órgano decisor: independencia, imparcialidad, responsabilidad y predeterminación legal y no discriminatoria de sus funcionarios; y (iii) tiene una materia o especialidad electoral que se relaciona directamente con la protección o garantía de principios y derechos fundamentales imprescindibles para el sistema democrático salvadoreño.”

## EL TSE ESTÁ HABILITADO PARA EJERCER EL CONTROL DIFUSO ESTABLECIDO EN EL ART. 185 CN

“La reseña jurisprudencial anterior indica que, *al poseer potestad jurisdiccional* – Por lo cual sus decisiones producen efectos de cosa juzgada y no pueden ser revisadas por ninguna otra autoridad más que por esta sala, en los términos indicado en el art. 208 inc. 4° Cn.–, *el TSE está habilitado para ejercer el control difuso establecido en el art. 185 Cn.* Esto quiere decir que el criterio jurisprudencial fijado en la Inc. 8-2016 no es aplicable a dicho tribunal electoral. Esto es lo que explica que el auto de 7-XII-2015, pronunciado en este proceso, se haya dicho que “... el TSE ejerce materialmente jurisdicción en los casos electorales sometidos a su conocimiento, por ello se entiende que la- remisión que dicho tribunal hizo a esta [s]ala de la certificación de inaplicación de una norma o acto normativo; constituye una modalidad de requerimiento para iniciar un proceso de inconstitucionalidad, cuyo desarrollo debe estar regido igualmente por los arts. 7, 8 y 9 [LPrCn]”.

B. Admitido que el TSE puede ejercer la potestad de inaplicación, pasaremos al análisis de si la resolución de inaplicación debe considerarse como existente, ya que las resoluciones de inaplicación que dieron origen a los procesos de inconstitucionalidad 102-2015 y 103-2015 fueron tomadas por 3 de los 5 magistrados que integran el citado tribunal, es decir, por mayoría simple, no por mayoría calificada.”

## AUTORIDAD COMPETENTE PARA CANCELAR PARTIDOS POLÍTICOS

“La Constitución no señala de forma expresa a quien corresponde declarar la cancelación de los partidos políticos. El art. 131 ord. 21° Cn. establece que corresponde a la Asamblea Legislativa [d]eterminar las atribuciones y competencias de los diferentes funcionarios cuando por [la] Constitución no se hubiese hecho”. Y en aplicación del art. 208 Cn., una de esas competencias que el Legislativo atribuyó al TSE es la de “[c]onocer y resolver sobre las suspensiones, cancelaciones y sanciones a los partidos políticos y coaliciones, así como de sus autoridades” (art. 63 letra p del CE). Por tanto, el TSE es la autoridad competente para cancelar partidos políticos, competencia que, en principio, debe ejercerse con base en el CE y la LPP, porque ese es uno de sus ámbitos materiales de regulación (arts. 2 letra b LPP y 63 letra p CE ).

Los arts. 47, 48 y 49 LPP regulan las causales, el proceso y los efectos patrimoniales de la cancelación de los partidos políticos, pero no establecen explícitamente cuál es el quórum de decisión necesario para cancelar partidos políticos. Tampoco lo hace el resto de su articulado ni el Código Electoral. Aunque el art. 64 CE establece el tipo de temas que el organismo colegiado puede decidir con mayoría simple o calificada, lo cierto es que ninguno de esos supuestos parece aludir a la cancelación de partidos políticos. No obstante esa laguna normativa, hay razones para exigir mayoría calificada a las resoluciones del TSE mediante las cuales decide si cancela o no a partidos políticos:

(i) En primer lugar, a partir del *principio del paralelismo de las formas*, según el cual, una norma o acto normativo –ej, una decisión de una autoridad– debe ser emitido por un órgano competente, siguiendo un determinado procedimiento, y solo puede ser modificado o derogado por ese mismo órgano y mediante el mismo procedimiento. El art. 142 Cn. hace referencia a dicho principio, al estatuir que para interpretar, reformar o derogar las leyes deben seguirse los mismos trámites que para su aprobación. Al tener un fundamento constitucional, el paralelismo de las formas tiene aplicación en los diversos niveles de la producción normativa, sean estos el estatal, el municipal o el privado; y con respecto a todas las fuentes del Derecho: tratados, leyes, decretos, reglamentos, ordenanzas municipales y actos que aplican directamente la Constitución.

Esta sala ya se ha referido al principio referido, diciendo que el mismo “exige que los actos modificativos o extintivos se hagan de la misma forma que los constitutivos o de creación” (Sentencia de 23-V-2018, Inc. 149-2013). Por tanto, todo operador jurídico está obligado observar los mismos requisitos que se exigieron para la creación de una determina norma o decisión, cuando pretenda extinguirla o modificarla de forma sustancial. En consecuencia, si para aprobar (o denegar) la inscripción de un partido político se requiere del voto de al menos 4 magistrados propietarios o sus respectivos suplentes en funciones (art. 16 CE), ese mismo quórum debe exigirse para su cancelación. Salvo que la ley disponga lo contrario y ello esté justificado, en el Derecho las cosas se deshacen de la misma manera en que se hacen.

(ii) En segundo lugar, si para aprobar la inscripción de un partido político se requiere de al menos 4 votos de los magistrados propietarios o suplentes, de 5 posibles, con mayor razón ese mismo quórum debe exigirse para su cancelación o no. Este argumento es una herramienta que presta una utilidad práctica relevante, debido a que ayuda a justificar una propuesta interpretativa de naturaleza extensiva de una determinada norma, a fin de incluir dentro de este a un determinado sujeto o compartimiento o una clase de ellos dentro de aquel. Por ello, al no haber una regla que prevea cuántos votos son necesarios para. decidir la cancelación de los partidos políticos, debe acudirse a la razón que justifica la exigencia de ese quórum en el art. 16 LPP, que no es otra cosa que la necesidad de que exista una mayor deliberación y discusión para la incorporación de un nuevo actor en la arena política, con capacidad para proponer candidatos a Presidente de la República, a diputados –a la Asamblea Legislativa o al Parlamento Centroamericano– o a miembros de concejos municipales. Y esta necesidad está justificada, con mayor razón, para la cancelación de un partido político, que es el acto jurídico de mayor intervención en el derecho fundamental a constituir un partido político: tras la cancelación lo haría desaparecer como instituto político.

(iii) En tercer lugar, dentro del catálogo de decisiones que el. TSE puede adoptar por mayoría simple no está la de cancelar a un partido político. Y aquí, aunque pareciera tener aplicación la regla general aplicable a todo organismo colegiado según la cual las decisiones deben tomarse con mayoría simple cuando no se exija una mayoría diferente, la técnica utilizada por el legislador ha sido la de enlistar los casos que requieren de mayoría calificada (art. 64 letra a CE) y los casos que requieren de mayoría simple (art. 64 letra b CE). Aquí no estamos

en presencia de una cláusula de cierre en cuanto al quórum de decisión con respecto al TSE, sino de dos listas en las cuales no se incluye concretamente el tipo de decisión que estamos analizando.

b. En las pretendidas resoluciones definitivas pronunciadas en los procedimientos de cancelación de los partidos políticos Cambio Democrático y Partido Social Demócrata, el TSE estampó solo 3 firmas de sus miembros (2 propietarios y 1 suplente). En esas aparentes resoluciones, el colegiado declaró inaplicable el art. 47 inc. 1° letra c LPP y, como efecto de esta decisión, dijo que no podían cancelarse los referidos partidos políticos. Acá, la decisión de inaplicación y la decisión sobre si se cancela o no un partido político no existen de forma independiente, por lo que no pueden verse aisladas una de la otra. Ambas se toman en un mismo documento en forma de resolución o sentencia. Pero lo peculiar estriba en que la decisión de inaplicación incide en la segunda, porque suprime, para el caso concreto, la norma de sanción que debe ser aplicada en la segunda decisión. Por tanto, el quórum de la resolución mediante la cual se inaplica la citada disposición debe ser el mismo que el de la decisión cuyos efectos son alcanzados por ella. Sería un contrasentido pensar que la inaplicación requiere de una mayoría simple, pero que la resolución de si se cancela o no un partido político (que debe constar en el mismo documento) requiere de mayoría calificada.”

#### SOBRESEIMIENTO DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD POR NO EXISTIR DECISIÓN DE INAPLICACIÓN

*“Entonces, dado que el TSE no alcanzó el quórum necesario de 4 votos de sus miembros para decidir si cancelaba o no a los partidos políticos ya referidos, la decisión de inaplicación –y la consecuencia de esta, relativa a que “no puede cancelarse” a los partidos políticos CD y PSD– es inexistente. Esta sala concluye que, en realidad, el TSE aún no ha tomado una decisión sobre si el art. 47 inc. 1° letra c LPP violaba o no el art. 72 ords. 1° y 2° Cn., ni tampoco una decisión sobre cancelar o no al CD y al PSD. Y como no hay decisión de inaplicación, lo que corresponde es sobreseer en el presente proceso.*

Hay que recordar que, aunque la revisión de los requisitos de una pretensión de inconstitucionalidad o de un requerimiento jurisdiccional se lleva a cabo en el examen liminar de la demanda o de la inaplicabilidad, es posible que en la discusión procesal del tema y de los elementos de juicio aportados por los intervinientes se identifiquen defectos en los alegatos de los demandantes o de la autoridad requirente que no fueron reconocidos en la etapa inicial del proceso. En tales casos, incluso en el momento de pronunciar sentencia, esta sala puede verificar las deficiencias de la pretensión de inconstitucionalidad o el incumplimiento de los requisitos que la lprcn exige para dar inicio a un proceso de inconstitucionalidad vía inaplicabilidad, y así rechazar su análisis mediante una decisión de sobreseimiento, tal y como ha sucedido en este caso.

2. Continuando con el análisis, el problema jurídico que se resolverá en esta decisión estriba en determinar si el art. 47 inc. 1° letras c y g LPP conlleva la vulneración al principio de pluralismo político (art. 85 inc. 2° Cn.), al disponer una causal objetiva de cancelación de aquellos partidos políticos que –individual-



mente considerados o en coalición— no logren alcanzar 50 000 votos válidos a su favor. En este punto, cabe señalar que la interpretación que realice este tribunal, necesariamente abarca la concepción constitucional del derecho al sufragio y de constituir un partido político o ingresar a los ya constituidos (art. 72 ords. 1° y 2° Cn.), dado que, en los términos planteados por los actores, la violación al principio de pluralismo político se produce por la cancelación de partidos políticos cuyos votos no superen la barrera electoral prescrita en el objeto de control, de modo que subyacentemente se afecta los derechos políticos indicados, pues estos instrumentos contribuyen directamente a la formación del pluralismo político.

Con base en lo expuesto, el orden de la resolución de fondo será el siguiente: primero, (III 1) se analizará el derecho general de asociación, con especial énfasis en el derecho a asociarse para conformar partidos políticos. Luego, (III 2) se hará un breve esbozo sobre el contenido del principio de pluralismo político y su vinculación con el derecho político antes relacionado, para, finalmente, (III 3) exponer la jurisprudencia constitucional comparada que se ha pronunciado sobre un tema similar al analizado en esta oportunidad. Luego, (IV) se procederá a aplicar tales conceptos al art. 47 inc. 1° letras c y g LPP en orden a resolver el problema jurídico planteado. Y, por último, (V) se fijarán los efectos de la sentencia y emitir el fallo que corresponda.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 64-2015AC, fecha de la resolución: 10/07/2018*

## **VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO EDWARD SIDNEY BLANCO REYES**

SI BIEN, “LOS JUECES DE PAZ TIENEN UNA CANTIDAD DIFERENTE DE TRABAJO”, ELLO NO ES UNA RAZÓN QUE JUSTIFIQUE LA DIFERENCIA SALARIAL ENTRE LAS DIVERSAS CATEGORÍAS

“1. En torno a lo primero, es claro que la Constitución de la República exige que los Jueces y Magistrados gocen de “una remuneración que les permita mantener un nivel de vida digno [a] su misión y jerarquía” pues ello es una medida que trasciende del aspecto meramente individual de la persona juzgadora pues con ello se pretende “que el Órgano Judicial pueda mantener su independencia” (Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución, Título VI, Capítulo III). Lo anterior pasa por, entre otras cosas, garantizar que sean tratados conforme con el art. 3 Cn., es decir, de forma igualitaria. Mandato que no solo tiene reconocimiento en la Ley Fundamental, sino también convencional pues los arts. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 7 letra a apartado i del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y, 2 y 3 del Convenio n° 100 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre igualdad de remuneración, exigen que el salario de las personas debe ser el mismo bajo determinadas circunstancias, lo cual debe ser fomentado por todas las autoridades públicas. Desde tal perspectiva, “en materia salarial, si dos o más trabajadores ejecutan la

misma labor, tienen la misma categoría, igual preparación, los mismos horarios e idénticas responsabilidades, deben ser remunerados en la misma forma y cuantía” (Corte Constitucional Colombia, sentencia 19-VII-2007, T-545A/07).

En esa línea, si bien lo anterior puede ser matizado dado que ningún derecho fundamental es absoluto, cualquiera medida que suponga una limitación o alteración debe estar debidamente justificada y ser proporcional pues el trato diferente solo se convierte en discriminatorio (y en esa medida en constitucionalmente prohibido) cuando no obedece a causas objetivas y razonables. En efecto, tal como lo sostenido la jurisprudencia constitucional comparada, la igualdad salarial “no consiste en la idea de que todos los trabajadores deben percibir el mismo salario, dado que existen diferencias en las labores cuyas características de complejidad, la responsabilidad y horario producen una remuneración diferente; [mas] bien este principio [esta] referido a la prohibición de hacer distinciones en el salario de las personas trabajadoras por razones de sexo, edad, raza, nacionalidad, estado civil, etnia u otras contrarias a la dignidad humana” (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, sentencia 13-VII-2008, inconstitucionalidad 07-005271-0007-CO).

Así, uno de los aspectos que deben verificarse en el test integrado de igualdad es la existencia una justificación objetiva y razonable por parte del órgano emisor de la normativa impugnada acerca de por qué estableció un trato desigual. En concreto, es el Órgano Legislativo quien debe oportunamente argumentar por qué introdujo la diferencia de trato salarial entre las categorías de Jueces de Paz, tal como lo acepta la mayoría del tribunal en el considerando IV. 2. Empero, la Asamblea Legislativa presentó su informe de manera extemporánea. Dado esto, no existe una defensa directa de su parte con relación a los preceptos legales impugnados. Esto implica ineludiblemente que no existe una justificación objetiva y razonable que permita entender los fundamentos de la diferenciación establecida por la normas impugnadas, lo cual deviene en la imposibilidad jurídica de avanzar a la segunda fase del test integrado de igualdad (es decir, el desarrollo del examen de proporcionalidad). Por tanto, lo anterior reafirma la existencia de un trato desigual arbitrario en contra de los Jueces de Paz.

En ese orden, esta sala ha construido una sólida línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la obligación procesal –carga de alegación– de evidenciar el cumplimiento de los mandatos constitucionales (sentencias y autos del 26-III-1999, 17-V-2002, 7-XI-2011, 28-III-2012 y 6-VI-2011, Incs. 4-98, 6-2000, 57-2011, 49-2011 y 38-2011, respectivamente). En el presente caso, la carga argumental opera en contra del órgano emisor de las disposiciones infraconstitucionales impugnadas pues este es quien debe argumentar haber dado cumplimiento a la normativa constitucional, especialmente a las obligaciones concretas que para él derivan de la Constitución (arts. 3 y 246 Cn.). De acuerdo con esto, hay una reversión de la carga argumentativa de la constitucionalidad de los preceptos emitidos por parte del Órgano Legislativo. La diferencia de trato supone y exige una justificación objetiva y razonable. Esto no es nada nuevo pues tales argumentos han sido utilizados para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, tal como ocurriera en la sentencia de 17-V-2002, Inc. 6-2000 –ya citada–. Conforme a lo anterior, al no justificarse el cumplimiento de la obligación cons-

titucional de tratar de manera igual aquellas situaciones jurídicas en las cuales las similitudes son más relevantes que las diferencias, debía concluirse que la Asamblea Legislativa no logró evidenciar una finalidad que –desde el punto de vista constitucional– justifique el trato desigual en el salario de los Jueces de Paz, lo que conlleva que los preceptos impugnados sean incompatibles con el art. 3 Cn., tal como lo sugieren mis colegas en el considerando V. 1.

II. Sin embargo, es acá es donde la mayoría del tribunal incurre en el error. Prosiguen con el test de igualdad con base en un argumento especulativo que, en todo caso, no depende de los Jueces de Paz. Si bien la nivelaciones salariales están supeditadas a la igualdad de cargo, la jornada laboral y eficiencia, la sala toma solo uno de estos parámetros para fundar su decisión y adopta un criterio de relevancia que distorsiona el objeto del debate pues disocia o separa el contexto de justificación (la carga laboral de las diferentes categorías de Jueces de Paz) con el contexto de Origen (la producción de la carga laboral) porque la tesis acogida por el tribunal no se ve acompañada por su origen.

En efecto, la mayoría de la sala considera que “de los alegatos del Fiscal General de la República y del informe remitido a [la] sala por la Corte Suprema de Justicia en Pleno, es posible inferir cuál es el sentido o finalidad de las diversas categorías en cuestión”. Precisamente, la “carga laboral” es un parámetro que debe considerarse al momento de analizar el trato diferencial en los salarios porque la carga laboral “un Juez de Paz perteneciente a una categoría puede ser diferente a la que tiene otro Juez de Paz que pertenece a una categoría distinta”. En ese orden, si bien “los Jueces de Paz tienen una cantidad diferente de trabajo”, ello no es una razón que justifique la diferencia salarial entre las diversas categorías. En esencia, *la carga laboral es una situación que no es determinada por el funcionario judicial o, en todo caso, no es una situación inherente al cargo, sino que ello depende estrictamente de la producción de conflictos que pueden ser sometidos a su conocimiento según los diferentes criterios de competencia judicial.*

Planteada así la cuestión, el argumento que permite persistir en el test integrado de igualdad se centra en un aspecto fáctico y no jurídico, el cual puede modificarse de acuerdo a las circunstancias propias de la realidad. Así, por ejemplo, un Juzgado de Paz de tercera categoría podría llegar a tener una mayor carga laboral que uno de primera categoría. Por tanto, la diferencia de trato en el salario de los Jueces de Paz no responde a factores como “la productividad, aptitudes, capacidades, formación continua, etc.”, como factores susceptibles de “colocar a uno o varios empleados en una posición diferente al resto que merezca reconocimiento mediante aumentos salariales, ascensos, bonificaciones, etc.” (sentencias de 13-II-2017 y 3-XI-2017, Amps. 62-2015 y 492-2015), sino que, a criterio de la sala, tal desigualdad se debe a un factor del cual los Jueces de Paz no pueden tener control sobre el mismo. En otros términos, a pesar de la existencia de similitudes relevantes entre los Jueces de Paz, la sala opta por mantener la desigualdad salarial con base en una diferencia de la que ellos no pueden disponer. En consecuencia, la diferenciación en el pago de la remuneración entre los funcionarios judiciales, pese a desempeñar trabajo igual o de igual valor, no está justificada en tales aspectos y, por tanto, debería haberse declarado inconstitucional.

III. En ese contexto, si la sentencia tiene basamento en una solución de compromiso vinculada a una diferencia que puede ser atribuida a los Jueces de Paz, lo menos que podía haberse hecho es reparar en la existencia de desigualdades cuya ponderación obliga a garantizar un tratamiento igualitario. En esencia, de conformidad con el art. 22 letra a de la LCJ, una obligación del Juez de Paz es la de residir en la jurisdicción territorial del tribunal, salvo que haya sido autorizado por la Corte Suprema de Justicia para residir fuera de aquel ámbito. En ese orden, existen un número elevado de Jueces de Paz de las categorías inferiores que, por diversas circunstancias, no pueden residir en el municipio en el que desempeñan sus funciones, lo cual los obliga a trasladar su residencia de forma permanente o desplazarse diariamente hacia la sede judicial; en ambos casos, el Juez de Paz realiza un mayor esfuerzo personal y económico —e incluso familiar, en determinados casos— mayor que el realizado por los Jueces de Paz que están nombrados en zonas poblacionales con mayor nivel de desarrollo —en especial, los jueces de las categorías superiores—. Esto, sin duda, imparta de forma negativa en el salario del funcionario judicial pues implica destinar parte de sus ingresos a generar las condiciones que le permitan ejercer la labor jurisdiccional.

Este mismo análisis es predicable en lo relativo a la disponibilidad para el ejercicio de las funciones. En efecto, los Jueces de Paz de primera categoría —ubicados en centros poblacionales en los que existe más de un juzgado y en los que existe la rotación de los turnos— por lo general, no están obligados a estar siempre disponibles para cumplir sus funciones pues existe un tribunal de turno. En cambio, los Jueces de Paz de cuarta categoría siempre están obligados a estar en disponibilidad todos los días pues son el único juzgado del municipio. Acá la diferencia, por tanto, gira en torno a la sujeción del juez con el trabajo, la cual es mayor en las categorías inferiores, aunque gozan de un salario menor.

En consecuencia, considero que los similitudes (como el perfil académico, proceso de ingreso a la carrera judicial, las responsabilidades, las áreas de conocimiento que le son requeridas, entre otras) y diferencias (el esfuerzo que realizan los jueces para desempeñar sus funciones o el nivel de disponibilidad que deben tener para cubrir su trabajo) son aspectos más relevantes que la única diferencia aducida por la sala para mantener la desigualdad de los salarios de los Jueces de Paz. Por tanto, a mi criterio, no se cumple el mandato de tratar de manera igual aquellas situaciones jurídicas en las cuales las similitudes son más relevantes que las diferencias (sentencias de 4-V-2011 y 23-I-2015, Incs. 18-2010 y 86-2010, por su orden).

IV. Ahora bien, el dictado de una sentencia estimatoria implicaría un impacto en el Presupuesto General de la Nación. Sin embargo, tal externalidad habría sido minimizada por medio de la modulación de los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad. En efecto, la suspensión de los efectos del fallo por un período razonable de tiempo, con el fin de garantizar la integridad de la Constitución en circunstancias donde no es posible dejar sin efecto de manera inmediata una disposición infraconstitucional por los efectos perjudiciales que tendría esa decisión, habría sido una medida adecuada para adecuar los efectos de la sentencia a la realidad presupuestaria del país. En efecto, el principio de equilibrio

presupuestario (art. 226 Cn.), los estándares que derivan de los principios de igualdad y no discriminación, no regresividad y progresividad de los derechos fundamentales, y la idea derivada del principio de “remuneración justa” (art. 186 inc. 5° Cn.), hubiesen justificado la modalización en cuanto a los efectos de una eventual sentencia estimatoria.”

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 30-2012, fecha de la resolución: 16/04/2018*



# ÍNDICE LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL 2018

## AMPAROS

<b>Actos administrativos</b> .....	1
Emitidos por la SIGET no son irrevocables y pueden ser sometidos a control ante la Sala de lo Contencioso Administrativo .....	1
Revisión de las sanciones por parte de la Sala de lo Contencioso Administrativo no debe ser interpretada como una intromisión en su potestad sancionadora .....	1
Vulneración por parte de la Sala de lo Contencioso Administrativo del derecho a la seguridad jurídica, por modificar los alcances de la medida cautelar emitida en el amparo 1013-2008 .....	4
<b>Agentes auxiliares del Procurador General de la República</b> .....	5
Presentación de la credencial es suficiente para acreditarlos .....	5
Vulneración por parte de la autoridad demandada al rechazar el recurso de revisión interpuesto, argumentando que el recurrente no había estampado en el escrito su sello de abogado .....	5
<b>Amparo contra leyes autoaplicativas</b> .....	6
Definición.....	6
Carga de la prueba pertenece a la parte actora.....	7
<b>Bancos</b> .....	7
Regulación legal sobre la banca en las últimas décadas.....	7
Justificación de las facultades reguladoras y fiscalizadoras que ejerce el Estado frente a las entidades bancarias .....	8
Naturaleza pública y privada de las relaciones del ámbito bancario.....	9
Intervención del Estado en la intermediación financiera .....	10

Imposibilidad que los costos de las actividades de control que lleva a cabo la banca sean trasladados a los deudores .....	11
Inexistencia de vulneración a los derechos de seguridad jurídica y a la propiedad, el art. 43 del Decreto Legislativo 286 no infringe el principio de irretroactividad .....	13
<b>Certificaciones notariales</b> .....	15
Valor probatorio .....	15
<b>Ciudadanización del sistema electoral</b> .....	15
Partidos políticos tienen la facultad de proponer a las personas que conformarán los organismos electorales temporales, lo cual no significa que deban ser afiliadas o simpatizantes.....	15
Autonomía e independencia de los órganos electorales temporales .....	16
<b>Cuentas corrientes</b> .....	17
Facultad del Estado para limitar la libertad de contratación por razones de interés público .....	17
Contratantes tienen la facultad de proceder al cierre unilateral de la cuenta.....	20
Las autoridades públicas no pueden imponer condiciones que no han sido pactadas por los contratantes.....	21
Efecto restitutorio: dejar sin efecto las resoluciones emitidas por el juez 1 del Juzgado Cuarto de lo Civil y Mercantil de San Salvador .....	22
<b>Derecho a la libertad de circulación</b> .....	23
Acto impugnado no ocasiona un agravio de trascendencia constitucional en la esfera jurídica de los pretenses .....	23
Supuestos de vulneración .....	25
<b>Derecho a la propiedad</b> .....	26
Alcance.....	26



<b>Derecho a la protección familiar</b> .....	26
Obligación constitucional.....	26
<b>Derecho a la protección no jurisdiccional</b> .....	27
Creación de mecanismos idóneos, jurisdiccionales o no jurisdiccionales, para la reacción mediata o inmediata ante infracciones a los derechos de las personas .....	27
Derecho a una resolución de fondo .....	28
Vulneración de los derechos a una resolución de fondo y a la propiedad de la parte actora, por haberse establecido que el recurso de revocatoria incoado aún no ha sido resuelto.....	30
<b>Derecho a la salud</b> .....	32
Características mínimas que debe reunir la salud .....	32
Vinculado a los principios de universalidad, equidad y progresividad ....	32
Protección y asistencia obligatoria a través del Instituto Salvadoreño del Seguro Social .....	33
Obligación del ISSS de asegurar asistencia aún cuando no cuente con los fármacos o terapias adecuadas para restablecer la salud de los asegurados .....	34
Requisitos indispensables para la inclusión de un nuevo medicamento en el listado oficial de medicamentos del ISSS.....	37
Vulneración de los derechos a la salud y a la vida de los peticionarios y del resto de pacientes renales .....	39
Regímenes para acceder a los servicios de salud pública .....	41
Aspectos o elementos esenciales que integran el ámbito de protección del derecho a la salud.....	41
Acceso a la salud establecida en la normativa internacional .....	42
Derecho a la salud establecido en la Constitución.....	43

Lineamientos que le brinda el despacho del Ministerio de Salud .....	44
Convenio suscrito entre el Ministerio de Salud y el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, no establece como condición para el préstamo recíproco de medicamentos, que se encuentren incluidos en el listado institucional de medicamentos esenciales.....	45
Solicitud formulada por la pretensora respaldada por el criterio de médicos adscritos a la red de servicios de salud pública gratuita.....	45
Denegar las gestiones necesarias para obtener, vía convenio, el medicamento necesario, violenta los derechos fundamentales a la salud y a la vida .....	46
<b>Derecho a la seguridad .....</b>	<b>48</b>
Dimensiones.....	48
<b>Derecho al salario y prestaciones laborales.....</b>	<b>49</b>
Prestación de un servicio y su retribución constituida principalmente por el salario.....	49
<b>Derecho de los consumidores .....</b>	<b>49</b>
Íntima relación con el derecho a la propiedad.....	49
Distorsión de las leyes del mercado afectan el interés económico de los consumidores y dan lugar a la tutela judicial .....	50
Efecto restitutorio: dejar sin efecto la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo.....	51
Principio de irretroactividad de las leyes .....	52
Obligación del proveedor de realizar los cobros de intereses conforme al método de cálculo legalmente permitido en la Ley de Protección al Consumidor vigente, independientemente si los contratos fueron suscritos con anterioridad a dicha norma .....	53
Interpretación auténtica del art. 168 Inc. 1° de la Ley de Protección al Consumidor .....	53

Imposibilidad de invocar una presunta libertad de contratación para eximir a los proveedores del cumplimiento de obligaciones legales....	54
Imposibilidad de invocar derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas que faculten a los proveedores para actuar en contra de la ley .....	54
Vulneración al derecho a la propiedad de los consumidores, por la aplicación de un método de cálculo de intereses distinto al permitido por la Ley de Protección al Consumidor .....	55
<b>Derecho de petición .....</b>	<b>56</b>
Plazo razonable para dar respuesta a lo solicitado.....	56
Peticiónes realizadas desde una perspectiva material .....	57
<b>Derecho de posesión .....</b>	<b>57</b>
Cuando se requiera su tutela 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 .....	57
Inexistencia de vulneración a los derechos de posesión y vivienda de los no propietarios que se alegó en la demanda actual, al existir una pretensión anterior en iguales términos .....	58
<b>Derechos laborales de la mujer embarazada.....</b>	<b>59</b>
Debe conservar el trabajo hasta que finalice el descanso que le corresponde después del parto.....	59
Vulneración a los derechos a la conservación del empleo y a gozar de un descanso remunerado antes y después del parto .....	60
<b>Despido en período de prueba.....</b>	<b>62</b>
Ley de Servicio Civil establece que el funcionario o empleado que no preste servicios satisfactorios podrá ser removido sin ningún trámite durante el período de prueba .....	62
Modificación de la interpretación constitucional que este tribunal había sostenido, en relación con los empleados públicos que se encuentren en período de prueba .....	62

Nombramiento de la actora no adquirió la calidad de permanente, ya que fue removida antes de la finalización del período de prueba, por lo que la autoridad demandada no tenía la obligación de tramitarle un procedimiento previo al ordenar su despido .....	63
<b>Desplazamiento forzado interno</b> .....	63
La tarea de garantizar los derechos sociales no es exclusiva del Órgano Jurisdiccional, sino que involucra a diversas instituciones del Estado .....	63
Estado debe garantizar la convivencia pacífica del individuo en una determinada sociedad .....	64
Deber de protección del Estado .....	65
Proceso de amparo es un mecanismo procesal idóneo para tutelar derechos de personas o grupos de personas en condición de vulnerabilidad .....	66
Tipos de migración .....	67
Principios rectores de los desplazamientos internos de la Organización de las Naciones Unidas .....	68
Desplazamiento interno a causa de la violencia y aumento de las solicitudes de refugio y asilo .....	68
Informe de la relatora especial sobre los derechos humanos de los desplazados internos de Naciones Unidas, sobre su visita a El Salvador .....	69
Causas de la migración forzada según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos .....	70
Funciones de seguridad pública y de defensa nacional según la Constitución .....	72
Elevados niveles de violencia, criminalidad y miedo restringen la libertad de las personas, afectando su calidad de vida y la convivencia armónica .....	72

Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el fenómeno del desplazamiento forzado .....	73
Derecho comparado sobre la protección de los desplazados internos .....	75
Autoridades policiales y fiscales demandadas no acreditaron en el proceso que hayan realizado investigaciones exhaustivas y concluyentes sobre los hechos denunciados .....	75
Instituciones que no acreditaron la elaboración de políticas y protocolos de actuación referidos a las víctimas de desplazamiento forzado .....	76
Vulneración de los derechos a la protección en la defensa jurisdiccional y no jurisdiccional, a la seguridad material, a la protección de la familia, libertad de circulación y a la propiedad .....	79
Procedimiento para la aplicación de medidas a favor de las víctimas ....	80
Asamblea Legislativa no ha llevado a cabo una actualización de la legislación sobre víctimas .....	80
Vulneración de los derechos reclamados, al incumplir atribuciones para proteger y combatir el fenómeno sobre desplazamiento forzado.....	81
<b>Empleados del Organismo de Inteligencia del Estado .....</b>	<b>84</b>
Presidente de la República ordenó la separación de los actores de sus cargos sin tramitarles un procedimiento previo, vulnerando así los derechos de audiencia, de defensa y a la estabilidad laboral .....	84
La protección efectiva de los derechos del trabajador y la eficacia del derecho a la protección jurisdiccional en la defensa de esta clase de derechos, gozan de especial protección desde los postulados constitucionales .....	86
Cotizaciones para la seguridad social son un servicio público de carácter obligatorio.....	87
Organismo de Inteligencia del Estado no puede ampararse en el secreto de Estado, ni en la reserva de la identidad de sus agentes, para dejar de cumplir las obligaciones que tiene frente a éstos como trabajadores .....	87

Se ordena al Presidente de la República que documente sus contrataciones laborales, que cumpla con las obligaciones de contratación y la forma en que se garanticen los derechos a la estabilidad laboral y a la seguridad social.....	92
<b>Estabilidad laboral de los empleados municipales.....</b>	<b>95</b>
Contratación temporal.....	95
Funciones o competencias del cargo de promotor social.....	96
Para determinar que un servidor público es titular del derecho a la estabilidad laboral es indiferente si su salario proviene del presupuesto municipal, de proyectos financiados con la cooperación externa o de otro tipo de fondos.....	96
Cargo de promotor social no es de tipo eventual.....	97
Servicio del actor fue prestado de forma eventual ante la ausencia de los titulares de los puestos de trabajo, por lo que no es titular del derecho a la estabilidad laboral.....	97
Encargado de bodega, motorista, encargado de servicio de mantenimiento y oficios varios de albañilería y fontanería, no son de tipo eventual.....	98
Cargo de barrendero goza del derecho a la estabilidad laboral.....	99
Encargada de la casa de la mujer de la municipalidad de Nueva Concepción goza del derecho a la estabilidad laboral.....	100
Concejo municipal demandado utilizó de manera fraudulenta la figura de contrato temporal, vulnerando los derechos de audiencia, defensa y estabilidad laboral.....	103
<b>Estabilidad laboral de secretario de juzgado.....</b>	<b>105</b>
Funciones y obligaciones establecidas en la Ley Orgánica Judicial.....	105
Cargo de secretario de juzgado no es de alto nivel.....	105
Aplicable régimen laboral de la Ley de Servicio Civil.....	106

Vulneración de los derechos de audiencia, defensa y a la estabilidad laboral.....	106
<b>Fuerza jurídica entre fuentes de derecho .....</b>	<b>108</b>
Capacidad de incidir en el ordenamiento jurídico creando derecho objetivo o modificando el ya existente.....	108
Sentidos en los cuales una norma es superior jerárquicamente a otras .....	109
Ordenamiento jurídico es un sistema articulado, dinámico y autorregulado que elimina colisiones normativas.....	110
Sala de lo Contencioso Administrativo otorgó carácter de ley especial a la NPB4-21, aprobada por el Consejo Directivo de la Superintendencia del Sistema Financiero y declaró a la Ley de Protección al Consumidor como general y abierta .....	111
El conflicto generado por la incompatibilidad se entablaba entre una disposición que prohibía hacer algo –LA LPC– y otra que permitía hacerlo –LA NPB4-21–.....	111
Ley de Protección al Consumidor posee fuerza jurídica superior frente a la NPB4-21 .....	112
<b>Impuesto sobre la Renta por el pago de servicios de interconexión internacional de telecomunicaciones.....</b>	<b>113</b>
Precedente establecido por la Sala de lo Contencioso Administrativo en anteriores resoluciones .....	113
Modificación del autoprecedente por parte de la Sala de lo Contencioso Administrativo .....	114
Sala de lo Contencioso Administrativo modificó su autoprecedente sin realizar un análisis crítico de los fundamentos jurídicos contenidos en las sentencias anteriores, vulnerando categorías constitucionales ....	116
<b>Infracciones aduaneras .....</b>	<b>117</b>
Ius puniendi como función del Estado.....	117

Principio de mínima intervención .....	118
Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras establece que las infracciones se dividen en tres clases .....	118
Inexistencia de una tipificación culposa ni lesión a bien jurídico como lo establecen las autoridades demandadas .....	120
Efecto restitutorio: consiste en invalidar las resoluciones en la parte que concierne a la multa impuesta, por la vulneración del artículo 5 letra j) de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras .....	120
<b>Infraestructuras eléctricas instaladas en inmuebles de particulares .</b>	121
Distribución de energía .....	121
Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones es la entidad competente para aplicar las normas contenidas en los tratados internacionales sobre electricidad y telecomunicaciones vigentes en El Salvador .....	122
SIGET no tiene competencia, por tratarse de un gravamen que recae sobre un bien inmueble propiedad de un particular, para dirimir conflictos de esa naturaleza, corresponde a los jueces con competencia en materia civil .....	123
Vulneración del derecho a la seguridad jurídica, al reconocer que la SIGET puede ordenar el retiro de infraestructuras ubicadas en inmuebles de particulares, sin tener competencia .....	124
<b>Jueces de la causa</b> .....	125
Finalidad de la prohibición que un mismo juez lo sea en diversas instancias, en una misma causa.....	125
Vulneración a los derechos de propiedad y a la seguridad jurídica, por haberse acreditado que una magistrada conoció el mismo proceso ejecutivo mercantil en cámara y posteriormente en la Sala de lo Civil .....	127
<b>Nómina de consumidores insolventes</b> .....	129
Publicación .....	129
Implicaciones del requisito de la taxatividad .....	131



Sala de lo Contencioso Administrativo desconoció la competencia del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor .....	133
Autoridad demandada también vulneró el derecho a una resolución motivada, por lo cual es procedente estimar la pretensión con relación a ese derecho .....	133
<b>Organismo de Inteligencia del Estado</b> .....	135
Función de inteligencia del Estado.....	135
El derecho comparado regula el funcionamiento de las agencias de inteligencia de distintos Estados .....	136
Constitución de la República confiere al Presidente de la República la organización, dirección y mantenimiento del Organismo de Inteligencia del Estado .....	137
La defensa nacional constituye la estructura estatal administrativa y ejecutiva, configurada por el Estado para garantizar su seguridad internacional.....	138
Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido condenas basadas en vulneraciones a derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, producto de documentos clasificados de los servicios de inteligencia.....	140
Como órgano del Estado, debe ser controlado por otras instituciones públicas, como la Corte de Cuentas de la República, en lo relativo a la administración de los fondos que le son asignados para el cumplimiento de sus fines .....	140
Funciones del Organismo de Inteligencia del Estado .....	144
<b>Precedente jurisprudencial</b> .....	145
Justificación para cambiarlo .....	145
Supuestos válidos para modificar un precedente .....	146
Sentencia emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo especifica las razones por las cuales se debía efectuar un cambio de	

precedente y, reconocer la competencia de la SIGET para ordenar la remoción de infraestructuras eléctricas.....	146
<b>Principio de independencia judicial</b> .....	148
Independencia judicial según la jurisprudencia.....	148
Independencia de un juez o quien ejerce funciones jurisdiccionales .....	149
Principio fundamental en un Estado de derecho.....	151
Imposibilidad que ante cualquier supuesto de discrepancia sobre la interpretación de las disposiciones aplicables a un caso concreto, se persiga penalmente a un juez .....	152
<b>Procedimiento de injusticia manifiesta</b> .....	154
Regulado en la Ley de Servicio Civil.....	154
Vía idónea y eficaz para subsanar eventuales lesiones a los derechos fundamentales de los empleados públicos, a excepción del despido, que ha sido regulado de manera expresa por dicha normativa .....	155
<b>Renovación anticipada</b> .....	157
SIGET debe tramitar el procedimiento establecido en la ley y garantizar el derecho a la libertad económica y libertades de expresión.....	157
Procedimiento para su trámite .....	157
Derechos adquiridos .....	158
Diferencia notable entre la prórroga automática que fue reconocida por esta Sala como derecho adquirido de los concesionarios y la aplicación de un procedimiento para la renovación anticipada, bajo una normativa no vigente .....	158
<b>Restricción de acceso a pasajes peatonales y/o vehiculares</b> .....	160
Derecho a la libertad .....	160
Definición de libertad de circulación, establecida por el tribunal constitucional .....	161

Pasajes vehiculares son vías de acceso previamente diseñadas para un proyecto habitacional, con el objeto de garantizar el tránsito de los habitantes hacia sus viviendas o lugares de destino .....	162
<b>Servicios públicos</b> .....	164
Son las actividades esenciales para la comunidad organizada, cuya titularidad se ha reservado para sí el Estado .....	164
<b>Sistema de propiedad horizontal</b> .....	165
Procedencia del amparo contra particulares .....	165
Consideraciones sobre este tipo de sistema.....	165
Ley de Propiedad Inmobiliaria por Pisos y Apartamentos contiene el régimen jurídico que regula las relaciones de convivencia y la protección de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones derivados del sistema de propiedad horizontal.....	166
Juez con competencia en materia civil es la autoridad competente para resolver este tipo de conflictos.....	167
Administrador del edificio, el grupo de vecinos o la junta directiva de la comunidad sólo tienen facultades de gestión y coordinación de las actividades que se desarrollan para el mantenimiento y seguridad de las edificaciones .....	167
Pretensión planteada no cumple con uno de los presupuestos de procedencia del amparo contra particulares, razón por la cual resulta procedente sobreseer en el presente proceso.....	168
<b>Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones</b> .....	169
Derecho a la seguridad jurídica.....	169
Objetivos .....	170
Obligaciones.....	171
Potestad sancionadora de la administración pública .....	171

Posibilidad de ejercer su potestad sancionadora en los supuestos previstos legalmente .....	171
<b>Suscripción y sello en escritos dirigidos a tribunales .....</b>	<b>172</b>
Necesario para comprobar que los escritos han sido formulados por un abogado de la República, cuando por la naturaleza del proceso sea obligatoria dicha asistencia de un profesional del derecho .....	172
Rechazo de una petición por la falta de dicho requisito podría colocar al peticionario en indefensión, dentro del proceso u obstaculizar al interesado el acceso a los medios de impugnación .....	172
Declarar improponible la demanda por la falta de sello de abogado, vulnera derechos a la protección no jurisdiccional y a recibir una retribución .....	174
<b>Tasas por instalación de postes, cableado y transformadores de energía eléctrica .....</b>	<b>174</b>
Múltiple imposición .....	174
Múltiple imposición no es en sí misma inconstitucional .....	175
Licencia para instalar postes y transformadores del tendido eléctrico ....	175
Doble tributación transgrede el derecho a la propiedad .....	176
<b>Trabajo forzado .....</b>	<b>178</b>
Supuestos en los que podría válidamente imponerse a un sujeto la obligación de efectuar una actividad remunerada, cuando así lo determine la ley .....	178
Definición establecida por el derecho internacional .....	179
Derecho y el deber de formar parte del organismo electoral temporal se enmarca válidamente como un servicio al Estado, que forma parte de los deberes políticos de los ciudadanos conforme a la Constitución .....	180
Inexistencia de un agravio en la esfera jurídica del demandante .....	180

<b>Traslados</b> .....	181
Definición.....	181
Necesaria justificación para que sea legítimo .....	181
Decisión de reinstalar a la actora en otra localidad afecta las prístinas condiciones laborales de la pretensora.....	182
Vulneración del derecho de petición por la omisión de respuesta .....	183
<b>Vicecónsul y Primer Secretario</b> .....	187
Cargo de confianza .....	187
Derecho de audiencia .....	187
Funciones del cargo de vicecónsul .....	189
Funciones de las misiones diplomáticas .....	190
Cargo de vicecónsul y de primer secretario puede catalogarse como de confianza y, en consecuencia, quien lo desempeña no es titular del derecho a la estabilidad laboral.....	190
<b>Vínculo laboral con el Organismo de Inteligencia del Estado</b> .....	192
Carga de la prueba.....	192
Inversión de la carga de la prueba se justifica con la finalidad de mitigar el rigor que supondría aplicar a ultranza las reglas de las cargas probatorias tradicionales .....	193
Con la acreditación de la subordinación que tuvieron los actores con el Organismo de Inteligencia del Estado, se ha probado el vínculo de trabajo y se tienen por establecidas las estipulaciones y condiciones alegadas.....	194
<b>Vivienda social</b> .....	202
Política nacional de vivienda y hábitat de El Salvador .....	202

Viceministro de Vivienda y Desarrollo Urbano, en el plazo de 6 meses contados a partir del día siguiente al de la notificación de esta resolución, debe evaluar la posibilidad de reubicar a los actores y sus familias, y velar por el acceso a una vivienda social.....	202
<b>Voto razonado del magistrado presidente José Óscar Armando Pineda Navas</b> .....	203
<b>Organismo de Inteligencia del Estado</b> .....	203
Presidente de la República es la máxima autoridad del Organismo de Inteligencia del Estado .....	203
Autoridades diferentes a la presidencia de la República se encargan de aspectos propios de logística administrativa.....	204
La determinación de contratación, otorgamiento de prestaciones laborales y cesación laboral, no han sido atribuidas al Presidente de la República .....	205
Inexistencia de elementos suficientes para adjudicar con exactitud al Presidente de la República las actuaciones y omisiones vinculadas con logísticas administrativas.....	206
 <b>HÁBEAS CORPUS</b>	
<b>Abusos de autoridad policial</b> .....	207
Instituciones que colaboran en materia de seguridad deben ser las principales interesadas en dilucidar señalamientos de comportamientos ilegales de sus miembros .....	207
Cumplimiento y seguimiento de las prescripciones médicas del favorecido.....	207
Tratados internacionales sobre el trato humanitario y el derecho a la salud de los privados de libertad.....	208
Autoridades deben asegurar los traslados de los internos cuando existe necesidad médica .....	209

<b>Antejuicio</b> .....	209
Procedimiento .....	209
Tribunal constitucional no es competente para investigar la falta de cumplimiento de plazos .....	210
Legislador no ha determinado que para una resolución de Corte Plena, mediante la cual se decidió ha lugar a formación de causa, proceda la interposición de un recurso de apelación .....	211
<b>Audiencia preliminar</b> .....	213
Plazos legales para la celebración .....	213
Fase de instrucción es la idónea en el proceso penal para recolectar los elementos probatorios .....	214
Importancia del control de juez de instrucción sobre la actividad de las partes .....	215
Existencia de dilaciones indebidas en la celebración de la audiencia preliminar, vulnera el derecho de defensa del favorecido .....	216
<b>Derecho a la educación</b> .....	217
Normativa constitucional e internacional relativa a los derechos de los menores .....	217
Los derechos que componen la autoridad parental no se han otorgado a los padres en provecho personal .....	217
Finalidad del derecho de corrección moderada .....	218
Normativa y jurisprudencia internacional relativa al derecho a la educación .....	219
Criterios del tribunal constitucional relativos al derecho a la educación .....	220
Libertad de enseñanza .....	220
Modalidades del derecho a la educación .....	221

Derecho preferente de los padres a escoger la educación de sus hijos .....	221
Inexistencia de prohibición constitucional de la enseñanza en casa, pero se exige un control estatal sobre la temática y las pautas de educación .....	222
<b>Derecho a la salud de los privados de libertad .....</b>	<b>225</b>
Alcances de la protección constitucional por medio del proceso de hábeas corpus de tipo correctivo .....	225
Trato y protección de las personas privadas de libertad según el derecho internacional .....	225
Vulneración del derecho a la salud e integridad física por no brindar el tratamiento adecuado al favorecido .....	226
Estado es garante de los servicios de salud que se proporcionan en los lugares de privación de libertad .....	229
<b>Derecho de defensa .....</b>	<b>230</b>
Perspectiva técnica .....	230
Abogado defensor .....	230
Realización de la audiencia inicial cuando ninguna de las partes concurra a la hora y fecha señalada .....	231
Cuando el imputado se encuentra presente para la celebración de la audiencia inicial, el juez debe agotar todos los mecanismos establecidos en la normativa procesal penal para asegurar que cuente con un abogado defensor .....	231
Requisito para celebrar la audiencia inicial cuando el imputado está ausente .....	231
Vulneración a los derechos de defensa y libertad física, al celebrar audiencia especial de imposición de medida cautelar sin la presencia del defensor .....	232



<b>Desaparición forzada de personas .....</b>	<b>234</b>
Competencia de la Sala de lo Constitucional para conocer en hábeas corpus.....	234
Pronunciamientos de organismos internacionales.....	234
Violación del derecho a la vida.....	235
Violación del derecho a la integridad personal.....	236
Violación del derecho a la personalidad jurídica .....	236
Medios probatorios de la desaparición forzada, según la jurisprudencia internacional .....	236
Desaparición de los favorecidos es atribuible a agentes del Estado .....	238
Ministro de la Defensa Nacional y el jefe del Estado Mayor Conjunto deben realizar indagaciones internas sobre las desapariciones forzadas, llevadas a cabo durante el conflicto armado vivido en El Salvador .....	241
<b>Detención provisional .....</b>	<b>247</b>
Al exceder el límite máximo de la detención provisional, ésta debe cesar de modo efectivo, sin que la recuperación de la libertad pueda supeditarse al pago de una caución económica .....	247
<b>Diligencias de investigación .....</b>	<b>249</b>
Obligación de la Fiscalía de remitirlas a los jueces.....	249
Jueces no debe resolver basándose únicamente en el dicho del requerimiento fiscal .....	249
El uso de testigos con régimen de protección o de identidad reservada, en ningún caso supone generar una desprotección sustantiva del justiciable.....	251
Efecto restitutorio: ordenar la inmediata libertad de los favorecidos...	252

<b>Libertad religiosa</b> .....	252
Normativa y jurisprudencia constitucional relativa a la libertad religiosa .....	252
Reconocimiento en la jurisprudencia y normativa internacional .....	253
Obligaciones del Estado y de los particulares referentes al derecho a la libertad religiosa .....	254
Limitaciones legales .....	254
<b>Miembros de los concejos municipales</b> .....	255
Plazos de restricción del derecho de libertad personal.....	255
Cuando deban ser procesados por una infracción penal, se les iniciará proceso en la primera instancia, específicamente ante el juez de paz competente.....	256
<b>Régimen de visitas familiares</b> .....	258
Reconocimiento constitucional y en normas internacionales del derecho a la integridad personal de las personas detenidas .....	258
Jurisprudencia del tribunal constitucional respecto a la restricción de la visita familiar para los privados de libertad.....	259
Régimen de llamadas y visitas de los privados de libertad sujeto a requisitos ordinarios y razonables propios de la reclusión.....	260
Supresión del régimen de visitas consiste en una supresión transitoria y no absoluta .....	261
Vulneración al derecho de integridad psíquica y moral del favorecido, al suspenderle la visita familiar .....	263
Director de centro penal debe velar porque dentro de su administración penitenciaria no se soslayen las obligaciones que le corresponden de conformidad con la ley y la Constitución de la República .....	264
<b>Suspensión condicional de la ejecución de la pena</b> .....	265
Forma sustitutiva de las sanciones privativas de libertad .....	265

Infracción del principio de legalidad y derecho de seguridad jurídica del favorecido .....	267
Procede dejar sin efecto la orden de captura decretada, por haber superado el plazo de prueba señalado para la suspensión condicional de la ejecución de la pena.....	267
<b>Tratado de Extradición celebrado entre la República de El Salvador y el Reino de España.....</b>	<b>270</b>
Figura de la extradición .....	270
Regulación de la detención preventiva .....	270
<b>INCONSTITUCIONALIDADES</b>	
<b>Actos de proposición y conspiración en la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas .....</b>	<b>273</b>
Programa penal de la Constitución de la República .....	273
Actos preparatorios del delito.....	273
Principio de proporcionalidad penal .....	275
Gravedad de la pena tiene que ser proporcional a la gravedad del comportamiento típico y antijurídico, así como del grado de participación criminal en sentido amplio y sus grados de progresión.....	276
Imposibilidad de existir equiparación de penas entre los actos preparatorios con los que corresponden al logro del fin delictivo pretendido ....	277
Inconstitucionalidad del régimen de pena abstracta establecido para los actos preparatorios .....	277
<b>Bienes de origen y destinación ilícita .....</b>	<b>278</b>
Establecimiento de limitaciones al derecho de propiedad, la libre disposición de los bienes y la libertad de contratación es una cuestión excepcional .....	278

La imposibilidad de obtener provecho de los actos ilícitos se muestra claramente en el art. 240 Inc. 1° CN .....	280
<b>Bonificación por retiro voluntario de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia</b> .....	281
Los jueces y magistrados que integran el Órgano Judicial son funcionarios públicos, o más en general son “servidores públicos.....	281
Ingreso a la carrera judicial .....	283
Régimen sancionatorio aplicable a los funcionarios judiciales.....	284
Magistrados de la Corte Suprema de Justicia no están incorporados en la carrera judicial .....	284
Imposibilidad que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia tengan derecho a la bonificación por retiro voluntario.....	285
Período dentro del cual ejercen sus funciones los magistrados de la Corte Suprema de Justicia se da en vista del interés público y no del funcionario que ocupará el cargo .....	285
Ejercicio de la función pública es incompatible con los intereses individuales del titular del cargo.....	286
Asamblea Legislativa es el órgano que debe conocer de los supuestos en que se pretenda aducir una razón justificativa de la renuncia, como magistrado de la Corte Suprema de Justicia.....	288
Inexistencia de inconstitucionalidad de los arts. 2 Inc. 2° y 41 letra ch de la Ley de la Carrera Judicial.....	289
Inexistencia de inconstitucionalidad en vista que las disposiciones impugnadas permiten una interpretación conforme a la Constitución de la República.....	290
<b>Causa lícita</b> .....	292
Requisito general de todo acto jurídico .....	292

<b>Constitución de la República .....</b>	<b>293</b>
Concepto y fundamento de su supremacía.....	293
Manifestaciones de la fuerza normativa.....	294
<b>Crímenes de lesa humanidad.....</b>	<b>294</b>
Prescripción.....	294
Excepción a la aplicabilidad de la prescripción en los crímenes de lesa humanidad .....	295
Jurisprudencia del tribunal constitucional referente a la imprescriptibilidad de hechos cometidos durante el conflicto armado .....	297
Derechos básicos de corte procesal que ostentan las víctimas del conflicto bélico.....	297
<b>Decreto de reforma constitucional .....</b>	<b>298</b>
Esquema del procedimiento de reforma constitucional .....	298
Fase informativa dentro del proceso implica que el acuerdo en el que se aprueba la reforma de la Constitución sea publicitado.....	299
Asamblea Legislativa no puede omitir la fase informativa de un decreto de reforma constitucional .....	299
<b>Derecho a la autodeterminación informativa.....</b>	<b>301</b>
Facetas o dimensiones .....	301
<b>Derecho a la intimidad personal .....</b>	<b>302</b>
Alcance.....	302
<b>Derecho a la protección jurisdiccional.....</b>	<b>303</b>
Contenido y alcance.....	303
Medidas cautelares .....	303

Finalidad de este derecho, es la defensa en sede jurisdiccional .....	303
Todas sus manifestaciones son esenciales para la consecución de los fines que este derecho persigue.....	304
<b>Derecho a recurrir .....</b>	<b>305</b>
Manifestación de la protección jurisdiccional .....	305
Garantía del sistema de administración de justicia .....	306
Limitaciones del derecho a recurrir, no todas las decisiones judiciales o administrativas son recurribles.....	306
Igualdad procesal .....	307
Renuncia de un derecho .....	307
<b>Derecho administrativo sancionador .....</b>	<b>308</b>
Aplicación de los principios y garantías que rigen en el ámbito de la legislación penal .....	308
Potestades excepcionales para imponer arresto o multa conferidos a la administración .....	308
Poder sancionatorio de la administración .....	309
Ejercicio del poder sancionatorio sujeto a condicionamientos .....	310
Habilitación y condicionamiento constitucional a la administración pública para que pueda sancionar las contravenciones a las leyes .....	310
Diferencia con respecto a los ilícitos de naturaleza penal .....	311
Imposición de una sanción administrativa requiere la sustanciación de un procedimiento .....	311
<b>Derecho al paro y a la huelga.....</b>	<b>313</b>
Reconocimiento en el Código de Trabajo .....	313

Diferencia entre paro y huelga .....	313
Definición tradicional de huelga .....	314
Un trabajador no tiene que afiliarse a un sindicato para ejercer su derecho a la huelga.....	315
Requisitos para realizar una huelga.....	315
Constitución prevé condiciones de ejercicio y límites a los derechos de huelga y paro.....	316
Requisitos de forma y de fondo para realizar un paro .....	316
Ambos derechos también están supeditados al agotamiento de las etapas de solución pacífica previstas por la ley.....	316
Limitación que establece la parte final del art. 565 Inc. 1º CT, es contraria al derecho a recurrir previsto en el art. 2 Inc. 1º CN .....	318
Frase final de la parte inicial del art. 534 Código de Trabajo es inconstitucional, en tanto que exige que la huelga deba limitarse al abandono del lugar de trabajo.....	319
<b>Derecho de agruparse en partidos políticos .....</b>	<b>320</b>
Derecho de asociación.....	320
Normativa internacional y jurisprudencia constitucional relacionada con el derecho de asociación.....	320
Pluralismo político .....	321
Barreras electorales como mecanismos legales para evitar la excesiva proliferación de opciones políticas .....	323
Límite constitucional directo en la decisión electoral del pueblo de no conceder apoyo a los partidos políticos .....	324
Jurisprudencia internacional sobre la cancelación de partidos políticos.....	325

Desarrollo normativo de la barrera electoral de cancelación de partidos políticos .....	326
Inexistencia de vulneración al derecho al sufragio y a constituir partidos políticos o ingresar a los ya constituidos .....	327
<b>Derecho de ascenso y rebaja de categoría.....</b>	<b>331</b>
Doble juzgamiento.....	331
La sanción administrativa contenida en el art. 49 LSC tiene un carácter formal, dado que absorbe el contenido factual de las dos suspensiones previamente impuestas.....	332
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.....	334
El control de constitucionalidad realizado por esta sala sobre la normativa preconstitucional solo obedece a razones de seguridad jurídica ....	335
<b>Derecho de defensa .....</b>	<b>335</b>
Lleva ínsito la igualdad de armas y el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes .....	335
Partes no tienen derecho a que toda prueba propuesta sea admitida....	336
<b>Derechos fundamentales.....</b>	<b>337</b>
Regulación .....	337
Requisitos que deben contener las disposiciones que limitan los derechos fundamentales.....	338
<b>Derogación genérica de la normativa preconstitucional.....</b>	<b>338</b>
Jurisprudencia relacionada .....	338
<b>Diputados suplentes: elección.....</b>	<b>339</b>
Normativa aplicable.....	339



Inconstitucionalidad por conexión .....	339
Voto directo y su incidencia en la elección de los diputados suplentes a la Asamblea Legislativa .....	340
Las papeletas de votación deben contener datos o información que identifique claramente a los candidatos a diputados propietarios y suplentes .....	341
La elección de los diputados suplentes también es de primer grado y, por ello, los ciudadanos deben participar directamente en su elección ....	342
Diputados suplentes carecen de legitimación democrática directa y como sus votos fueron indispensables para la aprobación del decreto que se impugna, éste es inconstitucional .....	343
Disposición del Código Electoral es inconstitucional por conexión.....	343
Inconstitucionalidad del decreto que se impugna tendrá efectos diferidos.....	344
<b>Examen de suficiencia para el ejercicio de la función pública notarial .....</b>	<b>345</b>
Requisitos y métodos para realizar este tipo de examen y la nota mínima .....	345
Competencia de la Corte Suprema de Justicia .....	346
Corte Suprema de Justicia facultada para autorizar y sancionar .....	346
Proceso de inconstitucionalidad no es la vía procesal idónea para examinar los actos concretos realizados por las autoridades, en aplicación de normas infraconstitucionales .....	347
Diferencias entre la abogacía y el notariado .....	347
<b>Extinción de dominio .....</b>	<b>348</b>
Figura distinta de la confiscación, expropiación, el comiso y el enriquecimiento sin justa causa al que se refiere el art. 240 CN .....	348
Presunción de enriquecimiento ilícito .....	351

Elementos que componen las presunciones.....	351
Plazo de ejercicio de la acción de enriquecimiento ilícito .....	352
Diferencia entre el enriquecimiento ilícito y la acción de extinción de dominio.....	352
Acción de extinción de dominio también procede en contra de los particulares que participen en actos de corrupción.....	353
Características esenciales del proceso de extinción de dominio .....	353
Carga de la prueba.....	355
Inversión de la carga de la prueba.....	356
Aplicación de cargas probatorias dinámicas desde el derecho internacional .....	357
<b>Igualdad salarial de los jueces de paz.....</b>	<b>358</b>
Mandato de trato igualitario implica una prohibición de discriminación injustificada.....	358
Juicio de igualdad.....	358
Existencia de variación considerable en el volumen de trabajo que tienen los jueces de paz en las distintas categorías .....	360
Igualdad de remuneración.....	361
Se concluye que las diversas categorías de jueces de paz, que a su vez inciden en su salario, está fundamentada en la carga laboral: a mayor volumen de trabajo, mayor remuneración.....	362
Remuneración justa .....	363
Subprincipio de necesidad .....	364
Subprincipio de proporcionalidad .....	364
Pensar en suprimir las categorías y dejar una sola con igual remuneración, habría un trato desigual por la el volumen de carga laboral de unos y la poca carga laboral de otros .....	365

Disposiciones impugnadas, que estatuyen las categorías de jueces y la consecuente diferencia del salario, no son inconstitucionales .....	365
Corte Suprema de Justicia en Pleno y su Presidente está facultada para gestionar e implementar las políticas necesarias de reestructuración de la distribución territorial de la carga laboral .....	366
<b>Información reservada en materia tributaria .....</b>	<b>367</b>
No debe interpretarse en estricto sentido .....	367
Secreto fiscal o tributario .....	368
Información es confidencial .....	368
Ejemplos de supuestos donde hay excepciones al secreto fiscal .....	369
Inexistencia de violación constitucional .....	369
<b>Interpretación jurídica .....</b>	<b>370</b>
Consiste en la atribución de un significado elegido entre varios posibles como la alternativa más adecuada para resolver una duda, pregunta o problema interpretativo .....	370
Interpretación conforme a la Constitución .....	370
<b>Justo título .....</b>	<b>371</b>
En materia de extinción de dominio, la adquisición ilícita de los bienes no constituye justo título .....	371
Existe una diferencia cualitativa entre los supuestos de adquisición ilícita que permiten la extinción de dominio y los supuestos de título injusto que prevé el Código Civil .....	372
<b>Ley de Probidad .....</b>	<b>373</b>
Iniciativa de ley .....	373
Constitución le otorga iniciativa de ley a la Corte Suprema de Justicia en materias relativas al Órgano Judicial .....	374

Razones que pueden modificar un precedente jurisprudencial .....	374
Argumentos en la jurisprudencia constitucional que interpretan el artículo 133 ordinal 3° de la Constitución.....	376
Modificación de criterio anterior habilita el conocimiento del presente proceso.....	376
Etapas del proceso de formación de ley prescrito en la Constitución....	377
Zona de reserva de cada órgano, que se traduce en un margen de competencias propias y exclusivas con las cuales otro órgano no puede interferir .....	377
Error interpretativo en los precedentes jurisprudenciales de las inconstitucionalidades 2-90 y 5-99 .....	378
Sección de Probidad .....	379
Pleno de la Corte Suprema de Justicia es el sujeto autorizado para organizar, ampliar las competencias u orientar los procedimientos de actuación de la Sección de Probidad, no el legislador de forma autónoma....	380
Mandato del constituyente establecido en artículo 240 de la Constitución.....	381
Providencias y resoluciones que puede adoptar la Corte Suprema de Justicia en procedimientos de enriquecimiento ilícito .....	382
Es inconstitucional por vicio de forma y vulnera el artículo 133 ordinal 3° de la Constitución, que la Asamblea Legislativa haya dado iniciativa a la Ley de Probidad, cuando es facultad exclusiva de la Corte Suprema de Justicia .....	384
<b>Ley de Procedimientos Constitucionales .....</b>	<b>385</b>
No ha previsto en el desarrollo del proceso de inconstitucionalidad un plazo para la presentación de réplicas por parte del pretensor .....	385
<b>Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito .....</b>	<b>386</b>
Disposición impugnada se analizará desde sus manifestaciones en el ámbito penal.....	386

Interpretación conforme con la Constitución .....	386
El juez no está atado a la aplicación de esta disposición .....	387
Significado distinto adscrito por el principio de no redundancia a los artículos 17 y 31 .....	388
Artículo 17 está referido a las diligencias de investigación que las autoridades administrativas de tránsito deben realizar para determinar la responsabilidad civil .....	389
En el ámbito civil, el artículo 17 solo es relevante en el contexto de investigación, pero no en la decisión ni en el de justificación .....	389
Obligación del juzgador de justificar su decisión en el caso de la acción civil .....	390
<b>Ley del Régimen Especial de la Tierra en Propiedad de las Asociaciones Cooperativas, Comunales y Comunitarias Campesinas y Beneficiarias de la Reforma Agraria .....</b>	<b>390</b>
Derecho a la libre disposición de los bienes .....	390
Beneficios de la disposición en análisis a la población rural directamente trabajadora de la tierra .....	391
Régimen especial de la propiedad que se encuentra bajo el dominio de las asociaciones cooperativas, comunales campesinas y beneficiarios de la Reforma Agraria .....	392
Finalidad de la disposición en análisis esta legitimada por la Constitución .....	393
<b>Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita .....</b>	<b>394</b>
Naturaleza de la acción de extinción de dominio .....	394
Disposición impugnada no es inconstitucional, por la concepción errónea que el peticionario da al término autonomía, según la cual solo las personas naturales pueden estar sujetas a este tipo de pretensión ....	395

La Constitución solo brinda seguridad jurídica a los derechos adquiridos de manera lícita, la protección no se extiende al dominio o propiedad que se adquiere por medios ilícitos .....	396
No se contraviene el derecho a la protección jurisdiccional.....	396
No se transgrede los derechos a la intimidad y a la autodeterminación informativa.....	397
No se contravienen la prohibición de confiscación .....	399
La pretensión de inconstitucionalidad por vicios de forma debe ser desestimada .....	399
Solamente se podrá declarar la pérdida del derecho de propiedad por el valor exacto de los bienes en cuya sustitución se aplica la extinción de dominio.....	400
Disposición impugnada suprime la posibilidad de extinguir el dominio sobre bienes equivalentes, desconoce las obligaciones internacionales contraídas por el Estado salvadoreño, y viola por acción refleja la Constitución.....	402
Presunción de enriquecimiento patrimonial no justificado para el caso de las organizaciones terroristas, tales como maras o pandillas y crimen organizado, no viola la norma constitucional .....	402
Disposición impugnada es inconstitucional, porque establece una exigencia adicional para los empleados y funcionarios públicos que no gozan los particulares .....	403
Disposición impugnada es inconstitucional porque pretende la incorporación de plazos de prescripción a la acción de extinción de dominio .....	404
Disposición impugnada es inconstitucional porque establece efectos de cosa juzgada a la resolución de archivo definitivo de la Fiscalía General de la República.....	404
Imposibilidad que la extinción de dominio implique confiscación.....	405

<b>Ley Orgánica de Aviación Civil</b> .....	406
Ninguna autoridad administrativa tiene competencia para fijar los elementos de las tasas .....	406
Inconstitucionalidad por conexión .....	406
Inconstitucionalidad por atribuir competencia a una autoridad administrativa para crear tasas de alcance nacional .....	406
Inconstitucionalidad por vicio de forma .....	407
Efectos de la sentencia .....	407
<b>Leyes penales en blanco</b> .....	409
Es la disposición que remite el complemento de un precepto a una disposición distinta .....	409
<b>Libertad de expresión</b> .....	410
Facultades .....	410
Características .....	410
Las limitaciones a la libertad de expresión, además de ser idóneas y necesarias, deben ser proporcionales .....	411
<b>Objeto de control</b> .....	412
Supuesto representado por la creación de una nueva disposición que modifica en un sentido diferente a otra anterior que fue originalmente impugnada en el proceso de inconstitucionalidad .....	412
Si la estructura de una norma jurídica se mantiene a pesar de la alteración del artículo que la contiene, la pretensión de inconstitucionalidad puede considerarse aún configurada .....	413
<b>Pago parcial en títulos valores</b> .....	414
Definición contemplada en el Código de Comercio .....	414
Interpretación conforme a la Constitución .....	415

<b>Pena de multa</b> .....	417
Precepto impugnado contiene una sanción jurídica en abstracto.....	417
Sistema de días multa.....	418
<b>Prestaciones sociales</b> .....	418
Derechos sociales .....	418
Derecho al trabajo .....	419
Protección social .....	419
Mandatos y órdenes que contiene la Constitución que requieren actuaciones concretas .....	421
Omisión inconstitucional.....	421
Obligación de la Asamblea Legislativa de emitir la normativa que regula las empresas y establecimientos que deben proporcionar al trabajador y a su familia todas las prestaciones sociales para su bienestar .....	422
<b>Presunción de inocencia</b> .....	424
Definición.....	424
Jurisprudencia y normativa internacional relativa a la presunción de inocencia .....	425
Elementos de las presunciones .....	426
Carga de la prueba en las presunciones.....	427
Presunciones legales o normativas y judiciales .....	427
<b>Presupuesto General de la Nación</b> .....	429
Principio del equilibrio presupuestario.....	429
La jurisprudencia de esta Sala ha sido clara al afirmar que toda Ley de Presupuesto General del Estado, debe regular de modo preciso la cantidad y la finalidad de los gastos públicos .....	430



<b>Principio de exclusividad de la jurisdicción</b> .....	431
Enfoques desde los que se puede analizar .....	431
<b>Principio de igualdad</b> .....	432
Implicaciones de la igualdad en la formulación de la ley .....	432
Igualdad en el derecho internacional de los derechos humanos .....	433
<b>Principio de irretroactividad de las leyes</b> .....	434
Este principio no es absoluto .....	434
La ley no es retroactiva si solo afecta la expectativa de adquisición del dominio o los actos que no completaron las normas constitutivas para su adquisición.....	435
<b>Principio de legalidad</b> .....	436
Fundamento constitucional del principio de legalidad en materia punitiva.....	436
Es una derivación de la seguridad jurídica.....	436
Garantías básicas que comprende el principio de legalidad.....	437
Principio de legalidad impone al legislador la obligación de definir previa, taxativa e inequívocamente las conductas consideradas como reprochables y sus respectivas sanciones.....	437
Rige a todos los poderes públicos, en los que se incluye la administración pública .....	438
Principio de legalidad en el sistema internacional de los derechos humanos.....	438
Garantías del principio de legalidad en el ámbito punitivo .....	439
Exigencias que deben ser cumplidas para la creación y aplicación del ordenamiento jurídico punitivo .....	439

Principio de legalidad de la pena .....	440
Taxatividad .....	440
<b>Proceso de formación de ley</b> .....	441
Fases.....	441
Configuración constitucional determinada por la consagración de los principios democráticos y pluralista.....	441
Fase legislativa.....	442
Vulneración debido a que los diputados no tuvieron en su poder los decretos impugnados con la antelación necesaria para su conocimiento y estudio .....	443
Efectos: expulsión del ordenamiento jurídico de los decretos impugnados a partir del día uno de enero de dos mil diecinueve.....	444
La configuración constitucional y global de dicho proceso está regida por el pluralismo de la sociedad.....	445
La dispensa de trámite es la excepción al trámite normal .....	446
<b>Proceso de inconstitucionalidad vía inaplicabilidad</b> .....	447
Debe desarrollarse con base a los artículos siete, ocho y nueve de la Ley de Procedimientos Constitucionales .....	447
Requisitos mínimos necesarios para darle trámite .....	448
Juicio de relevancia .....	449
<b>Prueba</b> .....	450
Ambigüedad del vocablo prueba.....	450
Finalidad de la prueba.....	450
Limitaciones a la verificabilidad de la actividad probatoria.....	451

<b>Reglamento de Trabajo del Personal Administrativo de la Fuerza Armada</b> .....	452
Disposición impugnada es inconstitucional, pues genera un amplio margen de discrecionalidad que permite al jefe de administración de personal decidir la sanción a imponer .....	452
<b>Reglamentos</b> .....	453
Cuerpos normativos generalmente emanados del Órgano Ejecutivo ....	453
La potestad reglamentaria del Presidente de la República en la regulación de la Fuerza Armada es originaria, en cuanto emana directamente de la Constitución y no de la ley.....	453
Elementos establecidos por la jurisprudencia para el ejercicio de la potestad reglamentaria.....	454
<b>Reserva de ley</b> .....	455
Cuando en la Constitución se utiliza el término “ley”, le corresponde a este tribunal determinar si se está ante un caso implícito de reserva de ley .....	455
Criterios para determinar si una materia se encuentra sujeta a reserva legal.....	455
<b>Reserva de ley en materia tributaria</b> .....	456
Principio de indelegabilidad de las atribuciones de los órganos del gobierno .....	456
Derecho constitucional tributario .....	456
Reserva de ley puede ser absoluta o relativa .....	457
Asamblea Legislativa debe establecer el tributo y sus elementos esenciales o configuradores.....	457
Intensidad de la intervención legislativa en materia de tributos se encuentra supeditada por el tipo de tributos de que se trate .....	458
Características que distinguen a las tasas del resto de ingresos tributarios.....	458

<b>Reviviscencia de normas .....</b>	<b>459</b>
Función de los jueces y la inaplicabilidad en el ordenamiento jurídico salvadoreño.....	459
Facultad de los jueces para revivir normas derogadas.....	461
Implicaciones de la reviviscencia de la norma derogada .....	462
La reviviscencia no supone una invasión de competencias del Órgano Legislativo o la infracción al principio de legalidad penal.....	464
La figura de la reviviscencia no opera en todos los casos de inconstitucionalidad o inaplicabilidad.....	464
<b>Salario mínimo urbano.....</b>	<b>465</b>
Categoría no ha sido previsto por el ordenamiento jurídico.....	465
<b>Sanciones a extranjeros prevista en la Ley de Migración.....</b>	<b>467</b>
Vulneración al principio de legalidad en su manifestación de ley cierta, la norma de conducta deviene en una indeterminación en abstracto, que no llena el nivel mínimo de concreción necesario.....	467
El art. 66 de la Ley de Migración fue derogado por la entrada en vigencia de la Constitución .....	469
<b>Sanciones contenidas en la Ley de Áreas Naturales Protegidas .....</b>	<b>470</b>
Actuación de la administración pública tiene como presupuesto previo y condicional el principio de habilitación previa.....	470
Garantías básicas del principio de legalidad.....	470
Inexistencia de vulneración constitucional por fijar los salarios mínimos, lo cual convierte la multa en una sanción determinada.....	471
<b>Sedición en el Código de Justicia Militar.....</b>	<b>473</b>
Fuerza Armada.....	473

Disciplina militar .....	473
Miembros de la Fuerza Armada también son titulares al derecho de libertad de expresión .....	473
Paralimitar el derecho a la libertad de expresión del personal militar debe existir una argumentación suficiente, con base en la Constitución.....	474
Finalidad del legislador al establecer el delito de sedición en el Código de Justicia Militar.....	474
Disposición impugnada no representa una limitación a la libertad de expresión.....	475
<b>Tercería de dominio.....</b>	<b>476</b>
Naturaleza y finalidad.....	476
Sala requirente incumplió la exigencia de la relevancia y de la interpretación de la disposición inaplicada, conforme a la Constitución.....	478
<b>Trabajo agrícola y pecuario .....</b>	<b>481</b>
Forma de contrato, regulación salarial y prestaciones establecidas en Código de Trabajo .....	481
Indemnización por despido de hecho sin causa justificada, tanto a los trabajadores agrícolas y pecuarios como a los domésticos.....	482
<b>Trabajo doméstico.....</b>	<b>482</b>
Omisión inconstitucional.....	482
Obligaciones del patrono a que se refiere el art. 333 del Código de Trabajo .....	484
Regulación salarial y prestaciones establecidas en Código de Trabajo.....	485
<b>Tribunal Supremo Electoral.....</b>	<b>485</b>
Inaplicabilidad, es la máxima expresión del control de constitucionalidad difuso.....	485

Jurisprudencia constitucional ha determinado que las autoridades administrativas que no ejercen una función jurisdiccional propiamente dicha no están legitimadas para requerir el inicio de un proceso de inconstitucionalidad .....	486
Definición de jurisdicción .....	487
Competencia constitucional .....	487
El TSE está habilitado para ejercer el control difuso establecido en el art. 185 CN .....	488
Autoridad competente para cancelar partidos políticos .....	488
Sobreseimiento del proceso de inconstitucionalidad por no existir decisión de inaplicación .....	490
<b>Voto disidente del magistrado Edward Sidney Blanco Reyes .....</b>	<b>491</b>
Si bien, “los jueces de paz tienen una cantidad diferente de trabajo”, ello no es una razón que justifique la diferencia salarial entre las diversas categorías .....	491