

**LÍNEAS Y CRITERIOS
JURISPRUDENCIALES DE LA SALA
DE LO CONSTITUCIONAL
2019**

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

San Salvador, 2021

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

Carlos Ovidio Carballó

Jaime Ernesto Cubas Campos

Acabado final

Alfonso Carrillo Sánchez

Alexander Adalberto Valdez Castro

Freddy Armando Gómez Martínez

José Francisco Pérez Hernández

Jorge Alberto Reyes Roque

Corte Suprema de Justicia

Dr. José Óscar Armando Pineda Navas
PRESIDENTE

Sala de lo Constitucional

Dr. José Óscar Armando Pineda Navas
PRESIDENTE

MSc. Aldo Enrique Cáder Camilot
VOCAL

Lic. Carlos Sergio Avilés Velásquez
VOCAL

MSc. 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

MSc. Leonardo Ramírez Murcia
PRESIDENTE

Lic. José Roberto Argueta Manzano
VOCAL

Lcda. Doris Luz Rivas Galindo
VOCAL

Sala de lo Contencioso Administrativo

Lic. Roberto Carlos Calderón Escobar
PRESIDENTE

Lcda. Elsy Dueñas Lovos
VOCAL

MSc. Sergio Luis Rivera Márquez
VOCAL

Lcda. Paula Patricia Velásquez Centeno
VOCAL

SALA DE LO CONSTITUCIONAL
2019

Presidente: Dr. José Óscar Armando Pineda Navas

Vocal: MSc. Aldo Enrique Cáder Camilot

Vocal: Lic. Carlos Sergio Avilés Velásquez

Vocal: MSc. Carlos Ernesto Sánchez Escobar

Vocal: Lcda. Marina de Jesús Marengo de Torrento

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

Coordinador: Lic. Mauricio Haim Luna

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

CONTENIDO

PRESENTACIÓN	i
AMPAROS.....	1
CONTROVERSIA.....	111
HÁBEAS CORPUS.....	129
INCONSTITUCIONALIDADES.....	209

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.

LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL 2019

AMPAROS

ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA

DIFERENCIAS CON LA RECTIFICACIÓN DE SENTENCIAS Y AUTOS DEFINITIVOS

“El art. 225 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM), de aplicación supletoria a los procesos de amparo, establece que las partes pueden solicitar la aclaración o la rectificación de las sentencias y autos definitivos. La aclaración es un mecanismo mediante el cual se explica a los justiciables el significado o contenido de algunos conceptos contenidos en dichos pronunciamientos que, a juicio de estos, sean “oscuros”, es decir, cuya inteligibilidad resulte cuestionada porque presenten problemas propios del lenguaje –v. gr. ambigüedad o vaguedad– o por el contexto en el que han sido utilizados en la decisión judicial. En cambio, la rectificación se orienta a corregir los errores materiales en que se haya incurrido en la redacción de la resolución o a subsanar las omisiones y defectos que se detecten en sus antecedentes de hecho o fundamentos de derecho, cuando ello sea necesario para la ejecución de aquellos.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 411-2017, fecha de la resolución: 13/09/2019

ACTIVO DE UNA EMPRESA COMO BASE IMPONIBLE

CAMBIO JURISPRUDENCIAL

“B. Ahora bien, en relación al tema en cuestión –el activo como base imponible–, resulta pertinente reseñar que en la sentencia de 6 de abril de 2016, amparo 142-2015, se advirtió que el art. 1.02.1 de la TAMSS regulaba un impuesto que tenía como hecho generador la realización de actividades económicas y cuya base imponible era el “activo”, el cual se determinaba en ese caso concreto deduciendo del activo total únicamente los rubros establecidos en el art. 4 letra A) de dicha ley. De tal forma, se advirtió que las “deducciones” mencionadas en la TAMSS no consideraban las obligaciones que el contribuyente poseía con acreedores (pasivo), por lo que no reflejaba la riqueza efectiva del destinatario del tributo en cuestión y, en ese sentido, no atendía al contenido del principio de capacidad económica.

2. No obstante, en la sentencia de fecha 19 de abril de 2017, amparo 446-2015, se expresó que era necesario hacer un cambio en la interpretación constitucional que se había sostenido hasta esa fecha en el sentido que debía

entenderse que, independientemente de que los cuerpos normativos establezcan o no deducciones específicas que los sujetos pasivos del tributo pueden realizar a su favor, la base imponible del impuesto –cualquiera que sea su denominación– excluye el pasivo de los contribuyentes reflejado en sus balances contables, conforme al principio de capacidad económica contenido en el art. 131 ord. 6º de la Cn.

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

Aunado a lo anterior, en la sentencia del 26 de mayo de 2017, inconstitucionalidad 50-2015, se explicó que el art. 127 de la Ley General Tributaria Municipal (LGTm) dispone que en la determinación de la base imponible de los tributos municipales deben considerarse los pasivos del contribuyente, por lo que, siendo dicha normativa de carácter general en materia tributaria municipal, complementa las leyes especiales en esa materia. En tal sentido, si una norma tributaria especial no aclara que la cuantificación de la base imponible puede determinarse deduciendo también el pasivo del contribuyente, no debe interpretarse como regulación opuesta o que se sustrae del art. 127 LGTM, más bien debe entenderse que si las deducciones del pasivo para determinar la base imponible no fueron previstas en las leyes tributarias especiales, es porque el legislador decidió dejarlo a la regulación de la LGTM.”

DISPOSICIÓN IMPUGNADA ÚNICAMENTE GRAVA LA RIQUEZA NETA DE SU DESTINATARIO, RESULTANDO ACORDE CON EL PRINCIPIO DE CAPACIDAD ECONÓMICA

“3. En consideración a lo expuesto, a partir de la mencionada jurisprudencia es posible colegir que, si bien la ley permite restar a la base imponible del impuesto cuestionado –activo imponible– las deducciones mencionadas en el art. 4 letra A) TAMSS, ello no debe interpretarse en el sentido que estas sean las únicas que puedan excluirse para determinar el quantum del tributo, ya que las autoridades administrativas correspondientes, en aplicación del art. 131 ord. 6º de la Cn., deberán excluir del cálculo del impuesto las obligaciones que el contribuyente posee con acreedores (pasivo), con lo cual se tiene que el tributo establecido en el art. 1 número 02.1 de la TAMSS únicamente grava la riqueza neta de su destinatario, resultando acorde con el principio de capacidad económica.

En consecuencia, no se advierte que las disposiciones legales impugnadas generen un agravio de trascendencia constitucional, pues de los argumentos de la parte demandante no se deduce que su contenido sea incompatible con el principio de capacidad económica derivado del art. 131 ord. 6º de la Cn., por lo que en el presente caso deberá rechazarse la pretensión a través de la declaratoria de improcedencia.

4. A. Ahora bien, la presente resolución no debe de interpretarse como un aval por parte de esta Sala para que la municipalidad proceda a cobrar a su arbitrio el impuesto previsto en el art. 1 número 02.1 de la TAMSS. Cabe mencionar que en varias ocasiones se le ha advertido a la municipalidad de San Salvador sobre la manera adecuada para determinar el monto del referido gravamen en respeto a los derechos fundamentales de los contribuyentes –v.gr. autos de 5 de julio, 1 de septiembre, 20 de octubre y 8 de noviembre todos de 2017, amparos 211-2017, 300-2017, 401-2017 y 360-2017, respectivamente, en las que se relacionó la sentencia 446-2015 de 19 de abril de 2017–.

Así, tal como se señaló en los apartados que anteceden, esta Sala ha interpretado que la municipalidad debe deducir el total de los pasivos de los activos de los contribuyentes, ya que el operador jurídico –la municipalidad– debe integrar el contenido de la normativa impugnada con el que la jurisprudencia constitucional le ha conferido al principio de capacidad económica. Y es que, conforme al artículo 131 ordinal 6° de la Constitución, la base imponible del tributo –cualquiera sea su denominación– solo puede comprender la riqueza efectiva del contribuyente, por lo que es indispensable excluir del cálculo del impuesto a pagar los pasivos del sujeto obligado.”

MUNICIPALIDAD DE SAN SALVADOR DEBE CUMPLIR CON LOS CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE ESTA SALA, AL MOMENTO DE CUANTIFICAR EL TRIBUTO EN CUESTIÓN

“En ese sentido, si bien es cierto que se ha reconocido que de la mera vigencia de los artículos 1 número 02.1 y 4 de la TAMSS, no se deduce un posible agravio constitucional, ello no exime a la municipalidad de San Salvador de cumplir con los criterios jurisprudenciales de esta Sala al momento de cuantificar el tributo. De este modo, al aplicar el citado impuesto a sus contribuyentes, la referida municipalidad debe restar la totalidad de los pasivos de estos para obtener la base imponible que verdaderamente refleje la capacidad económica de los sujetos obligados.

B. La parte actora mencionó en su demanda que la municipalidad ha realizado cobros respecto al tributo cuestionado en los que –aparentemente– no se han deducido los pasivos de conformidad los criterios constitucionales expuestos.

Al respecto, el mecanismo de implementación de la norma tributaria municipal detallado por esta Sala debe aplicarse de manera automática y general por parte de la municipalidad a todos los contribuyentes del referido impuesto, por lo que no debe interpretarse que requiere de un pronunciamiento directo en un proceso constitucional que le ordene realizarlo con un sujeto determinado. Es decir, la correcta aplicación del tributo –con base al principio de capacidad económica y por tanto en respeto a la Constitución– conmina a la municipalidad de San Salvador a verificar el cumplimiento de los criterios jurisprudenciales de esta Sala, esto es a deducir el total de los pasivos a los activos de los contribuyentes.

En tal sentido, con la finalidad de verificar el estricto cumplimiento a los principios constitucionales en materia tributaria, el Concejo Municipal de San

Salvador deberá informar, dentro de los tres días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación correspondiente, la manera en que ha aplicado tales criterios respecto a la sociedad demandante.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 251-2019, fecha de la resolución: 27/09/2019

AMPARO CONTRA LEY

FINALIDAD

“1. A. El amparo contra ley no es un mecanismo procesal cuya finalidad sea la de impugnar la constitucionalidad de una disposición secundaria en abstracto, sino la de proteger los derechos fundamentales cuando 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.

Entonces, la parte actora tiene la carga de la prueba, es decir, la obligación de comprobar la existencia del hecho en que fundamenta su pretensión, el cual consiste, en el presente caso, en la supuesta vulneración de su derecho a la propiedad por encontrarse en el ámbito de aplicación de una disposición que infringe el principio de reserva de ley.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 714-2016, fecha de la resolución: 20/02/2019

ARBITRAJE

DERECHO A LA LIBERTAD CONTRACTUAL

“2. A. El contenido de la libertad contractual se encuentra fijado por los siguientes aspectos: (i) el derecho a decidir la celebración de un contrato —faceta positiva— o su no celebración —faceta negativa—, (ii) el derecho a elegir con quién contratar y (iii) el derecho a regular el contenido del contrato, esto es, la incorporación de cláusulas relativas a los derechos y obligaciones de las partes, así como las condiciones y modalidades de cumplimiento, entre otros —sentencias del 13 de agosto de 2002, del 20 de enero de 2009 y del 25 de junio de 2009, inconstitucionalidades 15-99, 84-2006 y 26-2008, respectivamente—.

Como concreción de la libertad de contratación, la Constitución prevé un permiso específico referido a la forma de solucionar los conflictos surgidos en aquellos aspectos en que las personas tienen la libre administración de sus bienes en las materias civiles y comerciales.”

PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

“B. Constituye un lugar común en la doctrina del derecho arbitral la afirmación de que, en tanto método adjudicativo por el que las personas pueden optar para resolver los conflictos surgidos de la inobservancia de los deberes o cargas derivados de las relaciones contractuales o extracontractuales, el arbitraje se fundamenta en el principio de autonomía de la voluntad.

De acuerdo con este principio se reconoce a los particulares la posibilidad de celebrar convenciones de cualquier tipo, incluso las no reglamentadas expresamente por la ley. Pero debe aclararse que este principio no se reduce a permitir la celebración de contratos no tipificados en la ley, sino que sus efectos se extienden a la libertad de los particulares para la determinación de su contenido, es decir, sus cláusulas —sentencia del 25 de junio de 2009, inconstitucionalidad 26-2008—.

A partir de lo anterior, si las personas son libres de pactar cualquier tipo de cláusula que incida en sus derechos o relaciones jurídicas de carácter disponible, de la misma forma debe garantizárseles un permiso para optar por cualquiera de los medios lícitos existentes para resolver un conflicto.

En ese sentido, dicha opción abre paso a la heterocomposición y, dentro de esta, al arbitraje o a la jurisdicción. Por ello, *la autonomía de la voluntad es un elemento fundamental de singular importancia en el arbitraje, pues con base en ella se confiere a las partes la facultad de someter sus controversias de carácter disponible a la decisión de un árbitro o tribunal arbitral distinto a los jueces y magistrados del orden jurisdiccional. [...]*

C. Con base en los elementos de prueba presentados, valorados en conjunto y conforme a las reglas de la sana crítica, se consideran establecidos los siguientes hechos: (i) que el 29 de julio de 2008 la sociedad actora y la sociedad tercera beneficiada celebraron un contrato mercantil denominado “de canales de venta”; (ii) que el 28 de noviembre de 2011 la jueza dos del Juzgado Tercero de lo Civil y Mercantil de San Salvador resolvió admitir la excepción de arbitraje opuesta por la sociedad peticionaria y declarar improponible la demanda incoada por la sociedad tercera beneficiada, (iii) que el 5 de enero de 2012 la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro revocó en apelación la decisión de la jueza *a quo* y le ordenó que continuara con la tramitación del proceso, (iv) que el 9 de enero de 2013 la Sala de lo Civil declaró improcedente la casación interpuesta por la sociedad pretensora y (v) que el 6 de noviembre de 2013 la Sala de lo Civil declaró que no había lugar a la revocatoria de la resolución en la que declaró improcedente la casación.

2. A. En el caso objeto de análisis la sociedad actora alegó que la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro y la Sala de lo Civil inobservaron el deber de justificar sus resoluciones porque la primera autoridad afirmó, sin aducir argumentos, que la competencia desleal estaba excluida del arbitraje y por tanto que su conflicto con la sociedad tercera beneficiada debía dirimirse ante un juez, y porque de acuerdo con ella la segunda autoridad no justificó la improcedencia de su recurso de casación y el rechazo de la revocatoria interpuesta en contra de esa resolución.

a. En la resolución pronunciada por la Cámara Segunda de lo Civil se observa que los hechos demandados por la sociedad tercera beneficiada fueron calificados por dicha autoridad como “competencia desleal” y que sobre esta figura argumentó que consistía en la desviación de clientela de un establecimiento mercantil en provecho propio, que es la libertad aplicada a la economía y que al Estado corresponde proteger el libre juego de la oferta y la demanda. Con base en estos argumentos y en el art. 23 letra a de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, la autoridad demandada concluyó que la controversia suscitada entre la sociedad pretensora y la sociedad tercera beneficiada no podía solucionarse por medio del arbitraje, ya que se relacionaba con la libre competencia, una función de imperio del Estado. Por tanto, se puede afirmar que en la resolución analizada la Cámara Segunda de lo Civil expuso las razones que la condujeron a excluir del arbitraje los casos de competencia desleal y que existió congruencia entre el objeto del recurso y la conclusión obtenida. Asimismo la resolución pronunciada por la autoridad demandada no adoleció de ambigüedad o de vaguedad, defectos del lenguaje que pudieron haber dificultado su comprensión. *En consecuencia, no existe la falta de motivación alegada, por lo que es procedente declarar sin lugar el amparo por la supuesta vulneración del derecho de la sociedad actora a una resolución judicial motivada.*

b. En el auto proveído el 9 de enero de 2013 por la Sala de lo Civil se observa que esta autoridad explicó los tipos de resoluciones susceptibles de casación y concluyó que la resolución impugnada por la sociedad pretensora no estaba incluida en ninguno de esos tipos, por lo que decidió declarar improcedente la casación. En el auto emitido el 6 de noviembre de 2013 se observa que la autoridad demandada adujo los mismos argumentos para declarar sin lugar la revocatoria de la resolución de improcedencia del recurso de casación.

Analizadas las referidas resoluciones, se advierte que en la primera la autoridad demandada expuso un razonamiento que la condujo a declarar improcedente la casación y que sus razones atañían al objeto del recurso; además resulta claro que no incurrió en *minuspetita* o en *pluspetita* ni adoleció de ambigüedad o de vaguedad, dos vicios del lenguaje que pudieron haber truncado su comprensión. Se observa que en la segunda resolución los argumentos esgrimidos por la autoridad demandada para declarar sin lugar la revocatoria fueron los mismos que se expusieron en la primera resolución, de manera que se considera una argumentación razonable, lo cual no se mide por la extensión ni por la exhaustividad del razonamiento. *En consecuencia, se concluye que la Sala de lo Civil no conculcó el derecho de la sociedad actora a una resolución judicial motivada—como manifestación del derecho a la protección jurisdiccional—, en relación con el derecho a terminar los asuntos civiles o mercantiles por arbitramento; por tanto, procede desestimar la pretensión incoada en su contra. [...]*”

DIFERENCIA ENTRE LOS ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL REGULADOS EN EL CÓDIGO DE COMERCIO Y, LAS PRÁCTICAS ANTICOMPETITIVAS ESTABLECIDAS EN LA LEY DE COMPETENCIA

“b. En la resolución pronunciada por la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, que es objeto de control en el presente proceso, se

afirmó que la competencia desleal es una práctica anticompetitiva que tiene por objeto desviar en provecho propio la clientela de un establecimiento comercial o industrial por medios ilegítimos. De lo dicho por la cámara en su resolución se advierte que sostuvo un enunciado que es incompatible con las regulaciones de nuestro ordenamiento jurídico, porque los actos de competencia desleal regulados en el Código de Comercio constituyen una figura jurídica diferente de las prácticas anticompetitivas establecidas en la Ley de Competencia. Por tanto, al asegurar la cámara que la competencia desleal es una práctica anticompetitiva, formuló una premisa errada y, en consecuencia, su conclusión adoleció del mismo yerro.”

LA COMPETENCIA DESLEAL PUEDE RESOLVERSE POR MEDIO DE ARBITRAJE, PUES ESTA FIGURA ES INCAPAZ DE AFECTAR EL ORDEN ECONÓMICO

“Si bien las prácticas anticompetitivas pueden considerarse un asunto que concierne a las atribuciones o funciones de imperio del Estado, ya que por medio de ellas se protegen la libre competencia y la economía de mercado, no es posible predicar lo mismo de la competencia desleal, pues esta figura supone un conflicto que no traspasa la esfera privada y por tanto es incapaz de afectar el orden económico, por lo que es legítimo concluir que los casos enmarcados en su campo semántico se pueden resolver por medio del arbitraje.

De acuerdo con esta afirmación, no cabe subsumir los actos de competencia desleal en los asuntos contrarios al orden público o directamente concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado o de personas de Derecho público, previstos en la letra a del art. 23 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje como materias excluidas del arbitraje. No obstante, en la resolución objeto de análisis la autoridad demandada sostuvo lo contrario y con esta decisión se advierte que limitó en forma ilegítima la autonomía de la voluntad de la sociedad pretensora, porque impidió que el litigio entre dicha sociedad y la sociedad tercera beneficiada se solucionara conforme lo pactado en el contrato “de canales de venta”.

VULNERACIÓN DEL DERECHO DE LA SOCIEDAD ACTORA A TERMINAR LOS ASUNTOS CIVILES O MERCANTILES POR ARBITRAMENTO

“En efecto, en la cláusula vigésimo segunda del contrato “de canales de venta” las partes suscriptoras acordaron solucionar los conflictos relacionados con la interpretación y aplicación de sus cláusulas mediante el arbitraje, por lo que al considerar la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro que el conflicto suscitado entre ellas era de competencia desleal y que esta por relacionarse con la libre competencia, “una función de imperio del Estado”, estaba excluida de la cláusula arbitral, limitó el derecho de la sociedad actora a resolver los asuntos civiles o mercantiles por arbitramento. Como se ha expuesto en esta sentencia, la competencia desleal consiste en una figura jurídica que se distingue de las prácticas anticompetitivas por cuanto que las relaciones que regula son privadas y, por esa razón, pueden resolverse las controversias que suscite mediante el arbitraje.

En consecuencia, es procedente declarar la vulneración del derecho de la sociedad actora a terminar los asuntos civiles o mercantiles por arbitramento y estimar en este punto la pretensión que planteó en contra de la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro.

VII Comprobada la vulneración constitucional ocasionada por la resolución de la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, se debe establecer el efecto de esta sentencia.

El art. 35 inc. 1° de la LPC 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.

En este caso la sociedad actora alegó en su demanda que la resolución emitida el 5 de enero de 2012 por la Cámara Segunda de lo Civil conculcó sus derechos a terminar los asuntos civiles o mercantiles por arbitramento, a una resolución judicial motivada y a la seguridad jurídica, y se determinó en esta sentencia la existencia de una vulneración al primero de esos derechos, ocasionada por la limitación ilegítima de la autonomía de la voluntad de la sociedad pretensora.

En ese sentido, el efecto restitutorio de la presente sentencia consistirá en dejar sin efecto la resolución pronunciada el 5 de enero de 2012 por la Cámara Segunda de lo Civil. En consecuencia, esta autoridad deberá emitir en el proceso ref. 50-3CM-11-A la resolución que conforme a derecho corresponda.

Sobre este último punto, se aclara que la sentencia pronunciada en un proceso de amparo se limita a la declaratoria de si existe o no una vulneración de derechos constitucionales por parte de una autoridad y, en consecuencia, no tiene como objeto el establecimiento de responsabilidad personal alguna. El art. 81 de la LPC es categórico al respecto cuando prescribe que “[1]a sentencia definitiva [...] produce los efectos de cosa juzgada contra toda persona o funcionario, haya o no intervenido en el proceso, sólo en cuanto a que el acto reclamado es o no inconstitucional, o violatorio de preceptos constitucionales. Con todo, el contenido de la sentencia no constituye en sí declaración, reconocimiento o constitución de derechos privados subjetivos de los particulares o del Estado”.

Por ello, el presente fallo estimatorio no constituye un pronunciamiento respecto de la responsabilidad personal del o los funcionarios demandados, pues sobre ello se deben pronunciar las autoridades ordinarias competentes.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 109-2016, fecha de la resolución: 23/08/2019

CIERRE DE ESTABLECIMIENTO COMERCIAL

DESISTIMIENTO DE LA INSTANCIA

“2. A. a. La señora [...] alega que el Juez de lo Civil de Quezaltepeque, la Cámara de lo Penal de la Cuarta Sección del Centro y la Sala de lo Civil conculcaron sus derechos a la propiedad y a no ser juzgada dos veces por la misma causa en razón de haber ordenado el cierre del establecimiento comercial del cual es propietaria aun cuando previamente se había declarado firme una resolu-

ción definitiva que la había absuelto de la infracción tributaria que se le imputaba y que, por tanto, declaraba sin lugar el aludido cierre. En su opinión, dado que en el periodo de clausura del citado local no pudo ejercer ninguna actividad y debió cumplir con sus obligaciones laborales respecto de los empleados que ahí trabajaban, los actos reclamados produjeron un menoscabo directo de su esfera patrimonial.

b. Por su parte, el Juez de lo Civil de Quezaltepeque y la Cámara de lo Penal de la Cuarta Sección del Centro sostienen que no existieron las vulneraciones constitucionales alegadas por la actora, ya que en las diligencias ref. 2-DV-15-2 la decisión de no continuar el proceso obedeció a la incomparecencia de la representante de la FGR a la audiencia probatoria. En ese sentido, en dicho trámite no existió oportunidad de producir, controvertir y analizar prueba alguna; en consecuencia, la decisión adoptada no resolvió el fondo de la pretensión incoada, sino que constituyó “una especie de desistimiento” o absolución de la instancia, que dejaba abierta la posibilidad de conocer nuevamente la petición de la FGR. En cambio, en las diligencias ref. 5-DV-15-1 existió un normal discurrir de la audiencia probatoria y, dado que el pronunciamiento definitivo recayó en los mismos hechos, la sentencia pronunciada en estas últimas diligencias debe entenderse como la resolución sobre el fondo del asunto.

B. a. Al respecto, el art. 130 del CPCM contempla el *desistimiento de la instancia* como forma anticipada de finalización de un proceso. Dicha figura puede ser invocada por el demandante antes de que el demandado sea emplazado para contestar la demanda o citado para audiencia y en cualquier momento cuando el demandado se encuentre en rebeldía. En otros casos, será necesaria la conformidad del demandado con el desistimiento, a cuyo efecto se le dará audiencia por el plazo de 3 días para que se pronuncie. En relación con lo anterior, el art. 425 del CPCM prescribe que, en los procesos abreviados, si el demandante citado en forma no compareciese o no hubiese alegado causa que motive la suspensión de la audiencia contemplada para ese tipo de procesos y el demandado no haya alegado interés legítimo en la continuación del proceso, se tendrá por desistida la demanda.

b. En el presente caso, se comprobó que en las diligencias ref. 2-DV-15-2 el Juez de lo Civil de Quezaltepeque aplicó el trámite del proceso abreviado y señaló las 11:00 horas del 13 de abril de 2015 para la celebración de la audiencia probatoria establecida en los arts. 257 inc. 4° del CT y 423 del CPCM. Llegada la fecha en cuestión, la referida autoridad judicial constató la incomparecencia de la representante de la FGR, *pero, en lugar de proceder conforme lo establecido en el art. 425 del CPCM, esto es, declarar el desistimiento de la instancia con respecto a la demandante, pronunció una resolución definitiva, absolviendo a la señora [...] de la reincidencia en el incumplimiento de infracciones tributarias por la cual estaba siendo procesada* debido a la imposibilidad de probar tal circunstancia.

Con dicha resolución, la cual fue declarada firme en auto de 13 de mayo de 2015, se generó una situación jurídica favorable para la parte actora en este amparo, pues, independientemente del criterio jurídico con que aquella fue pronunciada, la absolución se basó en un elemento objetivo como es la falta de prueba sobre la infracción que le era imputada y, además, la representación de

la FGR tuvo la posibilidad de recurrir el fallo en mención a través de los medios impugnativos correspondientes, oportunidad que no usó. En otro orden, si bien el Juez de lo Civil de Quezaltepeque alega que la absolución pronunciada debía entenderse respecto a “la instancia” y no a la pretensión, lo cierto es que entre los argumentos jurídicos que sustentaron dicha decisión no se encuentra alguno que permita deducir tal efecto.

De hecho, resulta contradictorio que se sostenga que la señora [...] únicamente fue “absuelta de la instancia” y, a la vez, se haya declarado sin lugar el cierre del establecimiento comercial del cual es propietaria, puesto que este punto comporta indudablemente una decisión de fondo sobre la pretensión punitiva incoada por la FGR. En relación con dicha idea, también debe señalarse que en el auto de 13 de mayo de 2015, en virtud del cual se declaró firme la resolución de 13 de abril de 2015, se alude a esta última resolución como “auto definitivo”, esclareciendo la verdadera vocación del fallo.

c. Por otra parte, la Cámara de lo Penal de la Cuarta Sección del Centro sostuvo en su resolución del 2 de septiembre de 2016 que no podía hablarse de “cosa juzgada” en el presente caso, dado que en las diligencias ref. 2-DV-15-2 “no se entró a conocer del fondo del asunto que [...] se discute, pues no se escuchó a las partes ni hubo recepción de prueba alguna, por lo que [...] no es posible que [la resolución del 13 de abril de 2015 pronunciada por el Juez de lo Civil de Quezaltepeque] traiga como consecuencia legal la cosa juzgada, por el hecho de no haber pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión debatida”.

Al respecto, tal como se ha dicho arriba, uno de los elementos para que se configure el doble juzgamiento es *la existencia de una resolución de carácter definitivo*. Esta Sala considera que dicha circunstancia se ha cumplido en el presente caso, ya que en su resolución de 13 de abril de 2015 el Juez de lo Civil de Quezaltepeque declaró sin lugar el cierre del Restaurante [...], es decir, *decidió sobre el fondo de la pretensión sometida a su conocimiento por la FGR y, con ello, resolvió el asunto de manera definitiva*. La existencia de los elementos restantes —mismo sujeto activo, mismo sujeto pasivo y juzgamiento por el mismo hecho— no se encuentra en discusión en el presente proceso y ello, en todo caso, es fácilmente deducible de la documentación incorporada por las partes.”

VULNERACIÓN A LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LA PARTE ACTORA

“C. a. En definitiva, con base en la prueba documental adjunta al proceso, *se ha comprobado que el Juez de lo Civil de Quezaltepeque y la Cámara de la Cuarta Sección del Centro, al decretar y confirmar la sanción administrativa de cierre del Restaurante [...] por un lapso de 5 días soslayando el hecho de que el aludido Juez de lo Civil previamente había declarado sin lugar dicha sanción y la resolución correspondiente ya había adquirido firmeza, conculcaron los derechos fundamentales a la propiedad y a no ser juzgado dos veces por la misma causa de la señora [...], propietaria del mencionado establecimiento; por lo que es procedente ;declarar que ha lugar al amparo solicitado.*

b. Ahora bien, *se excluye de la anterior declaratoria de responsabilidad a la Sala de lo Civil, por cuanto en su resolución de 6 de enero de 2017 sostuvo que el procedimiento en cuyo contexto se pronunciaron los actos reclamados no*

reunía los requisitos de un juicio en su verdadero significado y el recurso de casación no había sido contemplado en la ley de la materia para las mencionadas diligencias. En ese sentido, *al declarar improcedente el recurso promovido en contra de la resolución emitida en segunda instancia, se abstuvo de conocer y decidir sobre el fondo de la cuestión, por lo que no participó en la conculcación de derechos constitucionales alegada por la actora. Consecuentemente, el amparo requerido en contra de dicha Sala se declarará sin lugar.*

VI. 1. El art. 35 inc. 1° de la LPC establece que el efecto material de la sentencia de amparo consiste en ordenarle a las autoridades demandadas 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 posibilidad de reclamar indemnización por los daños causados en contra de los funcionarios personalmente responsables.

En efecto, de acuerdo con el art. 245 de la Cn., los funcionarios públicos que, como consecuencia de una actuación u omisión dolosa o culposa, hayan vulnerado derechos constitucionales deberán responder, con su patrimonio y de manera personal, por los daños materiales y/o morales ocasionados. En todo caso, en la sentencia de 15 de febrero de 2013, amparo 51-2011, se aclaró que, aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto material sea posible, el amparado siempre tendrá expedita la posibilidad de reclamar indemnización por los daños que le han sido causados, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

2. A. En el caso particular, se ha comprobado que el Juez de lo Civil de Quezaltepeque –mediante su resolución de 6 de abril de 2016, diligencias ref. 5-DV-15-1– y la Cámara de lo Penal de la Cuarta Sección del Centro –en virtud de su resolución del 2 de septiembre de 2016, incidente de apelación ref. 67-C-2016– impusieron a la pretensora la sanción administrativa de cierre temporal del establecimiento comercial de su propiedad, Restaurante [...], por el plazo de 5 días soslayando el auto que el aludido Juez de lo Civil había pronunciado el 13 de abril de 2015 en las diligencias ref. 2-DV-15-2, en el sentido de absolver a la demandante y declarar sin lugar dicha sanción.

Por otra parte, en el auto de admisión de la demanda se determinó que los, efectos de los actos impugnados no se suspenderían en virtud de no existir peligro en la demora, pues ya se habían consumado sus consecuencias. Debido a ello, el efecto de esta sentencia únicamente consistirá en declarar la infracción constitucional a los derechos a la propiedad y a no ser juzgado dos veces por la misma causa de la señora [...].

B. Sobre este último punto, se aclara que la sentencia pronunciada en un proceso de amparo se limita a la declaratoria de si existe o no una vulneración de derechos constitucionales por parte de una autoridad y, en consecuencia, no tiene como objeto el establecimiento de responsabilidad personal alguna. El art. 81 de la LPC es categórico al respecto cuando prescribe que “[l]a sentencia definitiva [...] produce los efectos de cosa juzgada contra toda persona o funcionario, haya o no intervenido en el proceso, sólo en cuanto a que el acto reclamado es o no inconstitucional, o violatorio de preceptos constitucionales. Con todo, el contenido de la sentencia no constituye en sí declaración, reconocimiento o

constitución de derechos privados subjetivos de los particulares o del Estado”. Por ello, el presente fallo estimatorio no constituye un pronunciamiento respecto a la responsabilidad personal del o los funcionarios demandados, pues sobre ello se deben pronunciar las autoridades ordinarias competentes.

De ahí que, al exigir el resarcimiento de los daños directamente a la o las personas responsables —lo que es posible aun cuando ya no se encuentren en el ejercicio de sus cargos— tendrá que comprobarse en sede ordinaria que incurrieron en responsabilidad, por lo que se deberá 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: 205-2017, fecha de la resolución: 07/06/2019

COMPETENCIA DESLEAL

DEFINICIÓN

“La competencia desleal es una figura jurídica de naturaleza mercantil prevista en el Código de Comercio (CC). De acuerdo con el art. 491 de este cuerpo legal consiste en la realización de actos encaminados a atraer clientela en forma indebida. Son sujetos activos de estos actos los comerciantes que a fin de obtener clientes emplean artimañas que ocasionan un perjuicio directo a otro comerciante o incluso a los mismos clientes.

El concepto de competencia desleal previsto en el Código de Comercio es de amplio espectro. En su campo semántico se incluyen el engaño al público en general o a personas determinadas (art. 491, I del CC), el perjuicio ocasionado directamente a otro comerciante que no se derive de una infracción contractual (art. 491, II del CC), el aprovechamiento de los servicios de quien ha roto su contrato de trabajo inducido por otro comerciante que le ha dado empleo (art. 491, IV del CC) y, como prueba de la extensión a la que se hizo referencia, cualquier otro acto similar encaminado directa o indirectamente a desviar la clientela de otro comerciante (art. 491, V del CC).

Indican los enunciados del Código de Comercio que los sujetos pasivos de los actos de competencia desleal son los comerciantes, por lo general competidores del comerciante desleal, y los clientes o el público en general.

En efecto, los comerciantes pueden resultar afectados por acciones desleales como el uso indebido de nombres comerciales de una empresa, la propagación de noticias falsas que desacreditan los productos o servicios de otra empresa, el soborno de los empleados de otro comerciante para que le retiren clientela, la obstaculización del acceso de la clientela al establecimiento de otro comerciante y la comparación directa y pública de la calidad y los precios

de la propia mercancía con la de otros empresarios (art. 491, II del CC). Estas acciones son ejecutadas por un comerciante con el ánimo de desviar la clientela de otro comerciante o de un conjunto de comerciantes con quienes compite. Lo característico es que son acciones que producen un efecto específico: el perjuicio de un comerciante o de un conjunto determinado de comerciantes. En otras palabras, los efectos de estas acciones no trascienden las esferas privadas de quienes son perjudicados por ellas.

Por su parte, los clientes pueden ser sujetos pasivos de las distintas variantes del engaño previstas en el art. 491, I del Código de Comercio, tales como la utilización de falsas indicaciones acerca del origen o la calidad de los productos en venta, el empleo de envases o de inscripciones adulteradas, entre otras formas. De lo que se desprende que estas acciones se circunscriben a relaciones privadas establecidas entre el comerciante desleal y el cliente que, inducido por el engaño, adquiere sus productos o servicios.

A partir del análisis de las disposiciones reguladoras de los actos de competencia desleal, se puede asegurar que estos no menoscaban el orden económico, ya que suponen una afectación a intereses particulares. En efecto, aunque es cierto que algunos actos de competencia desleal perjudican a los clientes o al público en general, sus efectos, sin embargo, no traspasan el ámbito jurídico privado en que tienen lugar. De acuerdo con la exposición precedente se puede observar que una clase de actos de competencia desleal surge a partir de transacciones comerciales del cliente afectado y el comerciante desleal, es decir constituyen relaciones de naturaleza privada, por lo que la propagación de los efectos de estos actos al conjunto de la economía no es plausible. Por otro lado, también existe otra clase de actos de competencia desleal por los que un comerciante determinado resulta afectado, no obstante, se puede concluir que los efectos de esta clase de actos se circunscriben a la esfera privada del comerciante perjudicado, por lo que no se pone en peligro la competencia en el mercado, pues a lo sumo dan lugar a litigios entre los comerciantes involucrados.

El carácter privado de los intereses subyacentes a los actos de competencia desleal se pone de manifiesto, además, en el tipo de consecuencias que su comisión ordinariamente conlleva. En el Código de Comercio se prevén como sanciones a la competencia desleal, por ejemplo, el cese del acto reclamado, la adopción de medidas para evitar tanto sus consecuencias como su repetición y el resarcimiento de daños y perjuicios. Al examinar cada una de ellas se advierte que ninguna reprocha la comisión del acto en sí, sino que en general persiguen evitar su reproducción y la reparación de los daños y perjuicios ocasionados, lo que demuestra que los actos de competencia desleal no trascienden el ámbito estrictamente privado. En cambio, en la Ley de Protección al Consumidor el legislador previó reproches directos a la comisión de actos que lesionan derechos de los consumidores y lo hizo por medio de un catálogo de multas que son impuestas por una autoridad administrativa creada para ese fin, por lo que entre otras razones se puede deducir que las relaciones jurídicas reguladas en dicha ley, a diferencia de los actos de competencia desleal, trascienden el ámbito de lo privado.” *Sala de lo Constitucional, número de referencia: 109-2016, fecha de la resolución: 23/08/2019*

CONTRATO DE SEGURO

VALOR DE TÍTULO EJECUTIVO DE LAS PÓLIZAS DE SEGURO Y HABILITACIÓN DEL EJERCICIO DE LA PRETENSIÓN EN SEDE JURISDICCIONAL

“Así, por ejemplo, dentro del procedimiento de trato directo, el art. 1367 del Código de Comercio establece que una indemnización será exigible treinta días después de la fecha en que la aseguradora haya recibido los documentos e informaciones que le permitan conocer el fundamento del reclamo.

Por su parte, los arts. 99 y siguientes de la Ley de Sociedades de Seguros (LSS) regulan un procedimiento de conciliación ante la Superintendencia del Sistema Financiero, para que, en caso de discrepancia entre el asegurado o beneficiario con la sociedad de seguros sobre el pago de un siniestro, los interesados puedan acudir ante la mencionada institución y solicitar una audiencia conciliatoria con la aseguradora.

Aunado a ello, el art. 457 del Código Procesal Civil y Mercantil, con relación al art. 105 de la LSS, le da valor de título ejecutivo a las pólizas de seguro y habilita, por tanto, el ejercicio de una pretensión en sede jurisdiccional para el cobro de las prestaciones y/o indemnizaciones derivadas de este tipo de contratos.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 133-2019, fecha de la resolución: 18/09/2019

Relaciones:

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 139-2019, fecha de la resolución: 18/09/2019

CURADOR ESPECIAL O AD LITEM

PREVIO AL NOMBRAMIENTO, SE REQUIERE AGOTAR TODOS LOS MEDIOS POSIBLES PARA GARANTIZAR EL DERECHO DE AUDIENCIA DEL DEMANDADO

“C. a. Es importante señalar que, para la utilización de la figura del curador especial o *ad litem*, deben haberse agotado los medios posibles para garantizar el derecho de audiencia al demandado. Esto significa que debe haberse intentado el emplazamiento para contestar la demanda por los mecanismos que la ley prevé al efecto, pues, solo ante la imposibilidad material del juez de efectuar una notificación personalmente, puede hacerse por medio de otra persona. Sin embargo, cuando se desconoce el paradero de la persona contra la que se reclama, el mismo legislador ha previsto la figura del curador especial o curador *ad litem*, quien representa los intereses del demandado ausente. Dicha figura no contraviene la Constitución si se aplica conforme a Derecho, por ejemplo, como regulaba el citado art. 141 del CPC.

b. Sobre el particular, esta Sala ha sostenido en abundante jurisprudencia *v.gr.* las sentencias de 22 de enero de 1998 y 28 de mayo de 1998, amparos 38-S-96 y 30-S-96, respectivamente, que la configuración que el legislador secundario hace del derecho de audiencia ha de realizarse en coherencia con la

normativa constitucional o, en todo caso, el juzgador ha de verificar, en el caso específico y determinado, una concreción -interpretación y aplicación- de las disposiciones que desarrollan el derecho de audiencia que sea conforme con este.

Así, a pesar de que la realización de los actos procesales de comunicación está regida, en su ejercicio concreto, por el cumplimiento de los presupuestos y requisitos contemplados en las correspondientes leyes procesales, es necesario tomar en cuenta en su consecución su finalidad, que no es otra que la de garantizar el derecho de audiencia. En ese sentido, se estableció que el emplazamiento a través de curador especial solo es procedente cuando se ha intentado el acto de comunicación utilizando medios razonables y garantistas que consten en el proceso y que tal acto procesal no pudo realizarse de manera personal.

Y es que, según los amparos 38-S-96 y 30-S-96, antes citados, si la aplicación del aludido artículo 141 del CPC se realizara de una forma automática, sin agotar previamente aquellos medios que garanticen que el demandado tenga conocimiento del proceso incoado en su contra, se estaría ante una interpretación excesivamente formalista que volvería nugatoria la finalidad de este mecanismo de protección y, en consecuencia, ello constituiría una vulneración constitucional.

D. De lo expuesto, se colige que, a pesar de que el Código de Procedimientos Civiles no contiene una disposición que obligue expresamente a los jueces competentes a indagar la ubicación de la persona demandada cuando esta es de domicilio desconocido, ello no los exime de utilizar, previo a autorizar las diligencias de ausencia y nombrar un curador especial, todos los mecanismos que sirvan para establecer que efectivamente se desconoce el paradero de una persona y que, por ende, los actos de comunicación no pueden ser efectuados de manera personal.

Dado que la participación del curador especial solo puede autorizarse de manera excepcional, a efecto de garantizar el respeto a los derechos fundamentales de audiencia y defensa las autoridades judiciales se encuentran en la obligación de realizar las diligencias pertinentes para verificar que efectivamente el demandado es de paradero desconocido, tales como solicitar informe a aquellas entidades que legalmente tienen la obligación de recopilar y almacenar datos relacionados con el domicilio de las personas.”

VULNERACIÓN A DERECHOS CONSTITUCIONALES, AL ORDENAR QUE EL EMPLAZAMIENTO DEL DEMANDADO SE EFECTUARA POR MEDIO DE UN CURADOR AD LITEM

“3. De ahí, es válido concluir que en el presente proceso de amparo el Juez de lo Civil de Santa Tecla no comprobó que, previo a ordenar la realización del emplazamiento y demás notificaciones al señor [...] por medio de un curador especial, hubiera efectuado de forma eficiente las diligencias orientadas a investigar la veracidad de lo afirmado por la parte demandante en aquel proceso o a determinar cuál era el domicilio del demandado para llevar a cabo su emplazamiento de manera personal.

Así, se ha verificado que la referida autoridad judicial declaró ausente al señor [...] con base en la presunción judicial que estableció con lo expresado

en el acta de notificación de 27 de abril de 2007 y con la declaración del testigo [...], quien era empleado de la sociedad ejecutante, tales elementos le fueron suficientes para declarar la ausencia y nombrarle un curador *ad litem* al señor [...] para que lo representara en el proceso.

Sobre dicho punto, llama la atención a esta Sala que la autoridad demandada no tomara en consideración los indicios puestos en su conocimiento según acta de 17 de enero de 2007, en la que el notificador del Juzgado Segundo de lo Civil de San Salvador hizo constar que al intentar emplazar al señor [...] en Colonia *****, San Salvador, fue informado por el señor [...] que el citado señor no residía ni trabajaba en el lugar, que era dueño del inmueble y que lo tenía arrendado. Además, expresó que tenía conocimiento que se encontraba fuera del país.

Con dicha información, la autoridad judicial al menos debió requerir el informe de la Dirección General de Migración y Extranjería según lo estipulaba el citado art. 141 CPC en aras de establecer si efectivamente el señor [...] se encontraba fuera del país, caso contrario y teniendo noticia de que era propietario del inmueble donde se intentó el emplazamiento por primera vez y que lo mantenía arrendado, debió realizar las diligencias de búsqueda del demandado. Contrario a ello, se observa que en el caso en estudio, la disposición antes señalada fue aplicada de manera automática, pues no obstante existir medios más efectivos para tutelar el derecho de audiencia del señor [...], se acudió al medio menos garantista, sin tomar en consideración el carácter excepcional de la figura del curador *ad litem*.

Por consiguiente, *se colige que el Juez de lo Civil de Santa Tecla, al haber ordenado que el emplazamiento del entonces demandado se efectuara por medio de un curador ad litem, sin haber agotado previamente todas las diligencias para localizarlo y haber comprobado que era efectivamente de paradero desconocido, vulneró sus derechos de audiencia, de defensa, a recurrir -como manifestaciones del debido proceso- y a la propiedad, pues emitió una sentencia en la que se ordenó el pago de cierta cantidad de dinero a la sociedad demandante sin haberle brindado la oportunidad real de conocer la existencia del proceso entablado en su contra y de comparecer a defender sus intereses en ese juicio; por lo que resulta procedente declarar que ha lugar el amparo solicitado.*

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

1. El art. 35 inc. 1° de la LPC 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 es posible, la sentencia de amparo será meramente declarativa, quedándole expedita al amparado la posibilidad de reclamar indemnización por los daños causados 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 de febrero de 2013, amparo 51-2011, se aclaró que, incluso cuando en una sentencia estimatoria el efecto material todavía es posible, el amparado siempre tendrá expedita la posibilidad de reclamar indemnización por los daños causados, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

2. A. En el caso particular se determinó la existencia de una vulneración a los derechos de audiencia, de defensa, a recurrir -como manifestaciones del debido proceso- y a la propiedad del demandante como consecuencia de la sentencia emitida por la autoridad demandada el 17 de febrero de 2009 en el proceso ejecutivo civil ref. 92-EC.-06. El efecto material de esta sentencia de amparo se concretará en *retrotraer el proceso ejecutivo civil en cuestión al momento en que se admitió la demanda, quedando inválidos todos los actos posteriores a esa decisión, a efecto de que se emplace debidamente al señor [...] y este cuente con la oportunidad de ejercer la defensa de sus derechos.*

Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la LPC, la parte actora, *en caso de que lo estime pertinente, puede utilizar los mecanismos que el ordenamiento jurídico regula para intentar reclamar indemnización por los daños materiales y/o morales que le pudo ocasionar la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia directamente en contra de la o las personas responsables de la aludida vulneración.*

B. Sobre este último punto, se aclara que *la sentencia pronunciada en un proceso de amparo se limita a la declaratoria de si existe o no una vulneración de derechos constitucionales por parte de una autoridad y, en consecuencia, no tiene como objeto el establecimiento de responsabilidad personal alguna.* El art. 81 de la LPC es categórico al respecto cuando prescribe que “[...]a sentencia definitiva [...] produce los efectos de cosa juzgada contra toda persona o funcionario, haya o no intervenido en el proceso, sólo en cuanto a que el acto reclamado es o no inconstitucional, o violatorio de preceptos constitucionales. Con todo, el contenido de la sentencia no constituye en sí declaración, reconocimiento o constitución de derechos privados subjetivos de los particulares o del Estado”. Por ello, *el presente fallo estimatorio no constituye un pronunciamiento respecto a la responsabilidad personal de el o los funcionarios demandados, pues sobre ello se deben pronunciar las autoridades ordinarias competentes.*

De ahí que, al exigir el resarcimiento de los daños directamente a la o las personas responsables –lo que es posible aun cuando ya no se encuentren en el ejercicio de sus cargos– tendrá que comprobarse en sede ordinaria que incurrieron en responsabilidad, por lo que se deberá 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: 79-2017, fecha de la resolución: 06/09/2019

DERECHO DE PETICIÓN

PARA DETERMINAR EL PLAZO DE DURACIÓN DE LO SOLICITADO, SE DEBE TENER UNA APRECIACIÓN OBJETIVA DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO CONCRETO

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

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

b. 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: 145-2018, fecha de la resolución: 24/06/2019

DERECHO A LA IGUALDAD SALARIAL

DEFINICIÓN DE IGUALDAD

“V. 1. En el sobreseimiento del 27 de noviembre de 2015, amparo 912-2013, se sostuvo que la igualdad (art. 3 de la Cn.) se proyecta como principio constitucional y como derecho fundamental. En virtud del principio, el Estado —en sus actividades de creación y aplicación de la ley— está obligado a garantizar a todas las personas en condiciones similares un trato equivalente. En cambio, si las personas se encuentran en condiciones distintas, puede deliberadamente darles un trato dispar, bajo criterios estrictamente objetivos y justificables a la luz de la misma Constitución. Además, toda persona tiene derecho a no ser arbitrariamente diferenciada en el goce y ejercicio de sus derechos.

Desde esa perspectiva, el *derecho a la igualdad salarial* (art. 38 ord. 1° de la Cn.) hace referencia a que, en un mismo centro de trabajo y en idénticas circunstancias, por igual trabajo corresponde al empleado igual remuneración, cualquiera que sea su sexo, raza, credo, nacionalidad u otra condición similar.

2. A. Por otra parte, la jurisprudencia constitucional ha establecido, v. gr., en las sentencias de 4 de febrero de 2011 y 24 de noviembre de 2010, amparos

204-2009 y 1113-2008, respectivamente, que en toda labor, trabajo o servicio remunerado surgen dos obligaciones principales: la prestación de un servicio y su retribución. Esta última se encuentra constituida principalmente por: (i) el salario, siendo este el pago que efectúa el empleador por los servicios que recibe o que hubiere recibido de un trabajador desde el instante en que se encuentra a su disposición; (ii) las prestaciones sociales, las cuales son beneficios legales que el patrono debe pagar a sus trabajadores para atender necesidades o cubrir riesgos originados durante el desarrollo de su actividad laboral; y (iii) las prestaciones laborales, las cuales son beneficios de carácter económico derivados de la relación laboral que se otorgan a los trabajadores. En tal sentido, todo empleado tiene derecho a una retribución —el salario y 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. *Contrario sensu*, no existirá obligación del patrono de dar al trabajador dicha retribución cuando aquel no desempeñe las funciones para las cuales fue nombrado o contratado.”

DERECHO A LA PROTECCIÓN EN LA DEFENSA DE LOS DERECHOS

“3. En la sentencia del 12 de noviembre de 2010, inconstitucionalidad 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 antes no judiciales 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, tomando en consideración que cualquier restricción a derechos debe hacerse mediante un procedimiento conforme a la Constitución y a la normativa correspondiente.

2. Establecido lo anterior, corresponde verificar si el TSC vulneró los derechos fundamentales de la parte actora.

A. El art. 2 inc 2° de la LSC establece que “[l]os miembros del [m]agisterio remunerados por el Estado o por el [m]unicipio, los funcionarios y empleados del [s]ervicio [e]xterior, los de [t]elecomunicaciones y los de las [ff]undaciones e instituciones descentralizadas que gozan de autonomía económica o administrativa, por la naturaleza de sus funciones, se regirán por leyes especiales sobre la materia que se dictarán al efecto”.

Con base en dicho artículo el TSC consideró que, por tratarse la CONAMYPE de una institución autónoma tanto en lo financiero como en lo administrativo, a sus trabajadores no les era aplicable el régimen de la LSC, razón por la cual declaró improponible el escrito de injusticia manifiesta presentado por la señora PP para cuestionar la supuesta desigualdad salarial que le afectaba.

Específicamente, el TSC adujo que la CONAMYPE era una institución autónoma “por ministerio de ley” y por estar conformada por representantes del sector privado en apoyo a la micro y pequeña empresa y por organizaciones no gubernamentales. Por ello, resulta procedente analizar la normativa que ha regido a la CONAMYPE desde su creación, con el fin de constatar cuál era la naturaleza jurídica de dicha institución y el régimen laboral aplicable a sus empleados cuando el TSC emitió la resolución impugnada.

B.a. Mediante el Decreto Ejecutivo n° 39 del 2 de mayo de 1991 se creó la Comisión Nacional de Fomento y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa, que tenía como finalidad la coordinación de actividades de instituciones del sector público y privado para el fortalecimiento de la micro y pequeña empresa, así como la implementación del programa de fomento y desarrollo de la micro y pequeña empresa. Por su forma de creación, se deduce que dicha entidad surgió como una dependencia del Órgano Ejecutivo.

Posteriormente, por medio del Decreto Ejecutivo n° 48 del 3 de mayo de 1996 se derogó el citado decreto y se creó la que ahora se conoce como “CONAMYPE”, ampliando su catálogo de funciones y se le confirió cierta autonomía económica y normativa. Luego, por Decreto Ejecutivo n° 12 de 25 de junio de 1999, se realizaron una serie de reformas en cuanto a la dirección y toma de decisiones dentro de la institución, pero no en cuanto a su dependencia orgánica.

Fue a través del Decreto Legislativo n° 667 de 16 de mayo de 2014, publicado en el Diario Oficial n° 90, tomo 403, del 20 de mayo de 2014, que se promulgó la Ley de Fomento, Protección y Desarrollo para la Micro y Pequeña Empresa (LMYPE), la cual en su art. 7 estableció que el órgano rector para la ejecución del contenido de dicha ley sería el Ministerio de Economía, mientras que el órgano ejecutor sería la CONAMYPE. Sin embargo, el legislador no confirió a esta última institución formalmente el carácter de autónoma.

Finalmente, en el año 2017, mediante el Decreto Legislativo n° 838 de 15 de noviembre de 2017, publicado en el Diario Oficial n° 222, tomo 417, del 28 de noviembre de 2017, se introdujeron una serie de reformas a la LMYPE, entre las cuales se encuentra la del art. 9, que establece: “[c]réase la Comisión Nacional de la Micro y Pequeña Empresa, *como una Institución Autónoma de Derecho Público, con personalidad jurídica y patrimonio propio; con autonomía administrativa y técnica*. Se regirá por lo dispuesto en la presente Ley y su Reglamento, además de leyes especiales aplicables a la materia” (itálica suplida).

En la sentencia del 14 de febrero de 2014, amparo 549-2012, se sostuvo que del art. 86 inc. 1° de la Cn. se desprende que los órganos fundamentales del Estado son el legislativo, el ejecutivo y el judicial. No obstante, la multiplicidad, complejidad y especialización de las funciones del Estado exige la delegación o asignación de algunas de dichas funciones a otras instituciones, a fin de cumplir con efectividad las obligaciones estatales.

Esa relativa independencia, que toma forma de autonomía, puede presentarse en diversos grados: como *desconcentración*, que implica una delegación de funciones de las autoridades superiores a órganos subordinados a ellas, o como *descentralización*, que supone una transferencia de facultades administrativas a organismos desvinculados en mayor o menor grado de la Administración

central. En ese orden, los entes descentralizados del Estado forman un complejo de organizaciones administrativas autónomas de Derecho Público, creadas por ley y con personalidad jurídica, a las cuales se encomienda la organización y administración de la actividad estatal en un territorio específico (los municipios) o para una función específica (las instituciones autónomas y las empresas del Estado).

Las instituciones autónomas tienen un amplio margen de libertad en los ámbitos: (i) *técnico*, ya que tienen capacidad para decidir los asuntos propios de la materia asignada; (ii) *administrativo*, pues no dependen jerárquicamente de otra entidad del Estado; (iii) *normativo*, por cuanto están facultadas para emitir las disposiciones relacionadas con su organización y administración internas; y (iv) *económico*, ya que disponen de recursos propios sin otra limitación más que los fines establecidos en su marco normativo.

Aplicando las anteriores nociones al caso concreto, es posible determinar que, a pesar de que la CONAMYPE desde su creación tuvo algunas funciones y características propias de las instituciones oficiales autónomas, no cumplía una condición necesaria para ser considerada tal: haber sido creada por ley en sentido formal. Se creó y se le confirió formalmente el carácter de institución autónoma, en lo patrimonial y administrativo, hasta el año 2017 mediante el citado Decreto Legislativo n°838.

b. En el presente caso, se advierte que el escrito de interposición de injusticia manifiesta fue presentado por la actora el 17 de mayo de 2016 y que la resolución del TSC, en la cual concluyó que la CONAMYPE se encontraba excluida del ámbito de aplicación de la LSC por ser una entidad autónoma, fue pronunciada en esa misma fecha, es decir, antes de la entrada en vigencia de la reforma que le otorgó formalmente dicha calidad a la referida institución. Por tanto, la normativa vigente cuando el TSC examinó la admisibilidad de la petición de injusticia manifiesta presentada por la actora era la LMYPE previa a la reforma que le confirió el carácter de autónoma a la CONAMYPE. Ante ello, el TSC debió aplicar en el caso concreto el régimen previsto en la LSC, a efecto de garantizar a la pretensora, como trabajadora de dicha entidad, el ejercicio de los derechos procesales básicos ante una posible vulneración a su derecho fundamental a la igualdad salarial.”

TRIBUNAL DE SERVICIO CIVIL RECHAZÓ DE FORMA INDEBIDA EL ESCRITO DE INTERPOSICIÓN DE INJUSTICIA MANIFIESTA Y OBSTACULIZÓ DE MANERA ILEGÍTIMA EL EJERCICIO DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN EN LA DEFENSA NO JURISDICCIONAL

“En consecuencia, se concluye que el TSC rechazó de forma indebida el escrito de interposición de injusticia manifiesta presentado por la señora RAPP y le obstaculizó de manera ilegítima el ejercicio de su derecho a la protección en la defensa no jurisdiccional, pues cuando la referida señora formuló su petición no existía previsión legal que confiriera a la CONAMYPE la calidad de institución autónoma y, por tanto, a sus empleados les era aplicable el régimen previsto en la LSC. A raíz de ello se le cerró completamente la posibilidad de acceso a la vía no jurisdiccional con las consecuentes violaciones constitucionales. Por lo ante-

rior, corresponde *declarar que ha lugar el amparo solicitado por la señora PP por la vulneración de su derecho a la protección no jurisdiccional, en relación con el derecho a la igualdad salarial.*

VII. Determinada la transgresión constitucional derivada de la actuación atribuida al TSC, corresponde establecer el efecto de esta sentencia.

1. El art. 35 inc. 1° de la LPC establece que el efecto material de la sentencia de amparo consiste en ordenarle a las autoridades demandadas 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 posibilidad de reclamar indemnización por los daños causados en contra de los funcionarios personalmente responsables.

En efecto, de acuerdo con el art. 245 de la Cn., los funcionarios públicos que, como consecuencia de una actuación u omisión dolosa o culposa, hayan vulnerado derechos constitucionales deberán responder, con su patrimonio y de manera personal, por los daños materiales y/o morales ocasionados. En todo caso, en la sentencia de 15 de febrero de 2013, amparo 51-2011, se aclaró que, aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto material sea posible, el amparado siempre tendrá expedita la posibilidad de reclamar indemnización por los daños que le han sido causados, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

2. En el presente caso, debido a que la reforma al art. 9 de la LMYPE que le confiere a la CONAMYPE el carácter de autónoma es la norma actualmente vigente, el régimen laboral contenido en la LSC ya no es aplicable a los empleados públicos que laboran en esa institución. Por ello, no es viable ordenar que se reexamine la petición de injusticia manifiesta interpuesta por la actora, pues está claramente excluida de dicho ámbito competencial, de ahí que es posible concluir que los efectos jurídicos del acto reclamado se consumaron en la esfera jurídica de la señora PP. *En consecuencia, el efecto restitutorio de esta sentencia consistirá únicamente en declarar la infracción constitucional a los derechos de la pretensora.*

3. De acuerdo con lo preceptuado en los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la LPC, la parte actora, en caso de que lo estime pertinente, puede utilizar los mecanismos que el ordenamiento jurídico regula para intentar reclamar indemnización por los daños materiales y/o morales que le pudo ocasionar la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia directamente en contra de la o las personas responsables de la aludida vulneración.

Sobre este último punto, se aclara que *la sentencia pronunciada en un proceso de amparo se limita a la declaratoria de si existe o no una vulneración de derechos constitucionales por parte de una autoridad y en consecuencia, no tiene como objeto el establecimiento de responsabilidad personal alguna.* El art. 81 de la LPC es categórico al respecto cuando prescribe “[l]a sentencia definitiva [...] produce los efectos de cosa juzgada contra toda persona o funcionario, haya o no intervenido en el proceso, sólo en cuanto a que el acto reclamado es o no inconstitucional, o violatorio de preceptos constitucionales. Con todo, el contenido de la sentencia no constituye en sí declaración, reconocimiento o constitución de derechos privados subjetivos de los particulares o del Estado”. Por ello, *el*

presente fallo estimatorio no constituye un pronunciamiento respecto a la responsabilidad personal del o los funcionarios demandados, pues sobre ello se deben pronunciar las autoridades ordinarias competentes.

De ahí que, al exigir el resarcimiento de los daños directamente a la o las personas responsables. —lo que es posible aun cuando ya no se encuentren en el ejercicio de sus cargos— tendrá que comprobarse en sede ordinaria que incurrieron en responsabilidad, por lo que se deberá 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: 67-2017, fecha de la resolución: 24/06/2019

Relaciones:

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 572-2016, fecha de la resolución: 12/07/2019

DERECHO A LA POSESIÓN

REQUISITOS PARA LA TUTELA POR LA VÍA DEL PROCESO DE AMPARO

“2. A. Con relación a la *posesión* se ha establecido *gr.*, en las improcedencias de 29 de noviembre de 2007 y 1 de noviembre de 2007, amparos 512-2007 y 487-2007, respectivamente- que esta es un hecho jurídico en cuya virtud se ejerce la calidad de dueño de una cosa sin serlo, de conformidad con los requisitos y las formas que la ley prevé. De ahí que, si bien la posesión vista en sí misma constituye una simple relación de poder de hecho sobre un bien, dentro del art. 2 de la Constitución se ha reconocido su naturaleza de derecho fundamental y, en consecuencia, se ha procurado su protección jurídica, ello en virtud de los efectos que conlleva su ejercicio, es decir la eventualidad de obtener la titularidad del bien que se detenta.

“En ese sentido, pese a que la posesión no es un poder jurídico definitivo como el derecho de propiedad, puede ser visto como un derecho de carácter provisional que se ejerce en espera de que una vez cumplidos los requisitos previstos en la ley pueda obtenerse la titularidad de un bien, por lo que 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.

B. 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.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 81-2017, fecha de la resolución: 14/10/2019

DERECHO A LA PROPIEDAD INTELECTUAL

POR REGLA GENERAL EL DERECHO A LA PROPIEDAD SE EJERCE SOBRE BIENES TANGIBLES, PERO TAMBIÉN PUEDE EJERCERSE SOBRE BIENES INTANGIBLES

“2. A. Por regla general, el derecho a la propiedad se ejerce sobre bienes tangibles, es decir, los denominados bienes muebles e inmuebles; no obstante, este derecho también puede ejercerse respecto de bienes de naturaleza intangible, a lo cual se denomina propiedad intelectual. En términos genéricos, la propiedad intelectual es aquella que se ejerce sobre cualquier creación o invención del intelecto humano con el fin de resguardarla jurídicamente a favor de su titular, confiriendo certeza sobre su originalidad e individualidad, promoviendo la creatividad de la mente humana y garantizando su divulgación y difusión.”

REGULACIÓN ESTABLECIDA EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA, ALCANCES Y LÍMITES

“B. En nuestra Constitución, *el derecho a la propiedad intelectual se encuentra regulado en el art. 103 inc. 2º, que reconoce “la propiedad intelectual y artística, por el tiempo y en la forma determinados por la ley”*. Asimismo, el art. 110 inc. 3º de la Cn. consigna que “se podrá otorgar privilegios por tiempo limitado a los descubridores e inventores y a los perfeccionadores de los procesos productivos”.

De lo anterior se colige que la propiedad intelectual comprende: (i) la propiedad industrial, en lo relativo a invenciones, modelos de utilidad, diseños industriales y secretos industriales o comerciales y datos de prueba; y (ii) la propiedad literaria, artística o científica, que confiere a su titular derecho de autor.

Este derecho fundamental es de aquellos conocidos como de configuración legal, en tanto el art. 103 inc. 2º de la Cn. establece un mandato al legislador para emitir la legislación respectiva que regule su contenido, alcances y límites, mandato que en nuestro ordenamiento jurídico ha sido concretado a través de la promulgación de la Ley de Propiedad Intelectual.”

ELEMENTOS ESENCIALES DE LA NOCIÓN TRADICIONAL DE PROPIEDAD

“C. La propiedad intelectual es un tipo especial del derecho a la propiedad, con el que guarda algunas semejanzas y diferencias sustanciales. En efecto, el derecho a la propiedad intelectual comparte los elementos esenciales de la noción tradicional de propiedad, a saber: (i) *el libre uso de los bienes*, que im-

plica la potestad del propietario de servirse de la cosa y de aprovecharse de los servicios que pueda rendir; (ii) *el libre gozo de los bienes*, que se manifiesta en la posibilidad del dueño de recoger todos los productos que derivan de su explotación; y (iii) *la libre disposición de los bienes*, que se traduce en actos de enajenación sobre la titularidad del bien (sentencia del 7 de diciembre de 2016, amparo 596-2014).

Sin embargo, se distingue de dicha noción clásica en aspectos como los siguientes:

(i) la propiedad intelectual recae sobre cosas incorpóreas, propias del espíritu o intelecto humano, mientras que el derecho a la propiedad tradicional recae, generalmente, sobre bienes corpóreos; (ii) el derecho que el autor de una determinada obra ejerce sobre esta tiene, por un lado, un contenido moral –inalienable, irrenunciable e imprescriptible– y, por otra parte, un contenido patrimonial que confiere derechos económicos; y (iii) el derecho de propiedad tradicional es –en principio– perpetuo, en tanto la propiedad industrial y los derechos económicos que se derivan del derecho de autor son temporales.”

VULNERACIÓN DEL DERECHO DE PETICIÓN, EN RELACIÓN CON EL DERECHO A LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y ARTÍSTICA

“B. En el presente proceso no consta ningún medio de prueba que demuestre que dichas autoridades dieron respuesta a la solicitud que se les formuló. El presidente de la Asamblea Legislativa pretendió desvirtuar la vulneración de derechos atribuida manifestando que se le permitió a la parte actora intervenir en algunas sesiones de la Comisión de Economía en la que se discutía el proyecto de reforma; sin embargo, *dichas reuniones fueron anteriores a la presentación de los mencionados escritos, por lo que el contenido de estos nunca fue atendido.*

Además, pese a que al rendir el informe justificativo que le fue requerido el presidente de la Asamblea Legislativa alegó que la petición de la parte actora era improcedente, pues la Asamblea Legislativa no tiene la facultad de solicitar a la OMPI una opinión técnica, dicha autoridad no comprobó que haya brindado esa respuesta a la parte demandante, con lo cual habría garantizado el respeto al derecho de petición de esta.

De ahí que, en virtud de la ausencia de un medio de prueba que señale lo contrario y de que, si existiese, eran las autoridades demandadas las que que estaban en la mejor posición para aportarlo, se puede concluir que dichas autoridades omitieron brindar la correspondiente contestación a la petición que la parte actora les dirigió. *Por consiguiente, es procedente estimar la pretensión planteada por la parte actora y declarar que ha lugar la vulneración de su derecho de petición en relación con su derecho a la propiedad intelectual y artística.*

VI. Determinada la transgresión constitucional derivada de las omisiones atribuidas a las autoridades demandadas, corresponde establecer el efecto de esta sentencia.

1. El art. 35 inc. 1° de la LPC establece que el efecto material de la sentencia de amparo consiste en ordenar a las autoridades demandadas 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 posibilidad de reclamar indemnización por los daños causados en contra de los funcionarios personalmente responsables.

En efecto, de acuerdo con el art. 245 de la Cn., los funcionarios públicos que, como consecuencia de una actuación u omisión dolosa o culposa, hayan vulnerado derechos constitucionales deberán responder, con su patrimonio y de manera personal, por los daños materiales y/o morales ocasionados. En todo caso, en la sentencia de 15 de febrero de 2013, amparo 51-2011, se aclaró que, aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto material sea posible, el amparado siempre tendrá expedita la posibilidad de reclamar indemnización por los daños que le han sido causados, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

2. A. En el presente caso, las peticiones de la parte actora tenían como finalidad que la Asamblea Legislativa, previo a aprobar una serie de reformas a la LPI, se asesorara sobre la conveniencia o inconveniencia de estas con la OMPI; sin embargo, tal como lo afirmó la parte demandante en su escrito de fecha 11 de junio de 2018, la Asamblea Legislativa aprobó dichas reformas mediante Decreto Legislativo n° 611 del 15 de febrero de 2017, publicado en el Diario Oficial n° 95, tomo 415, del 25 de mayo de 2017. Debido a ello, no es posible ordenar a las autoridades demandadas dar respuesta a las peticiones de la parte actora, pues materialmente carece de sentido, por lo que el efecto restitutorio de esta sentencia consistirá en *declarar la infracción constitucional a los derechos de la parte actora*.

B. De acuerdo con lo preceptuado en los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la LPC, la parte actora, en caso de que lo estime pertinente, puede utilizar los mecanismos que el ordenamiento jurídico regula para intentar reclamar indemnización por los daños materiales y/o morales que le pudo ocasionar la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia directamente en contra de la o las personas responsables de la aludida vulneración.

C. Sobre este último punto, se aclara que la sentencia pronunciada en un proceso de amparo se limita a la declaratoria de si existe o no una vulneración de derechos constitucionales por parte de una autoridad y, en consecuencia, no tiene como objeto el establecimiento de responsabilidad personal alguna. El art. 81 de la LPC es categórico al respecto cuando prescribe que “[1]a sentencia definitiva [...] produce los efectos de cosa juzgada contra toda persona o funcionario, haya o no intervenido en el proceso, sólo en cuanto a que el acto reclamado es o no inconstitucional, o violatorio de preceptos constitucionales. Con todo, el contenido de la sentencia no constituye en sí declaración, reconocimiento o constitución de derechos privados subjetivos de los particulares o del Estado”.

Por ello, el presente fallo estimatorio no constituye un pronunciamiento respecto a la responsabilidad personal del o los funcionarios demandados, pues sobre ello se deben pronunciar las autoridades ordinarias competentes.

De ahí que, al exigir el resarcimiento de los daños directamente a la o las personas responsables –lo que es posible aun cuando ya no se encuentren en el ejercicio de sus cargos– tendrá que comprobarse en sede ordinaria que incurrieron en responsabilidad, por lo que se deberá 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: 126-2017, fecha de la resolución: 28/06/2019

DERECHO A LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL Y NO JURISDICCIONAL

POSIBILIDAD QUE EL SUPUESTO TITULAR DE UN DERECHO O DE UN INTERÉS LEGÍTIMO PUEDA ACCEDER AL ÓRGANO JURISDICCIONAL, A PLANTEAR SUS PRETENSIONES EN TODOS LOS GRADOS Y NIVELES PROCESALES Y, A OBTENER UNA RESOLUCIÓN DEBIDAMENTE MOTIVADA

“3. A. El art. 2 de la Cn. establece un catálogo de derechos fundamentales relacionados con la propia existencia de la persona humana y, por tanto, inherentes a su esfera jurídica. Para que tales derechos no constituyan simples declaraciones abstractas es imperioso el reconocimiento, también a nivel supremo, de un derecho que posibilite su realización pronta y efectiva. En virtud de ello, en el inc. 1° de tal disposición constitucional se encuentra comprendido *el derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional*, esto es, el derecho a la tutela en la conservación y defensa del resto de derechos fundamentales.

En ese orden, el derecho a la protección jurisdiccional conlleva, entre otras, 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 con la Constitución y las leyes correspondientes obteniendo una respuesta fundada en el Derecho.

B. Cabe acotar que los precitados alcances del derecho a la protección jurisdiccional también son predicables, con todas sus implicaciones, del *derecho a la protección no jurisdiccional*, puesto que tanto los jueces y magistrados, al ejercer la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado que les encomienda el art. 172 de la Cn., como las autoridades no jurisdiccionales, al resolver los casos concretos que son sometidos a su conocimiento mediante la aplicación del Derecho, *tienen el deber de motivar sus decisiones y resolver de manera congruente a lo pedido por las partes dentro de un determinado proceso o procedimiento*, según sea el caso.

C. Una de las derivaciones del derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional es el *derecho a obtener una resolución debidamente motivada*. En ese sentido, se ha sostenido en abundante jurisprudencia —v. gr., sentencia de 30 de abril de 2010, amparo 308-2008— que el derecho a la motivación no es un mero formalismo procesal o procedimental, sino que se apoya en el derecho a la

protección jurisdiccional, pues con él se concede la oportunidad a las personas de conocer los razonamientos necesarios que lleven a las autoridades a decidir sobre una situación jurídica concreta que les concierne.

Precisamente, por el objeto que persigue la motivación y fundamentación—esto es, la explicación de las razones que mueven objetivamente a la autoridad a resolver en determinado sentido— es que su cumplimiento reviste especial importancia. En virtud de ello, en todo tipo de resolución se exige un juicio de reflexión razonable y justificable sobre la normativa legal que deba aplicarse, por lo que no es necesario que la fundamentación sea extensa o exhaustiva, sino que basta con que esta sea *concreta y clara*, pues si no se exponen de esa forma las razones en las que se apoyan los proveídos de las autoridades, las partes no pueden observar el sometimiento de estas al Derecho ni tienen la oportunidad de utilizar los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento jurídico.”

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN A LOS DERECHOS DE AUDIENCIA, DEFENSA Y SEGURIDAD JURÍDICA, POR PARTE DEL TITULAR DE LA PROCURADURÍA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS

“V. Desarrollados los puntos previos, corresponde en este apartado analizar si la actuación del titular de la PDDH se sujetó a la normativa constitucional.

1. A. La autoridad demandada aportó como prueba certificación de los siguientes documentos: (i) oficio n° PADCI/0018/2014, emitido en fecha 3 de marzo de 2014 por el titular de la PDDH, mediante el cual solicitó al titular de la FGR, en el contexto del procedimiento administrativo con ref. SS-0052-2014, que rindiera informe respecto a la denuncia interpuesta en su contra, el fundamento legal de las acciones denunciadas y cualquier otra información que considerare oportuna a efecto de la investigación realizada por la PDDH; (ii) nota de fecha 6 de marzo de 2014 suscrita por el fiscal de derechos humanos, recibida en la PDDH el día 10 de ese mismo mes y año, por medio de la cual y “previa instrucción” del titular de la FGR remitió a la PDDH un informe elaborado por el fiscal del caso respecto a las actuaciones denunciadas en el procedimiento con ref. SS-0052-2014; (iii) resolución de fecha 9 de septiembre de 2014, en virtud de la cual el titular de la PDDH declaró al entonces titular de la FGR como responsable de la vulneración del derecho a la libertad de los señores EMH, JAL, LALA y AGL, así como del hijo de esta última, y, además, recomendó a dicho funcionario que “[girara] instrucciones al personal bajo su cargo a efecto de que sus actuaciones se fundamenten en el principio de legalidad y se evite la realización de actos arbitrarios”; (iv) escrito de fecha 14 de octubre de 2014, suscrito por el apoderado del entonces titular de la FGR, mediante el cual interpuso recurso de revisión contra la decisión antes mencionada; y (v) resolución pronunciada en fecha 23 de febrero de 2015 por el titular de la PDDH, por medio de la cual confirmó su anterior decisión.

B. De acuerdo con el art. 331 del Código Procesal Civil y Mercantil, de aplicación supletoria al proceso de amparo, los documentos certificados aportados por la autoridad demandada constituyen prueba fehaciente de los hechos que en ellos se consignan.

C. Con base en los elementos de prueba presentados, valorados conjuntamente y conforme a la sana crítica, se tienen por establecidos los siguientes hechos: (i) que en fecha 3 de marzo de 2014 el titular de la PDDH requirió al abogado Luis Antonio Martínez González —entonces titular de la FGR— que rindiera un informe acerca de los hechos denunciados en el procedimiento con ref. SS-0052-2014, del fundamento legal de las actuaciones que se le atribuyeron en el citado expediente y de cualquier otra circunstancia útil para el desarrollo de esa investigación; (ii) que en fecha 10 de marzo de 2014 el entonces titular de la FGR, por medio del fiscal de derechos humanos, presentó el informe solicitado; (iii) que en fecha 9 de septiembre de 2014 el titular de la PDDH resolvió que el abogado Luis Antonio Martínez González, en la calidad antes dicha, vulneró el derecho a la libertad de los señores EMH, JAL, LALA y AGL, así como del hijo de esta última, al haber ordenado su detención con base en una sospecha infundada de que estos portaban documentación falsa y pretendían ejercer el sufragio fraudulentamente en las elecciones presidenciales de 2014; (iv) que en fecha 14 de octubre de 2014 el apoderado del entonces titular de la FGR interpuso recurso de revisión contra la resolución antes citada; y (v) que en fecha 23 de febrero de 2015 el titular de la PDDH resolvió confirmar su anterior decisión.

2. A. a. En lo atinente a la presunta vulneración de los derechos de audiencia y de defensa del demandante, se advierte que el art. 2 del Reglamento para la Aplicación de los Procedimientos del Sistema de Protección de los Derechos Humanos de la PDDH (RAPS-PDDH) establece que uno de los mecanismos de protección que comprende dicho sistema consiste en la posibilidad de tramitar institucionalmente casos de presuntas violaciones de derechos humanos. El citado reglamento en su art. 5 prescribe que tales procedimientos pueden iniciar mediante denuncia sobre hechos que puedan implicar este tipo de vulneraciones, lo cual es conforme con lo dispuesto en los arts. 24 y 25 de la Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (LPDDH).

De ahí que, al recibir una denuncia o, en su caso, al advertir oficiosamente el acaecimiento de un hecho que posiblemente constituye una transgresión a derechos humanos, el titular de la PDDH resolverá, entre otras cosas, solicitar inmediatamente al funcionario, institución, autoridad o persona señalada como presunto responsable o a su superior jerárquico la rendición de un informe sobre el hecho y las medidas adoptadas al respecto (art. 27 de la LPDDH), quien deberá rendirlo en un plazo de 72 horas y, caso de no hacerlo, implicará que se tengan por ciertas las afirmaciones del denunciante (art. 28 de la LPDDH).

De lo expuesto se colige que, *en el procedimiento administrativo tramitado por la PDDH para determinar posibles vulneraciones a derechos humanos, la petición del informe mencionado en el art. 27 de la LPDDH al funcionario denunciado se erige como una oportunidad idónea para que este justifique la constitucionalidad y la legalidad de sus actuaciones y, por tanto, ejerza sus derechos de audiencia y de defensa.* Lo anterior se afirma en razón de que la consecuencia jurídica prevista en caso de que el funcionario no rinda el informe en cuestión es *tener por ciertos* los hechos denunciados, por lo que legalmente se prevé que aquel, en la rendición de su informe, se “oponga” —desde un punto de vista procesal— a la denuncia efectuada o a la investigación oficiosa instaurada en su contra.

b. En el presente caso, se ha comprobado que en fecha 3 de marzo de 2014 el titular de la PDDH requirió al entonces titular de la FGR la rendición de un informe en el cual justificara fáctica y jurídicamente su decisión de ordenar la retención de los señores EMH, JAL, LALA y AGL, así como del hijo de esta última, por supuestamente ingresar al país con documentos falsos y pretender ejercer el voto fraudulentamente en las elecciones presidenciales de 2014. También se ha acreditado que el funcionario interpelado, a través del fiscal de derechos humanos, presentó el informe solicitado en fecha 10 de marzo de 2014 y que en fecha 9 de septiembre de 2014 el titular de la PDDH emitió un pronunciamiento en el cual declaró al demandante como responsable de vulnerar el derecho a la libertad de los denunciados en el expediente con ref. SS-0052-2014, confirmando dicha resolución mediante auto de 23 de febrero de 2015.

A partir de lo anterior, es posible colegir que *no existe la alegada vulneración de los derechos de audiencia y de defensa del abogado Luis Antonio Martínez González, entonces titular de la FGR*, pues este tuvo, por medio del informe rendido en fecha 10 de marzo de 2014, la oportunidad de exponer los argumentos necesarios en orden a defender la legalidad de sus actuaciones, desvirtuar los señalamientos vertidos en la denuncia efectuada en su contra y ofrecer los elementos probatorios necesarios para comprobar sus afirmaciones. Por ello, es *procedente declarar que no ha lugar este extremo de su pretensión*.

B. a. En otro orden, la presunta conculcación del derecho a la seguridad jurídica del demandante radica en que, según su apreciación, la autoridad demandada lo declaró responsable de vulneraciones a derechos humanos soslayando que la FGR se encuentra constitucional y legalmente facultada para realizar diversas diligencias de investigación ante la probable comisión de un hecho delictivo, entre las cuales se encuentra la de retener a aquellas personas que se presuman sospechosas de tal tipo de conductas.

En cuanto a dicho aspecto, debe señalarse que el art. 193 ord. 3° de la Cn. Faculta al titular de la FGR para dirigir la investigación del delito en coordinación con la PNC. Ello implica que dicho funcionario posee atribuciones regladas para intervenir la esfera jurídica de los habitantes de la República, siempre que existan motivos suficientes para sospechar que determinadas personas han cometido o se encuentran en situación de cometer una infracción penal.

Al respecto, de la lectura de los actos reclamados se infiere que, lejos de desconocer las atribuciones constitucionales de la FGR, el titular de la PDDH expresamente señaló que “es competencia de [tal institución] promover la investigación de posibles hechos punibles”. Sin embargo, también expresó que dicha facultad fue ejercida de manera desproporcionada por la citada entidad en el procedimiento de retención de los señores EMH EMH, JAL, LALA y AGL, así como del hijo de esta última, por lo que *no se cuestionaron las facultades constitucionales con las que actuó el ente fiscal, sino el ejercicio de estas desvinculado del respeto a principios procesales de orden igualmente fundamental, como los de presunción de inocencia y de proporcionalidad*.

b. Además, el demandante reclama que el titular de la PDDH vulneró su derecho a una resolución debidamente motivada en razón de haber basado los actos reclamados en circunstancias subjetivas, pues “es evidente la inexistencia

del proceso de análisis racional que llevó a [la autoridad demandada] a determinar [su] responsabilidad [...] dada la irrefutable ausencia de un análisis objetivo del caso”.

Sobre dicho particular, se advierte que, previo a decidir la responsabilidad del abogado Martínez González en las actuaciones denunciadas en el procedimiento con ref. SS-0052-2014, la autoridad demandada elaboró una relación cronológica de cómo sucedieron los hechos, de la cual se deduce que, durante la realización del procedimiento de detención de las personas en cuestión, hubo presencia de personal de la PDDH velando porque en la citada diligencia se respetaran los derechos de las personas involucradas. En ese sentido, la ulterior declaratoria de responsabilidad del demandante no se basó en apreciaciones subjetivas del titular de la PDDH, sino en los datos que fueron recabados por el personal de dicha institución cuando verificaron la detención de las personas afectadas. Dicho informe —que no fue cuestionado en el desarrollo de este proceso— fue tomado en cuenta para determinar la responsabilidad del demandante en las actuaciones que se le imputaron.

c. En consecuencia, se concluye que no existe la vulneración alegada por el abogado Luis Antonio Martínez González respecto de sus derechos a la seguridad jurídica y a una resolución debidamente motivada —como manifestación del derecho a la protección no jurisdiccional—, ya que, por una parte, el objeto de las resoluciones que constituyeron los actos reclamados en este proceso no fue cuestionar el rol investigativo que la Constitución le atribuye al titular de la FGR y, por otra parte, la declaratoria de responsabilidad del demandante en los hechos denunciados ante la PDDH tuvo como fundamento el informe elaborado por el personal de dicha institución que presencié la diligencia en cuestión. Por ello, también resulta procedente declarar que no ha lugar el amparo en este extremo de la pretensión.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 198-2015, fecha de la resolución: 04/03/2019

DEFINICIÓN

“2. Por otra parte, la Constitución consagra en su artículo 2 inciso 1° el *derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional* de los derechos de toda persona, esto es, un derecho a la protección en la conservación y defensa de estos. Así, el proceso, como realizador del 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 la perspectiva de los sujetos pasivos de dichas pretensiones, es el instrumento, dentro del Estado de Derecho, por medio del cual se puede privar a una persona de sus derechos, debiendo realizarse conforme a la Constitución.

En tal sentido, el derecho a la protección jurisdiccional conlleva la posibilidad de que el supuesto titular de un derecho o un interés legítimo acceda al órgano jurisdiccional a, entre otras facultades, plantear una pretensión en todos los grados de conocimiento, oponerse a las incoadas por otras personas, ejercer todos los actos procesales en defensa de su posición y a que el proceso se tra-

mite y decida de conformidad con la Constitución y las leyes correspondientes, obteniendo una respuesta fundada en Derecho.”

DERECHOS EN LOS CUALES SE MANIFIESTA

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

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

1. A. Las partes aportaron, entre otros, los siguientes documentos: (i) copia simple de la certificación de la nota de 23 de diciembre del 2011, mediante la cual la Directora de Desarrollo Humano de la DGME hizo del conocimiento del señor [...] que su contrato de trabajo no sería renovado para el año 2012; (ii) copia simple de la constancia de trabajo extendida por la citada directora en la que hizo saber que el señor [...] trabajó en esa institución desde el 1 de diciembre del 2004 hasta el día 31 de diciembre del 2011, habiendo desempeñado las funciones de oficial de migración; (iii) certificación de la resolución pronunciada por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia el 30 de septiembre del 2015, en virtud de la cual revocó la sentencia pronunciada en apelación por la Cámara Segunda de lo Laboral de San Salvador el 15 de junio del 2012 y, además, declaró improponible la demanda presentada ante la citada Cámara, por carecer esta de competencia en razón de la materia para conocer de las pretensiones del demandante, por lo que declaró nulo todo lo actuado en el respectivo proceso judicial; y (iv) certificación de la resolución de 22 de enero del 2016, por medio de la cual la Sala de lo Civil declaró ejecutoriada y pasada en autoridad de cosa juzgada la resolución anteriormente detallada.

B. De acuerdo con el artículo 331 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM), con la certificación antes detallada, la cual fue expedida por el funcionario competente, se han comprobado los hechos que en ella se consignan. Asimismo, de acuerdo con los artículos 330 inciso 2° y 343 del CPCM en la medida en que no se ha demostrado la falsedad de las copias simples aportadas, con ellas se establecen los hechos que documentan.

C. Con base en los elementos de prueba presentados, valorados conjuntamente y conforme a la sana crítica, se tienen por establecidos los siguientes hechos y datos: (i) que el señor [...] laboró desde el 1 de diciembre del 2004 para la DGME, en el cargo de oficial de migración; (ii) que el 23 de diciembre del 2011 dicho señor fue notificado de la decisión de no renovarle el contrato de trabajo para el año 2012; y (iii) que la Sala de lo Civil emitió la resolución de 30 de septiembre del 2015, mediante la cual decidió revocar la sentencia pronunciada por la Cámara Segunda de lo Laboral de San Salvador, declarar improponible la demanda presentada por el actor ante dicha Cámara, por carecer de competencia en razón de la materia, y anular todo lo actuado en el proceso respectivo.”

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN

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

Al respecto, resulta importante señalar que, del contenido de la resolución de 30 de septiembre del 2015, se advierte que la Sala de lo Civil realizó una serie de consideraciones que sirvieron de fundamento jurídico para tomar la decisión cuya constitucionalidad se cuestiona en este amparo. De ahí que dicho tribunal no se limitó a analizar liminarmente si se cumplían o no los requisitos de admisibilidad del recurso de apelación interpuesto, sino que también conoció lo relativo a la excepción de incompetencia por razón de la materia que en su oportunidad alegó la parte apelante. Así, como consecuencia del análisis legal correspondiente, determinó que el régimen aplicable al señor [...] era la Ley de Servicio Civil, no el Código de Trabajo, y que, por consiguiente, la vía idónea para impugnar su despido era la regulada en aquél cuerpo normativo.

De lo anterior, se deduce que no existió un rechazo arbitrario, por parte de la autoridad demandada, que impidiera que el actor tuviera la oportunidad de acceder a la justicia para controvertir el despido del que fue objeto. Por lo que deberá declararse sin lugar, el amparo solicitado por el pretensor.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 687-2016, fecha de la resolución: 18/02/2019

DERECHO A LA SALUD DE PACIENTES CON CÁNCER

DERECHO A LA VIDA

“2. En las sentencias de 17 de diciembre de 2007 y 21 de septiembre de 2011, amparos 674-2006 y 166-2009, respectivamente, se expresó que el contenido del derecho a la vida comprende dos aspectos fundamentales: el primero, referido a evitar la muerte, lo cual implica la prohibición dirigida a los órganos estatales y a los particulares de disponer, obstaculizar, vulnerar o interrumpir el proceso vital de las personas; y el segundo, relacionado con el derecho de estas de acceder a los medios, circunstancias o condiciones que les permitan vivir de forma digna, por lo que corresponde al Estado realizar las acciones positivas pertinentes para mejorar la calidad de vida de las personas.

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

3. A. En la sentencia del 21 de septiembre de 2011, amparo 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 vivir dignamente. Dicha condición no se reduce a un simple objetivo o

fin del Estado, sino que también es el derecho fundamental de toda persona de acceder a los mecanismos que aseguran 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 contributivo y que 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 del derecho a la salud* en la jurisprudencia constitucional —v. gr., la sentencia del 21 de septiembre de 2011, amparo 166-2009— se han señalado tres aspectos que integran su ámbito de protección: (i) *la adopción de medidas para su conservación*, es decir, que prevengan cualesquiera situaciones que la lesionen y que eviten la comisión de cualquier acto que provoque su menoscabo; (ii) *la asistencia médica*, por cuanto debe garantizarse a toda persona el acceso al sistema o red de servicios de salud; y (iii) *la vigilancia de los servicios de salud*, lo cual implica la creación de las instituciones y los mecanismos que controlen la seguridad e higiene de las actividades profesionales vinculadas con la salud.

Este derecho fundamental exige, por sus características, que la asistencia médica que se ofrece en el sistema de salud del país se encuentre sometida 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, a quienes se ven obligados a vivir con una enfermedad permanente, la posibilidad de una mejor calidad de vida.

Desde esta perspectiva, la omisión o negativa de algún establecimiento o institución perteneciente al sistema público de salud de aplicar un método o procedimiento clínico o de suministrar algún medicamento a uno de sus pacientes solo estaría justificada cuando se haya 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. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas señaló en su Observación General n° 14 que todas las personas tienen derecho a: (i) acceso físico, social y económico a ser-

vicios 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 del derecho a la salud, no deben limitarse a suministrar el tratamiento terapéutico considerado básico para determinado padecimiento, sino que deben realizar las 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.”

ESTADO DEBE BRINDAR ASISTENCIA PÚBLICA GRATUITA A LA POBLACIÓN, SIN DISTINCIÓN ALGUNA, MEDIANTE LA RED DE CENTROS DE ASISTENCIA COORDINADOS POR EL MINISTERIO DE SALUD

“4. A. El ordenamiento jurídico salvadoreño prescribe que el MINSAL es el órgano rector del sistema de salud y, a su vez, el conductor de la política nacional de salud. Se ha establecido, además, la creación del Sistema Nacional de Salud, que tiene por objeto coordinar y unificar las acciones de las instituciones del sector público relacionadas con la salud, 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, el Fondo Solidario para la Salud, el Instituto Salvadoreño de Rehabilitación Integral y el Ministerio de Educación.

De la Ley de Creación del Sistema Nacional de Salud 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 de unificar los esfuerzos institucionales para la prevención, intervención y vigilancia de la salud. De acuerdo con el art. 3 de la ley citada, el Sistema Nacional de Salud tiene como principal objetivo garantizar a la población el acceso a los servicios de salud, cumpliendo con los principios de universalidad, dignidad humana, calidez, equidad, solidaridad, subsidiaridad, calidad y eficacia, entre otros, para lo cual, según lo dispuesto en el art. 5 de la ley aludida, los miembros del sistema tienen la obligación de participar en la formulación de la política nacional de salud 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 política nacional de salud para alcanzar tal objetivo el de “medicamentos e insumos médicos y no médicos”, tal como lo dispone el art. 7 letra m) de la ley mencionada.

B. En virtud del derecho fundamental a la salud reconocido en el art. 65 de la Cn., el Estado debe brindar 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 Ley de Creación del Sistema Nacional de Salud, 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. *Al encontrarse tales actividades vinculadas con una asistencia sanitaria de calidad, seguridad y eficacia para la población, el MINSAL y el resto de instituciones que conforman el Sistema Nacional de Salud tienen ineludiblemente la obligación de realizarlas acciones positivas pertinentes para ejecutar dichas funciones.*

De lo anterior se infiere que *si a una persona a la que debe suministrarse un medicamento o atenderse de una forma determinada no se le presta el servicio farmacéutico considerado adecuado o efectivo para su padecimiento y, especialmente, si con dicha negativa se pone en peligro su salud, su calidad de vida e, incluso, su existencia, tales omisiones deben entenderse como una conculcación de los derechos fundamentales a la vida y a la 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 facultativos adscritos al HNM le prescribieron un tratamiento médico con el fármaco Herceptin —trastuzumab 600 mg— a fin de contrarrestar el cáncer de mama que la aqueja, la titular del MINSAL omitió dar respuesta a su solicitud de 8 de noviembre de 2017 en la cual requirió que se le proporcionara el medicamento en cuestión y otros que fueran necesarios. Tal omisión ha generado, a juicio de la actora, una merma en su expectativa de vida y en su estado general de salud, lo cual es imputable a la autoridad demandada como responsable de la cartera de salud pública en el país.

b. Por su parte, la titular del MINSAL adujo que nunca se enteró de la solicitud formulada por la demandante debido a que esta presentó el escrito respectivo ante la Unidad por el Derecho a la Salud de ese ministerio y no directamente a su despacho, habiendo tenido conocimiento de la omisión que se le atribuye hasta el momento en que la secretaría de esta Sala le notificó la admisión de la demanda. También expresó que, en todo caso, la petición de la actora fue tramitada por la antedicha unidad institucional el mismo día en que se recibió el escrito, en el sentido de requerir nuevamente al ISSS el préstamo del medicamento en cuestión, y que, a la fecha en que se inició este proceso, aún se encontraban en espera de una respuesta por parte del aludido instituto.

B. a. Al respecto, se advierte que el Manual de Organización y Funciones de la Unidad por el Derecho a la Salud del MINSAL la describe en su apartado III 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 unidad 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 *no es aceptable el argumento brindado por la autoridad demandada respecto a su desconocimiento de*

la solicitud formulada por la señora AMAL el 8 de noviembre de 2017, dado que el Despacho Ministerial y la Unidad por el Derecho a la Salud operan en relación funcional directa y, a menos que existan deficiencias en el control administrativo por parte de la titular del MINSAL, la unidad en cuestión debía comunicarle la existencia del escrito presentado por la demandante y quedar en espera de los lineamientos correspondientes o, al menos, indicarle a la señora AL la instancia adecuada ante la cual debía presentar su solicitud. En todo caso, esta posible falta de coordinación le acarrea responsabilidad directa a la autoridad demandada como titular del MINSAL.

b. En otro orden, la autoridad demandada alega que la Unidad por el Derecho a la Salud tramitó la solicitud formulada por la demandante el mismo día de la presentación del escrito correspondiente. Sin embargo, en el expediente únicamente consta que la expresada unidad, en el transcurso de este amparo, emitió la nota de 9 de abril de 2018, mediante la cual le hizo saber a la señora AL que “el trámite administrativo a su caso se inició el mismo día que se recibió su nota, es decir, el 8 de noviembre [de 2017], *tal como se comprueba con la copia del memorándum 2017-7040-1204* dirigido a las autoridades del [ISSS], a la fecha se le está dando seguimiento a dicho trámite y se está a la espera de la respuesta institucional por parte del ISSS” (cursivas suplidas).

En el presente caso, se ha comprobado que, mediante oficio n° 2017-7040-523, sin fecha, la titular del MINSAL requirió al Director del ISSS el préstamo de 18 frascos de Trastuzumab 600 mg para la paciente AL. También hay constancia de que el 3 de abril de 2017 el Director del ISSS respondió a la autoridad demandada en el sentido de que no sería posible efectuar el mencionado préstamo, debido a que las existencias del fármaco en comento eran mínimas. De acuerdo con la prueba agregada al proceso y la relación cronológica de los hechos, *tal gestión tuvo lugar poco después de que la actora recibiera el diagnóstico médico de su enfermedad.*

No obstante, si bien la titular del MINSAL afirma que el 8 de noviembre de 2017 la Unidad por el Derecho a la Salud libró el memorándum 2017-7040-1204 dirigido al Director General del ISSS, mediante el cual aparentemente solicitó el préstamo del medicamento requerido por la peticionaria, *a lo largo de este proceso la autoridad demandada no presentó prueba alguna de la existencia de dicho documento, a pesar de haber tenido diversas oportunidades para hacerlo.* Por ello, es posible afirmar que, ni de forma directa ni por medio de la Unidad por el Derecho a la Salud, la titular del MINSAL brindó respuesta a la solicitud formulada por la señora AL el 8 de noviembre de 2017. Más aún, puede sostenerse que, *desde que la aludida señora fuera diagnosticada con su enfermedad hasta la apertura de este proceso, no existe constancia de que, por parte del sistema público de salud, se le suministrara dosis alguna del medicamento requerido, ya que, luego de la gestión fallida mencionada en el párrafo que precede, ni la autoridad demandada ni la dirección del HNM realizaron alguna otra acción en orden a facilitarle el esquema terapéutico necesario para su dolencia.*

C. a. Tal inactividad resultó gravosa para los intereses de la paciente, por cuanto *la solicitud formulada por esta no era de ningún modo antojadiza, sino que se encontraba respaldada por el criterio de médicos adscritos al HNM, no-*

socomio en el cual se encuentra bajo supervisión médica. Por la naturaleza del tumor que aqueja a la señora AL, se consideró necesario el suministro del fármaco Herceptin (trastuzumab 600 mg) a fin de limitar la recidiva del cáncer, con lo cual se esperaba obtener una mejoría en su pronóstico médico y sobrevida.”

MINISTERIO DE SALUD TRANSGREDIÓ DERECHOS FUNDAMENTALES DE PETICIÓN, A LA SALUD Y A LA VIDA

“Así las cosas, en virtud de lo establecido en el art. 65 de la Cn., *la autoridad demandada, por sí o por medio de las instituciones bajo su cargo, para el caso, el HNM, tenía la obligación de realizar acciones positivas y concretas para asegurarle a la peticionaria el acceso al tratamiento recomendado por sus médicos, tomando como parámetro la urgencia de dicho esquema terapéutico y su utilidad para detener el avance de la enfermedad.* Sin embargo, tal como ha quedado demostrado, la peticionaria no obtuvo de la titular del MINSAL una respuesta positiva a su solicitud de 8 de noviembre de 2017 ni se le proporcionó en algún momento el tratamiento prescrito por los mismos médicos del HNM, el cual obtuvo de forma parcial e irregular a través de donaciones particulares y autofinanciamiento.

b. En definitiva, con base en la prueba documental adjunta al proceso, se ha comprobado que la titular del MINSAL, al no proporcionarle a la demandante el tratamiento médico necesario para su enfermedad y no dar respuesta a la solicitud formulada por aquella el 8 de noviembre de 2017, en el sentido de que se le proveyera dicho tratamiento, conculcó sus derechos fundamentales de petición, a la salud y a la vida, por lo que es procedente declarar que ha lugar el amparo solicitado por la actora.

VI. Determinadas las vulneraciones constitucionales derivadas de la omisión reclamada, corresponde establecer el efecto restitutorio de la presente sentencia.

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

En efecto, de acuerdo con el art. 245 de la Cn., los funcionarios públicos que, como consecuencia de una actuación u omisión dolosa o culposa, hayan vulnerado derechos constitucionales deberán responder, con su patrimonio y de manera personal, de los daños materiales y/o morales ocasionados. En todo caso, en la sentencia del 15 de febrero de 2013, amparo 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, la vulneración del derecho de petición de la demandante, con incidencia directa en sus derechos a la salud y a la vida, se originó a partir de la omisión atribuida a la titular del MINSAL de proporcionar a

la peticionaria el medicamento Herceptin –trastuzumab 600 mg– a pesar de que dicha señora había requerido directamente a la aludida funcionaria tratamiento médico con ese fármaco mediante escrito del 8 de noviembre de 2017.

B. En virtud de ello, el efecto material de esta sentencia consistirá en ordenar a la autoridad demandada que, a fin de preservar la vida y la salud de la señora AMAL, realice las gestiones necesarias para proveerle a la brevedad los fármacos necesarios 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, a fin de permitirle a esta vivir de forma digna, deberá adoptar las medidas pertinentes para garantizar a la paciente el acceso a todos los medios adecuados y efectivos para tratar su enfermedad. Dichos medios son, 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 medicamentos o procedimientos médicos que surjan posteriormente y que sean prescritos por los médicos tratantes en los antedichos centros de salud.

3. De acuerdo con lo preceptuado en los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la LPC, la parte actora, en caso de que lo estime pertinente, puede utilizar los mecanismos que el ordenamiento jurídico regula para intentar reclamar indemnización por los daños materiales y/o morales que le pudo ocasionar la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia directamente en contra de la o las personas responsables de la aludida vulneración.

Sobre este último punto, se aclara que *la sentencia pronunciada en un proceso de amparo se limita a la declaratoria de si existe o no una vulneración de derechos constitucionales por parte de una autoridad y, en consecuencia, no tiene como objeto el establecimiento de responsabilidad personal alguna*. El art. 81 de la LPC es categórico al respecto cuando prescribe que “[1]a sentencia definitiva [...] produce los efectos de cosa juzgada contra toda persona o funcionario, haya o no intervenido en el proceso, sólo en cuanto a que el acto reclamado es o no inconstitucional, o violatorio de preceptos constitucionales. Con todo, el contenido de la sentencia no constituye en sí declaración, reconocimiento o constitución de derechos privados subjetivos de los particulares o del Estado”. Por ello, *el presente fallo estimatorio no constituye un pronunciamiento respecto a la responsabilidad personal del o los funcionarios demandados, pues sobre ello se deben pronunciar las autoridades ordinarias competentes*.

De ahí que, al exigir el resarcimiento de los daños directamente a la o las personas responsables —lo que es posible aun cuando ya no se encuentren en el ejercicio de sus cargos— tendrá que comprobarse en sede ordinaria que incurrieron en responsabilidad, por lo que se deberá 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: 145-2018, fecha de la resolución: 24/06/2019

DERECHO A NO SER JUZGADO DOS VECES POR LA MISMA CAUSA

FINALIDAD

“**IV. 1.** En cuanto al *derecho a no ser juzgado dos veces por la misma causa*, derivado del *art. 11 inc. 1° parte final de la Cn.*, esta Sala ha señalado que tiene por objeto evitar la doble o múltiple persecución, para, de esa manera, proporcionarle a la persona contra la que se siguió un proceso la seguridad de que, una vez emitido un pronunciamiento definitivo, no se le volverá a enjuiciar por los mismos motivos.

Debe hacerse énfasis en que, para encontrarnos ante un supuesto de doble juzgamiento, es preciso que: (i) se trate del mismo sujeto activo, (ii) se trate del mismo sujeto pasivo, (iii) se esté procesando por el mismo hecho, (iv) se trate de un proceso válido, y (v) haya recaído resolución de carácter definitivo (*v. gr.*, resolución de 14 de mayo de 2010, hábeas corpus 81-2009).”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 205-2017, fecha de la resolución: 07/06/2019

DERECHO A RECURRIR

NATURALEZA CONSTITUCIONAL PROCESAL

“2. En la sentencia de 12 de noviembre de 2010, inconstitucionalidad 40-2009, se apuntó que el *derecho a los medios impugnativos o derecho a recurrir (art. 2 inc. 1° de la Cn)* es de naturaleza constitucional procesal, el cual, si bien esencialmente dimana de la ley, se ve constitucionalmente protegido en cuanto faculta a las partes intervinientes en un proceso o procedimiento a agotar todos los medios para obtener del tribunal o ente administrativo superior en grado de conocimiento una reconsideración de la resolución impugnada.

De ahí que, si bien la interpretación y aplicación de las disposiciones que regulan los presupuestos y requisitos establecidos para la válida promoción de los medios impugnativos corresponde a la jurisdicción ordinaria, dicha concreción debe realizarse de conformidad con la Constitución y la ley, esto es, de la forma más favorable para la efectividad de los derechos.

Consecuentemente, una vez establecido un medio para la impugnación de cierta clase de resoluciones, el derecho de acceso al medio impugnativo adquiere connotación constitucional y una negativa, de este, basada en una causa. inconstitucional --*v. gr.* la falta de notificación de la decisión a impugnar o la práctica defectuosa de ese acto de comunicación- o en la exigencia de requisitos desproporcionados, en el sentido de ser meramente limitativos o disuasorios del ejercicio de los recursos legalmente establecidos, deviene en vulneradora de la Constitución.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 79-2017, fecha de la resolución: 06/09/2019

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

RECONOCIDO COMO DERECHO FUNDAMENTAL POR LA CONSTITUCIÓN

“IV. 1. A. En la sentencia de 22 de agosto de 2014, inconstitucionalidad 43-2013, se expresó que el *derecho de acceso a la información* posee la condición indiscutible de derecho fundamental, anclada en el reconocimiento constitucional del derecho a la libertad de expresión (art. 6 de la Cn.), que tiene como presupuesto el *derecho de investigar o buscar y recibir informaciones de toda índole, pública o privada, que tengan interés público* (sentencia de 24 de septiembre de 2010, inconstitucionalidad 91-2007), y en el principio democrático del Estado Republicano de Derecho (art. 85 de la Cn.), que impone a los poderes públicos el deber de garantizar la transparencia y la publicidad en la Administración, así como la rendición de cuentas sobre el destino de los recursos y fondos públicos (sentencia de 25 de agosto de 2010, inconstitucionalidad 1-2010).”

INSTITUCIONES OBLIGADAS A CUMPLIR ESTE DERECHO

“B. 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 *cualquier entidad, organismo o persona que administre recursos públicos o bienes del Estado o que en general ejecute actos de la Administración*, pues existe un principio general de publicidad y transparencia de las actuaciones del Estado y la gestión de fondos públicos (sentencia de 1 de febrero de 2013, amparo 614-2010). Por tal razón, aquellos tienen la obligación de suministrar a las personas que les solicitan la información de interés público que tengan en su poder, de manera oportuna, completa y veraz, en igualdad de condiciones y mediante procedimientos rápidos, sencillos y expeditos (sentencia de 1 de septiembre de 2016, amparo 713-2015).”

EXISTENCIA DE VULNERACIÓN

“En ese sentido, existirá vulneración al aludido derecho —entre otros supuestos— cuando: (i) de manera injustificada o discriminatoria se niegue u omite entregar, a quien la solicite, información de carácter público generada, administrada o a cargo de la entidad requerida; (ii) la autoridad proporcione los datos solicitados de manera incompleta o fuera del plazo legal o razonable; (iii) los procedimientos establecidos para proporcionar la información resulten complejos, excesivamente onerosos o generan obstáculos irrazonables para los sujetos que pretendan obtenerla; o (iv) el funcionario ante el que erróneamente se hizo el requerimiento se abstenga de indicarle al interesado cuál es la institución o autoridad encargada del resguardo de los datos.”

ES OBLIGACIÓN DEL ESTADO REGULAR LOS LÍMITES O PARÁMETROS QUE PERMITAN DILUCIDAR CUÁNDO PROCEDE LA PUBLICIDAD, O EN SU CASO, LA PRIVACIDAD O CONFIDENCIALIDAD DE LA INFORMACIÓN, A FIN DE EVITAR LA COLISIÓN ENTRE ESTE Y OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES

“2. A. a. La información en poder del Estado no solo es la generada por la Administración en relación con las atribuciones que le han sido encomendadas, sino que también proviene de los particulares, quienes confían sus datos personales en virtud del cumplimiento de un deber legal —v. gr., el pago de tributos— o del acceso a un servicio público —v. gr., de salud, educación, seguridad social, etc.—, entre otras circunstancias. Por ello, una de las consecuencias derivada del derecho de acceso a la información —en su condición de derecho fundamental— es la directiva de su armonización, balance o equilibrio con otros derechos en conflicto (sentencia de inconstitucionalidad 43-2013 ya citada), siendo obligación del Estado regular los límites o parámetros que permitan dilucidar cuándo procede la publicidad o, en su caso, la privacidad o confidencialidad de la información, a fin de evitar la colisión entre este y otros derechos fundamentales —v. gr., los derechos a la autodeterminación informativa, al trabajo, a la igualdad, a la propia imagen, etc.—.”

DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA

“En relación con ello, en la sentencia de 12 de mayo de 2017, inconstitucionalidad 35-2016, se apuntó que el derecho a la autodeterminación informativa —que presupone la capacidad de las personas para decidir y controlar las actividades relacionadas con sus datos personales ante su posible uso indiscriminado, arbitrario o sin certeza sobre sus fines— *no es absoluto y que sus limitaciones pueden encontrarse justificadas en la finalidad que persigue la recolección y administración de los datos personales*, la cual debe ser legítima (constitucional o legal), explícita y determinada —v. gr., circunstancias que revelen la indispensabilidad de la publicidad y entrega de la información para la protección de un interés público— (sentencia de 8 de marzo de 2013, inconstitucionalidad 58-2007).”

JUSTIFICACIÓN DE RESTRICCIÓN DE LA INFORMACIÓN

“b. En ese sentido, cuando la información pública contiene datos personales de alguna o algunas personas coincide el ejercicio simultáneo de ambos derechos. Por una parte, el solicitante invoca su derecho de acceso a la información y, por otro, el titular de la información requiere que sus datos sean protegidos frente a su acceso y uso por parte de terceros, lo cual exige determinar si existe una circunstancia que justifique su restricción, a fin de evitar la afectación desproporcionada e injustificada de un derecho respecto del otro.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 170-2016, fecha de la resolución: 06/03/2019

DERECHO DE AUDIENCIA

POSIBILITA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS DE LOS QUE ES TITULAR LA PERSONA

“IV. 1. En la sentencia de 11 de febrero de 2011, amparo 415-2009, se expresó que *el derecho de audiencia* (art. 11 inc. 1° de la 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 lo previsto en la ley de la materia o, en su ausencia, en aplicación directa de 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 en los derechos de alguna de ellas. Así, el *derecho de defensa* (art. 2 inc. de la 1° Cn.) está íntimamente vinculado con el derecho de audiencia, puesto que es dentro del proceso donde los intervinientes tienen la posibilidad de exponer sus razonamientos y de 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.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 198-2015, fecha de la resolución: 04/03/2019

DERECHO DE PETICIÓN

CONTENIDO RECONOCIDO POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

“V. 1. En las sentencias de 5 de enero de 2009 y de 14 de diciembre de 2007, amparos 668-2006 y 705-2006, respectivamente, se sostuvo que el derecho de petición (art. 18 de la Cn.) faculta a toda persona —natural o jurídica, nacional o extranjera— a dirigirse a las autoridades para formular una solicitud por escrito y de manera decorosa. Correlativamente al ejercicio de este derecho, se exige a los funcionarios que respondan a las solicitudes que se les planteen y que dicha contestación no se limite a dejar constancia de haberse recibido la petición. En ese sentido, la autoridad ante la cual se formule una petición debe responderla conforme a sus facultades legales, en forma motivada y congruente, haciéndole saber a los interesados su contenido. Ello no significa que tal resolución deba ser favorable a lo pedido, sino solamente que se dé la correspondiente respuesta.”

PLAZO RAZONABLE PARA DAR RESPUESTA A LO SOLICITADO

“2. 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 fecha 11 de marzo de 2011, amparo 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 PUEDEN REALIZARSE DESDE UNA PERSPECTIVA MATERIAL

“3. Finalmente, en la sentencia de 15 de julio de 2011, amparo 78-2011, se afirmó que las peticiones pueden realizarse, desde una perspectiva material, sobre dos puntos: (1) 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.”

NOTIFICACIÓN DE LAS NOTAS DE RESPUESTA DE LO SOLICITADO POR LA ACTORA NO SE EFECTUÓ CONFORME LOS PARÁMETROS LEGALES REQUERIDOS

“2. A. En el presente proceso la actora argumentó que las autoridades demandadas conculcaron su derecho de petición, ya que omitieron dar respuesta a las solicitudes que les presentó el 14 de enero de 2015. Por su parte, las autoridades demandadas alegaron que brindaron a la pretensora las informaciones requeridas por medio de las notas que remitieron el 2 de febrero de 2015 y que ella rehusó recibir.

B. Con la prueba aportada al proceso se ha comprobado que la actora presentó a las autoridades demandadas los escritos referidos en su demanda, pues consta en el cuerpo de estos documentos la firma y el sello que acreditan su recepción, que lo hizo en forma decorosa y que adujo un interés legítimo al suscribirlas en carácter de propietaria de un establecimiento comercial.

C. Verificados los requisitos básicos para que las peticiones fueran procesadas, es posible afirmar que las autoridades demandadas estaban vinculadas por el deber de respuesta correlativo al derecho de petición. En consecuencia, procede revisar si cumplieron dicho deber conforme los respectivos parámetros constitucionales.

a. Con las pruebas incorporadas al proceso se ha comprobado que las autoridades demandadas brindaron las respuestas solicitadas por la actora mediante las notas emitidas el 2 de febrero de 2015. En efecto, al revisar la forma y contenido de estas notas se advierte que: (i) son congruentes y motivadas, ya que otorgan la información que la pretensora había solicitado, y (ii) se emitieron en un plazo razonable, en tanto que el tiempo transcurrido desde la presentación de las peticiones hasta la emisión de las notas no constituye un lapso excesivo.

b. Las autoridades demandadas alegaron que las notas de 2 de febrero de 2015 fueron notificadas ese mismo día a la actora, quien se rehusó a recibirlas. Aseguraron que el auxiliar de Cuentas Corrientes dejó constancia de la supuesta negativa de la pretensora únicamente con una nota puesta al pie de cada uno de dichos documentos en la que consignó, además, su firma y la fecha de la notificación.

Al respecto, es criterio de esta Sala –sentencia de 20 de noviembre de 2017, amparo 583-2015– que las reglas relativas a las notificaciones previstas en el cuerpo normativo procesal civil y mercantil no son plenamente aplicables a las respuestas que las autoridades públicas brinden en relación con el ejercicio del derecho de petición. La razón de esta flexibilización descansa en que, por regla general, las contestaciones de las autoridades no tienen la capacidad de limitar un derecho fundamental y cualquier restricción de esta naturaleza debe, en todo caso, dirimirse por medio de un proceso jurisdiccional o un procedimiento administrativo si procediese.

No obstante, la flexibilización en la aplicación de dichas reglas no autoriza omitir las formalidades básicas que garantizan que las notificaciones se lleven a cabo realmente. El art. 177 inciso 1° del CPCM prescribe que el funcionario a quien corresponda realizar la diligencia de notificación debe dejar constancia de esta actuación. A la luz de la citada disposición se advierte que la notificación de las notas de 2 de febrero de 2015 no se efectuó conforme los parámetros legales requeridos. En efecto, en las copias de los documentos presentados como prueba por las autoridades demandadas se observa que el auxiliar de Cuentas Corrientes consignó su firma, la fecha y expresó que la notificación fue rechazada, pero omitió elaborar la respectiva acta en la cual se hiciera constar el lugar en que se practicó, la identidad de la persona que se negó a recibirla y las razones que esta adujo al rechazarla, formalidades con las cuales se habría acreditado que a la actora efectivamente se le hizo saber la existencia de los documentos por medio de los cuales las autoridades demandadas brindaron una respuesta a sus peticiones.

c. En ese sentido, en vista de que el derecho de petición comprende no solo la emisión en el plazo legal o en uno razonable de una respuesta congruente con lo solicitado, sino también su efectiva notificación, en este caso es posible afirmar que las autoridades demandadas incumplieron el deber de respuesta

correlativo del derecho de petición de la actora, ya que pretendieron notificar las notas de 2 de febrero de 2015 sin aplicar parámetros constitucionales y, consecuentemente, de facto se configuraron omisiones de respuesta, por lo que es procedente estimar la pretensión incoada por la actora.”

INFRACCIÓN CONSTITUCIONAL AL DERECHO DE PETICIÓN

“VII. Comprobada la vulneración constitucional ocasionada por las omisiones de respuesta de las autoridades demandadas, se debe establecer el efecto de esta sentencia.

El art. 35 inc. 1° de la LPC establece que el efecto material de la sentencia de amparo consiste en ordenarles a las autoridades demandadas 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 de los funcionarios personalmente responsables.

En efecto, de acuerdo con el art. 245 de la Cn., los funcionarios públicos que, como consecuencia de una actuación u omisión dolosa o culposa, hayan vulnerado derechos constitucionales deberán responder, con su patrimonio y de manera personal, por los daños materiales y/o morales ocasionados. En todo caso, en la sentencia de 15 de febrero de 2013, amparo 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 de los funcionarios personalmente responsables, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

2. A. En el caso particular se determinó la existencia de una vulneración al derecho de petición de la actora, pues las notas por medio de las cuales las autoridades demandadas pretendieron responder a las solicitudes que esta les formuló en los escritos presentados el 14 de enero de 2015 no se notificaron de acuerdo con los correspondientes parámetros constitucionales, con lo que *de facto* se configuraron omisiones de respuesta.

En ese sentido, las omisiones impugnadas consumaron sus efectos en la esfera jurídica de la actora, toda vez que en el presente proceso pudo enterarse del contenido de las respuestas que las autoridades demandadas dieron a sus peticiones, lo que impide una restitución material, de modo que procede únicamente declarar mediante esta sentencia la infracción constitucional del derecho de petición.

En consecuencia, *de acuerdo con lo preceptuado en los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la LPC, la parte actora, en caso de que lo estime pertinente, puede utilizar los mecanismos que el ordenamiento jurídico regula para intentar reclamar indemnización por los daños materiales y/o morales que le pudo ocasionar la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia directamente en contra de la o las personas responsables de la aludida vulneración.*

B. Sobre este último punto, se aclara que *la sentencia pronunciada en un proceso de amparo se limita a la declaratoria de si existe o no una vulneración de derechos constitucionales por parte de una autoridad y, en consecuencia,*

no tiene como objeto el establecimiento de responsabilidad personal alguna. El art. 81 de la LPC es categórico al respecto cuando prescribe que “[...]a sentencia definitiva [...] produce los efectos de cosa juzgada contra toda persona o funcionario, haya o no intervenido en el proceso, sólo en cuanto a que el acto reclamado es o no inconstitucional, o violatorio de preceptos constitucionales. Con todo, el contenido de la sentencia no constituye en sí declaración, reconocimiento o constitución de derechos privados subjetivos de los particulares o del Estado”.

Por ello, el presente fallo estimatorio no constituye un pronunciamiento respecto a la responsabilidad personal del o los funcionarios demandados, pues sobre ello se deben pronunciar las autoridades ordinarias competentes.

De ahí que, al exigir el resarcimiento de los daños directamente a la o las personas responsables –lo que es posible aun cuando ya no se encuentren en el ejercicio de sus cargos– tendrá que comprobarse en sede ordinaria que incurrieron en responsabilidad, por lo que se deberá 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: 42-2016, fecha de la resolución: 20/02/2019

PETICIONES PUEDEN REALIZARSE DESDE UNA PERSPECTIVA MATERIAL

“3. Finalmente, en la sentencia de 15 de julio de 2011, amparo 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.”

RESPUESTA POR PARTE DEL MINISTRO DE HACIENDA A LA PETICIÓN REALIZADA SE DIO EN UN PLAZO IRRAZONABLE

“No es posible predicar lo mismo respecto de la actuación del ministro de Hacienda. En cuanto a la respuesta brindada por este funcionario no se advierte ningún medio de prueba que justifique la demora. En efecto, la respuesta que brindó se emitió con fecha 18 de septiembre de 2017, un mes después de haber iniciado el presente proceso y un mes después de la contestación del presidente de la República, sin embargo no fue notificada sino hasta el 9 de noviembre de 2017, 3 meses después de la contestación ofrecida por el presidente, lo que

pone en evidencia el carácter irrazonable del plazo, ya que la petición dirigida al titular del Ministerio de Hacienda era la misma que el actor presentó al jefe del Ejecutivo, quien según la prueba aportada al proceso había consultado la opinión técnica de su ministro de Hacienda antes de contestarla. En consecuencia, se advierte que el titular del Ministerio de Hacienda tenía formada una opinión acerca del asunto solicitado por el peticionario desde que le transmitió al presidente de la República su opinión al respecto, por lo que la demora en su respuesta carece de justificación.

Por consiguiente, de acuerdo con estos razonamientos procede desestimar la pretensión incoada por el actor en contra del presidente de la República por haber dado una respuesta a su petición y estimarla en contra del ministro de Hacienda, ya que se ha comprobado en el presente proceso que este último funcionario dio una respuesta en un plazo irrazonable.

VI. Comprobada la vulneración constitucional ocasionada por la omisión de respuesta del ministro de Hacienda, se debe establecer el efecto de esta sentencia.

1. El art. 35 inc. 1° de la LPC 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 de los funcionarios personalmente responsables.

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

2. A. En el caso particular se determinó la existencia de una vulneración al derecho de petición del actor, pues el ministro de Hacienda brindó una respuesta a su solicitud en un plazo irrazonable, con lo que conculcó su derecho. En ese sentido, la omisión impugnada consumó sus efectos en la esfera jurídica del pretensor, circunstancia que impide una restitución material, de modo que procede únicamente declarar mediante esta sentencia la infracción constitucional al derecho de petición.

B. En consecuencia, de acuerdo con lo preceptuado en los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la LPC, la parte actora, en caso de que lo estime pertinente, puede utilizar los mecanismos que el ordenamiento jurídico regula para intentar reclamar indemnización por los daños materiales y/o morales que le pudo ocasionar la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia directamente en contra de la o las personas responsables de la aludida vulneración.

C. Sobre este último punto, se aclara que *la sentencia pronunciada en un proceso de amparo se limita a la declaratoria de si existe o no una vulneración de derechos constitucionales por parte de una autoridad y, en consecuencia, no tie-*

ne como objeto el establecimiento de responsabilidad personal alguna. El art. 81 de la LPC es categórico al respecto cuando prescribe que sentencia definitiva [...] produce los efectos de cosa juzgada contra toda persona o funcionario, haya o no intervenido en el proceso, sólo en cuanto a que el acto reclamado es o no inconstitucional, o violatorio de preceptos constitucionales. Con todo, el contenido de la sentencia no constituye en sí declaración, reconocimiento o constitución de derechos privados subjetivos de los particulares o del Estado”.

Por ello, *el presente fallo estimatorio no constituye un pronunciamiento respecto de la responsabilidad personal del o los funcionarios demandados, pues sobre ello se deben pronunciar las autoridades ordinarias competentes.*

De ahí que al exigir el resarcimiento de los daños directamente a la persona responsable —lo que es posible aun cuando ya no se encuentren en el ejercicio de sus cargos— tendrá que comprobarse en sede ordinaria que incurrió en responsabilidad, por lo que se deberá 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: 295-2017, fecha de la resolución: 05/06/2019

DERECHO DE PROPIEDAD

ALCANCE

“IV. 1. *El derecho a la propiedad* consiste en la facultad que posee una persona para: (i) usar libremente los bienes, lo que implica la potestad de servirse de la cosa y de aprovecharse de los servicios que esta pueda rendir; (ii) gozar libremente los bienes, que se manifiesta en la posibilidad de recoger todos los productos que se derivan de su explotación; y (iii) disponer libremente de los bienes, que se traduce en actos de disposición o enajenación sobre la titularidad del bien.

En suma, es válido concluir que las modalidades del libre uso, goce y disposición de los bienes del derecho a la propiedad se efectúan sin ninguna limitación que no sea generada o establecida por la Constitución o la ley, siendo una de estas limitaciones el objeto natural al cual se debe: la función social —art. 103 inc. 1° de la Cn.—.

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

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 714-2016, fecha de la resolución: 20/02/2019

DERECHOS LABORALES DE LA MUJER EN ESTADO DE EMBARAZO

CONTENIDO RECONOCIDO POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

“III. 1. A. La Constitución establece en su art. 42 inc. 1° que “la mujer trabajadora tendrá derecho a un descanso remunerado antes y después del parto, y a la conservación del empleo”. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha establecido -v. gr. en el sobreseimiento de 3 de junio de 2005 y en la sentencia de 4 de mayo de 2011, amparos 879-2003 y 100-2009, respectivamente- que el mencionado derecho implica que, aun cuando existan causas legales para despedir a una mujer embarazada, esta debe conservar su trabajo o empleo hasta que finalice el lapso de descanso que le corresponde después del parto. En otras palabras, es hasta finalizado dicho período que se podrá hacer efectiva la separación de su cargo y se le deberá respetar su derecho de audiencia siempre que este sea un requisito previo a la destitución.

Tal disposición constitucional tiene su concreción legal en el art. 113 del Código de Trabajo, el cual establece: “desde que comienza el estado de gravidez, hasta que concluyan seis meses posteriores al descanso postnatal, el despido de hecho o el despido con juicio previo, no producirán la terminación del contrato de la mujer trabajadora, excepto cuando la causa de estos haya sido anterior al embarazo; pero aun en este caso, sus efectos no tendrán lugar sino hasta inmediatamente después de concluido el período antes expresado, el cual se le denominará ampliación de la garantía de estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez. [...] El incumplimiento por parte del patrono de la ampliación de la garantía de estabilidad laboral, será sancionado con multa de tres a seis salarios mínimos mensuales vigentes del sector comercio y servicio. Lo anterior, sin perjuicio de los derechos reconocidos en este Código a la trabajadora embarazada.”

DISCRIMINACIÓN LABORAL REGULADA EN EL CÓDIGO PENAL

“B. Aunado a ello, el art. 246 del Código Penal tipifica como un hecho punible la discriminación laboral por razón del estado de gravidez: “El que produjere una grave discriminación en el trabajo por razón del sexo, estado de gravidez, origen, estado civil, raza, condición social o física, ideas religiosas o políticas, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores de la empresa, y no restableciere la situación de igualdad ante la ley, después de los requerimientos o sanción administrativa, reparando los daños económicos que se hubieren derivado, será sancionado con prisión de seis meses a dos años.””

NORMATIVA INTERNACIONAL QUE RECONOCEN LA CONDICIÓN ESPECIAL DE LA MATERNIDAD

“B. De igual manera, existen diversos instrumentos internacionales de protección de derechos fundamentales que reconocen la condición especial de la maternidad y le otorgan a la mujer embarazada, así como al hijo, un amplio

margen de protección. Por ejemplo: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual dispone en su art. 10.2: “Se debe conceder especial protección a las madres durante un periodo de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social”; y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la cual regula en su art. 11.2: “A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para: a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil; b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales; c) Alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños; d) Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella.”

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LAS MUJERES EMBARAZADAS

“D. A partir del marco normativo expuesto, se establece que en el caso particular de las mujeres embarazadas nos encontramos frente a una estabilidad laboral reforzada, con la cual se busca garantizarles la permanencia en el empleo por un periodo determinado que amerita protección especial, lo cual se evidencia en el marco normativo nacional e internacional expuesto. Y es que, aun cuando el estado de embarazo pudiera impedirle a la mujer realizar sus actividades de manera eficiente, es necesario salvaguardar su empleo durante el periodo de gestación y el descanso postnatal, a fin de garantizarle el sustento económico necesario y para cuidar de su hijo por nacer o recién nacido.

Sobre este punto, es menester señalar que esta salvaguarda pretende proteger la vida en condiciones materialmente dignas de la madre gestante y, además, del hijo. En ese sentido, el Estado debe brindarle una protección integral que comprenda: (i) el derecho de la mujer a acceder a los servicios de salud necesarios para el cuidado de su salud y la de su hijo por nacer; (ii) una licencia remunerada para atender a su hijo recién nacido por un periodo de 4 meses; y (iii) el derecho a gozar de estabilidad laboral reforzada, es decir, a no ser despedida de su empleo en razón de su embarazo, durante o después del mismo y hasta que finalice su descanso postnatal.”

PERÍODO DE PRUEBA COMO REQUISITO PARA PERTENECER A LA CARRERA ADMINISTRATIVA, ESTABLECIDO POR LA LEY DE SERVICIO CIVIL

“2. Ahora bien, el art. 18 letra g) de la LSC reconoce que para ingresar al servicio civil y pertenecer a la carrera administrativa se requiere, entre otros, “pa-

sar un periodo de prueba de tres meses, contados a partir de la fecha en que se tome posesión del cargo o empleo”. Dicho lapso de tiempo sirve para evaluar el desempeño del trabajador en las labores para las que fue contratado y, con base en su adecuada realización, el patrono decide si continúa o no con la relación laboral. De ahí que, durante dicho espacio de tiempo, el trabajador demuestra su aptitud profesional, así como su adaptación a la tarea encomendada, la cual será evaluada por el patrono como requisito previo a la formalización definitiva de la relación laboral, lo que implica que para ello debe ser superado satisfactoriamente.

A partir de ello, se advierte que toda persona que pretenda ingresar a la carrera administrativa necesariamente debe someterse al periodo de prueba establecido por la normativa aplicable. Durante dicho periodo la persona contratada presta su fuerza de trabajo, sometiéndose a las condiciones laborales establecidas, y a cambio recibe la remuneración económica o salario correspondiente. Lo anterior permite inferir que desde el momento que inicia dicho periodo se establece un vínculo jurídico entre el trabajador y su patrono. Ahora bien, la facultad que tiene el empleador para dar por finalizado el vínculo laboral en mención - ya sea durante la vigencia de tal periodo o si vencido el mismo decide no formalizarlo- no puede ser entendida en detrimento de un derecho fundamental especial y reforzado, como es el reconocido en el art. 42 inc. 1° Cn.”

PROTECCIÓN ESPECIAL QUE BRINDA LA CONSTITUCIÓN A LA MUJER EMBARAZADA ES APLICABLE A LA TRABAJADORA EN PERIODO DE PRUEBA

“En el caso concreto de las mujeres gestantes, esta Sala estima que la garantía de “conservación del trabajo” de la que gozan es en virtud de su maternidad, de ese estado de vulnerabilidad manifiesta en el que se encuentran tanto ella como el hijo que lleva en su vientre o que ya ha nacido, la cual no debe depender de la formalización del vínculo laboral inicialmente entablado. Y es que, en el art. 42 Cn., el constituyente estableció que la mujer trabajadora tendrá derecho a un descanso remunerado antes y después del parto, y a la conservación del *empleo*. Por tal debe entenderse el trabajo que se realiza a cambio de un salario. En el ámbito internacional, por ejemplo, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, específicamente, en el art. 11.2 letra b), dispone que se deberá implementar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del *empleo* previo, la antigüedad o los beneficios sociales.

Al respecto, es menester señalar que el término *empleo* al que se refieren las normativas previamente señaladas, debe interpretarse extensivamente. Por lo tanto, esa especial protección que brinda la Constitución a la mujer embarazada es aplicable a la trabajadora en periodo de prueba; y en ese sentido, independientemente de que se continúe o no con la relación laboral, debe garantizársele en esta etapa el derecho a conservar el empleo y a gozar de un descanso remunerado antes y después del parto, a fin de que continúe obteniendo los ingresos derivados de su actividad laboral que le van a permitir atender las contingencias de la gestación, del parto y de los primeros meses de crianza de su hijo recién nacido.”

VULNERACIÓN AL DERECHO A LA CONSERVACIÓN DEL EMPLEO DE LA MUJER EN ESTADO DE EMBARAZO Y A GOZAR DE UN DESCANSO REMUNERADO ANTES Y DESPUÉS DEL PARTO

“2. Establecido lo anterior, corresponde verificar si la autoridad demandada vulneró el derecho de la demandante, como mujer embarazada, a conservar el empleo y a gozar de un descanso remunerado antes y después del parto. Para tales efectos debe determinarse si la señora DS, de acuerdo con los elementos de prueba antes relacionados, era titular del mencionado derecho al momento de su despido.

Al respecto, se advierte que la Directora Regional de Salud Occidental decidió dar por terminada la relación laboral que existía con la señora DADS por medio de resolución de 28 de julio de 2017 y que esta presentaba, al 26 de junio de ese mismo año, una edad gestacional de 22 semanas, es decir que, al momento de haber sido separada de su cargo el 8 de agosto de 2017, tenía un embarazo de 28 semanas de término.

A partir de lo expuesto, esta Sala colige que la mencionada funcionaria, al emitir la resolución por medio de la cual tomó la decisión de cesar a la señora DS del cargo de Auxiliar de Enfermería de Salud Comunitaria, vulneró su derecho a gozar de un descanso remunerado antes y después del parto y a la conservación del empleo de la mujer en estado de embarazo, prescrito en el art. 42 inc. 1° de la Cn., pues se ha constatado que la demandante, al momento de su cesación, se encontraba en dicho estado y, por tanto, gozaba de la protección reforzada que la citada disposición constitucional le otorgaba. Y es que, independientemente de que la actora se encontraba nombrada por un período de prueba y del resultado de la evaluación de su desempeño laboral, la autoridad demandada debió garantizarle la conservación de su empleo por el período que finalizaba con su descanso post-natal y el derecho a un descanso remunerado antes y después del parto, pues, tal como se mencionó con anterioridad, una mujer embarazada goza de este derecho fundamental por motivos de maternidad.

En consecuencia, si bien la señora DADS no se encontraba nombrada en propiedad y, por tanto, no era titular del derecho a la estabilidad laboral, resultaba imperativo que la Directora Regional de Salud Occidental tomara en consideración el estado de gravidez en el que se encontraba la actora al momento de dar por finalizada la relación laboral existente, a efecto de garantizar el derecho a gozar de un descanso remunerado antes y después del parto y a conservar su empleo por el período que finalizaba con su descanso post-natal, del cual sí era titular. Es decir, aun cuando existieran causas legales para no contratarla de manera permanente, la demandante debía conservar su trabajo hasta que finalizara el lapso de descanso que le correspondía después del parto, pues era hasta ese momento que se podía hacer efectiva la separación de su cargo. De ahí que, *al haberse emitido el acto reclamado en contravención del derecho a la conservación del empleo de la mujer en estado de embarazo y a gozar de un descanso remunerado antes y después del parto, resulta procedente declarar que ha lugar el amparo solicitado.*

VI. Comprobado el agravio constitucional ocasionado por la decisión de la Directora Regional de Salud Occidental del Ministerio de Salud de remover a la

actora del cargo de Auxiliar de Enfermería de Salud Comunitaria, corresponde establecer el efecto de la sentencia.

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

2. A. En el caso que nos ocupa, dado que durante la tramitación del presente amparo se ordenó la suspensión de los efectos del acto reclamado, pues se consideró que existían situaciones que debían preservarse mediante la adopción de esa medida cautelar, la decisión de la Directora Regional de Salud Occidental de separar a la actora de su cargo no pudo surtir efectos. De igual manera, en virtud de que a la fecha de la presente sentencia el periodo de gravidez y de descanso pre y post natal de la demandante ha finalizado, no resulta procedente ordenar un efecto restitutorio material del daño ocasionado. Desde esa perspectiva, procede únicamente declarar en esta sentencia la vulneración constitucional alegada por la señora DADS y dejar sin efecto la medida cautelar dictada mediante resolución de 8 de enero de 2018.

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

En consecuencia, de acuerdo con lo preceptuado en los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la LPC, la parte actora puede utilizar los mecanismos que el ordenamiento jurídico regula para intentar reclamar indemnización por los daños materiales y/o morales que le pudo ocasionar la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia directamente en contra de la o las personas responsables de la aludida vulneración.

b. Sobre este último punto, se aclara que *la sentencia pronunciada en un proceso de amparo se limita a la declaratoria de si existe o no una vulneración de derechos constitucionales por parte de una autoridad y, en consecuencia, no tiene como objeto el establecimiento de responsabilidad personal alguna.* El art. 81 de la LPC es categórico al respecto cuando prescribe que “[...] la sentencia definitiva [...] produce los efectos de cosa juzgada contra toda persona o funcionario, haya o no intervenido en el proceso, sólo en cuanto a que el acto reclamado es o no constitucional, o violatorio de preceptos constitucionales. Con todo, el contenido de la sentencia no constituye en sí declaración, reconocimiento o constitución de derechos privados subjetivos de los particulares o del Estado”. Por ello, *el presente fallo estimatorio no constituye un pronunciamiento respecto de la responsabilidad personal de el o los funcionarios demandados, pues sobre ello se deben pronunciar las autoridades ordinarias competentes.*

De ahí que al exigir el resarcimiento de los daños directamente a la o las personas responsables -lo que es posible aun cuando ya no se encuentren en el ejercicio de sus cargos- tendrá que comprobarse en sede ordinaria que incu-

rrieron en responsabilidad, por lo que se deberá 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: 547-2017, fecha de la resolución: 02/10/2019

FOTOCOPIAS DE DOCUMENTOS

SERÁN ADMISIBLES DENTRO DEL AMPARO Y CONSTITUIRÁN PRUEBA DE LA AUTENTICIDAD DE LOS DOCUMENTOS QUE REPRODUCEN, SIEMPRE Y CUANDO NO HAYA SIDO ACREDITADA LA FALSEDAD DE AQUÉLLAS O DE LOS INSTRUMENTOS ORIGINALES, DEBIENDO VALORARSE CONFORME A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA

“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 estos, cuya fidelidad y conformidad con aquellos haya sido certificada por un notario. En ese sentido, si bien estas certificaciones no constituyen en sí mismas instrumentos notariales en los términos del art. 2 de la Ley de Notariado, 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 certificaciones notariales de los escritos por medio de los cuales presentó peticiones a las autoridades demandadas, los cuales son documentos privados y, por ello, dichas certificaciones no pueden considerarse como copias fidedignas en los términos previstos en el art. 30 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de otras Diligencias, por lo que deben valorarse como copias simples.

Al respecto, si bien el CPCM –de aplicación supletoria en los procesos de amparo– no hace referencia expresa a la apreciación de las copias de documentos públicos y privados, esto no significa que carezcan de 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 CPCM–. 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 CPCM, tomando en consideración las similitudes que presentan tales duplicados con las fotografías y otros medios de reproducción de datos –art. 396 del CPCM–.

En razón de lo anterior, las referidas copias serán admisibles dentro del amparo y constituirán prueba de la autenticidad de los documentos que repro-

ducen, siempre y cuando no haya sido acreditada la falsedad de aquellas o 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 instrumentos que reproducen, con las copias presentadas se establecen los hechos que en ellas se documentan.*

b. Por otra parte, de acuerdo con el art. 331 del CPCM, de aplicación supletoria en el proceso de amparo, en virtud de que no se ha demostrado la falsedad del documento público presentado, este constituye prueba fehaciente del hecho que en él se consigna.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 42-2016, fecha de la resolución: 20/02/2019

IDEOLOGÍA POLÍTICA

DATO PERSONAL SENSIBLE

“B. a. La *ideología política* es considerada un *dato personal sensible*, pues hace referencia al conjunto de ideas fundamentales que caracterizan el pensamiento de una persona sobre cómo debe organizarse y funcionar una sociedad. A partir de ello, el individuo se proyecta el plan de acción a seguir para acercarse a lo que considera como sociedad ideal, el cual puede o no compartir con el resto de personas o bien defender o no abiertamente. Así, al coincidir con personas que comparten sus convicciones, el sujeto puede decidir crear o afiliarse a alguna agrupación afin a su ideología o bien colaborar en la forma que estime conveniente.

En ese ámbito, la persona tiene derecho a decidir compartir ese dato o bien reservarlo para sí o un grupo determinado de personas, pues la información que revela sobre sí, al no coincidir con la de ciertos grupos de poder económico y/o social, o bien de quienes depende el acceso a servicios de salud, educación, etc., puede ser utilizada en su contra —entre otras— para condicionar o privarle el acceso a prestaciones sociales, despedirlo de su trabajo, permitirle el ingreso a un centro educativo o cultural o, en el peor de los casos, ser objeto de persecución por pertenecer o simpatizar con ideales políticos diferentes a los del resto de la sociedad.”

AFILIACIÓN A LOS PARTIDOS POLÍTICOS

“b. En virtud de ello, en la sentencia de inconstitucionalidad 35-2016 ya citada, se acotó que, *dado que la afiliación a los partidos políticos* constituye una manifestación de la ideología o convicción política de las personas cuya publicidad o uso por parte de terceros puede provocar discriminación no solo en el campo laboral sino en otros ámbitos sociales —sector salud y educación—, *la información que revele tal aspecto de la vida personal merece especial protección*, a fin de que no sea utilizada para negar a una persona un puesto de trabajo, el ingreso a un centro de estudios, prestaciones y beneficios laborales, de salud

o de seguridad social, entre otros. En consecuencia, *cuando de la información privada en poder del Estado o de los particulares —por mandato legal o por sus funciones institucionales— pueda colegirse esa clase de datos, aquella deberá administrarse como confidencial e impedirse su acceso al público, a menos que su titular consienta en ello o exista una razón de interés público que justifique su publicidad.*”

AUTORIDAD COMPETENTE DEBERÁ EVALUAR NO SÓLO SI LA INFORMACIÓN SOLICITADA CONSTITUYE UN DATO SENSIBLE, SINO TAMBIÉN LA UTILIDAD Y EL TIPO DE PROCESAMIENTO QUE DE ÉSTA SE HAGA

“En sintonía con lo expuesto, en la sentencia de 4 de marzo de 2011, amparo 934-2007, se precisó que la autoridad competente deberá evaluar no solo si la información solicitada constituye un dato sensible, sino también la utilidad y el tipo de procesamiento que de esta se haga, pues la vulneración al derecho a la autodeterminación depende de la finalidad que dicha actividad persiga y de los mecanismos de control que al efecto se prevean. Así, la determinación del riesgo que existe sobre el mal uso de la información personal no depende sólo del hecho de que se den a conocer asuntos íntimos, sino también del contexto en que se utilice o se pretenda utilizar y de las implicaciones que provoque en el individuo.

c. Siguiendo esa línea jurisprudencial, en la citada sentencia de inconstitucionalidad 35-2016 se acotó que cuando se solicita información relacionada a la vinculación de funcionarios públicos judiciales con agrupaciones político partidarias debe primar el derecho de acceso a la información pública frente al de autodeterminación informativa, pues prevalece el interés público en conocer si existe tal vinculación a efecto de controlar el cumplimiento de los principios de imparcialidad e independencia que rigen la labor encomendada, bajo la observancia de los presupuestos y procedimientos previstos en la ley respectiva para evitar una intromisión desproporcionada e injustificada en la intimidad de aquellos o de otras personas que no guardan relación con los fines que motivaron el acceso a dicha información.

V. 1. A. La LAIP establece los requisitos y procedimientos que debe emplear la persona que desea obtener información en poder del Estado o de los particulares a través de los entes públicos respectivos, así como los presupuestos que deben concurrir para justificar el acceso o, en su caso, la denegatoria de lo pedido, a fin de evitar afectaciones entre el ejercicio del derecho de acceso a la información pública y a la autodeterminación informativa.

B. Los arts. 66 y 67 de la LAIP regulan ante quién debe presentarse la solicitud de información y los requisitos que esta debe cumplir. Así, cuando los datos requeridos se encuentran en poder de los particulares, *v. gr.*, de sociedades de economía mixta o personas privadas, naturales o jurídicas, la petición deberá tramitarse ante el oficial de información del ente público al que corresponda su vigilancia o con el que se vinculan. De la interpretación de los arts. 4 letra d) y 69 de la LAIP se deriva que el oficial de información es el vínculo entre el ente obligado y el solicitante, *por lo que deberá llevar a cabo todas las gestiones ne-*

cesarias en la dependencia o entidad correspondiente, a fin de facilitar el acceso a la información de manera completa, fidedigna y veraz.”

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, ENTIDAD PÚBLICA AUTÓNOMA Y ESPECIALIZADA

“2. A. En este contexto, el IAIP se erige como la entidad pública, autónoma y especializada, a quien se ha encomendado garantizar el respeto y la tutela de los derechos de acceso a la información pública y a la protección de los datos personales en poder del Estado y de los particulares en los supuestos antes mencionados. Para ello, el legislador le ha conferido la facultad de dictar directrices, controlar y sancionar las actuaciones de las entidades obligadas, con el objeto de asegurar el cumplimiento de la normativa en cuestión.

Además, de conformidad con los arts. 82 y 83 letra d) de la LAIP, cuando la información entregada por el ente obligado no cumpla con el principio de integridad el interesado podrá interponer recurso de apelación ante el IAIP, exponiendo las razones por las que considera que la información se encuentra incompleta o no es verídica. En tal supuesto, el objeto del debate y examen a realizar por parte del referido instituto se circunscribirá en determinar la existencia de esas circunstancias, exigiendo, en su caso, la entrega de la información en los términos solicitados.

Pese a que el legislador no previó cómo proceder cuando la información entregada en cumplimiento de la resolución definitiva emitida en el recurso de apelación no es íntegra, las atribuciones del IAIP no se agotan con el pronunciamiento en cuestión, requiriendo al ente obligado permitir el acceso a la información, sino que se extienden a la realización de todas las gestiones necesarias y pertinentes para que se materialice dicha decisión, con el objeto de satisfacer el derecho a la protección en la defensa jurisdiccional y no jurisdiccional de los derechos reconocido en el art. 2 inc. 1° de la Cn.

Al respecto, en la sentencia de 10 de septiembre de 2008, amparo 7-2006, se expresa que el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales –aplicable a la decisiones emitidas por los entes administrativos en el ejercicio de sus atribuciones– se entiende como una categoría integrante del derecho antes mencionado, ya que de esa manera se garantiza el pleno respeto a la paz y seguridad jurídica de quien se vio protegido por una decisión emitida conforme a derecho, lo cual impone a la autoridad competente el deber de adoptar las medidas oportunas de conformidad con la ley para llevar a cabo esa ejecución.”

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE VERACIDAD

“B. Ahora bien, en el procedimiento administrativo en cuestión es aplicable el principio de presunción de veracidad de las actuaciones del ente obligado, en virtud del cual se debe presumir que los documentos presentados y las declaraciones formuladas por los entes obligados responden a la verdad de los hechos que ellos afirman, salvo prueba en contrario. De ahí que si el solicitante manifiesta su inconformidad con la información que le ha sido proporcionada

debe expresar y explicar, de manera decorosa, los motivos jurídicos y/o fácticos por los cuales considera que los datos no son completos, fidedignos o veraces. En otras palabras, *debe evidenciar algún aspecto, circunstancia o elemento que genere una duda razonable en torno a la veracidad de la información que le ha sido entregada, para que el IAIP esté en la obligación de adoptar las medidas pertinentes para corroborar su autenticidad.*

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

1. A. En este proceso se encuentra incorporada certificación del expediente del recurso de apelación con ref. NUE 212-A-2015, tramitado por el actor ante el IAIP, en el cual se encuentran agregados, entre otros, los siguientes documentos:

i. impreso de correo electrónico de fecha 1 de septiembre de 2015, mediante el cual el pretensor interpuso recurso de apelación en contra de la resolución de esa misma fecha, emitida por el oficial de información del TSE, quien le denegó información referida a las coincidencias entre los registros de afiliados de los partidos políticos oficialmente inscritos y una nómina que le presentó de ciertos funcionarios judiciales a nivel nacional, de colaboradores y de coordinadores jurídicos de la Sala de lo Constitucional, por tratarse de datos confidenciales;

ii. resolución de fecha 8 de septiembre de 2015, por medio de la cual el IAIP admitió el referido recurso;

iii. escrito de fecha 29 de septiembre de 2015, mediante el cual el TSE informó al citado instituto que no generaba ni administraba la información solicitada y que, en todo caso, la afiliación política partidaria se clasifica como información confidencial, cuyo acceso debe ser restringido a fin de evitar la afectación de otros derechos;

iv. resolución de fecha 7 de enero de 2016, por medio de la cual el IAIP revocó parcialmente la decisión impugnada, específicamente respecto del listado de coincidencias de nombres de afiliados y de funcionarios judiciales a nivel nacional, pues tal información permite controlar si no existe una situación que les impida ejercer su cargo con imparcialidad e independencia, por lo que ordenó al TSE facilitar al peticionario la referida información;

v. acta de fecha 29 de febrero de 2016 suscrita por el oficial de información del TSE y el peticionario, según la cual se le entregó un listado de coincidencias (51 nombres) proporcionado por el partido ARENA y una serie de escritos a través de los cuales los demás partidos políticos expresaron que los referidos funcionarios no tenían afiliación partidaria o no aparecían en sus registros como afiliados;

vi. impreso de correo electrónico de fecha 1 de marzo de 2016, por medio del cual el actor comunicó al IAIP que la información que ordenó le fuera proporcionada se le entregó de forma incompleta y le solicitó que ordenara al TSE proporcionarle certificación de los libros de afiliación de los partidos políticos que no remitieron lo pedido e iniciar procedimiento sancionatorio contra el aludido tribunal; y

vii. resolución de fecha 3 de marzo de 2016, mediante la cual el IAIP requirió a la CSJ remitir los números de DUI de los funcionarios judiciales con los que coincide el nombre de los afiliados proporcionados por el partido ARENA y al

TSE revisar dicha información para corroborar si se trata de los aludidos funcionarios, a fin de entregar los datos solicitados observando el principio de integridad contemplado en el art. 4 letra d) de la LAIP, y declaró sin lugar la entrega de la certificación de los libros de afiliación solicitada por el actor.

B. De conformidad con lo expuesto en el art. 331 del CPCM, de aplicación supletoria en los procesos de amparo, se constata que la certificación antes relacionada fue expedida por el jefe de la Unidad Jurídica del IAIP en el ejercicio de sus facultades, por lo que se valorará como prueba instrumental.

C. Con base en los elementos de prueba presentados, valorados conjuntamente y conforme a la sana crítica, se tienen por establecidos los siguientes hechos:

i. que el actor solicitó al oficial de información del TSE un listado de coincidencias entre el registro de afiliados de los partidos políticos oficialmente inscritos y la nómina que le presentó de ciertos funcionarios judiciales a nivel nacional, así como de colaboradores y coordinadores jurídicos de la Sala de lo Constitucional;

ii. que el 1 de septiembre de 2015 el peticionario interpuso recurso de apelación contra la decisión del TSE que le denegó la referida información por tratarse de datos confidenciales;

iii. que durante la tramitación del aludido recurso el TSE explicó que no generaba ni administraba la información solicitada y reiteró que, en todo caso, no podía permitirse su acceso por el motivo antes expresado;

iv. que el IAIP revocó parcialmente la decisión impugnada, específicamente la negativa de entregar la información relativa a la afiliación política de los funcionarios judiciales, pues ello permite a la ciudadanía ejercer un control sobre la independencia judicial, y ordenó al TSE realizar las gestiones pertinentes para facilitar al actor esa información; (*v.*) que el TSE brindó al peticionario un listado de 51 nombres de afiliados al partido ARENA que coincidían con algunos contenidos en la nómina de funcionarios judiciales, así como las notas mediante las cuales los demás partidos políticos expresaron que no encontraron en sus registros ninguna coincidencia;

vi. que mediante correo electrónico de fecha 1 de marzo de 2016 el demandante manifestó al IAIP su inconformidad con la información brindada por considerarla “escueta”, señalando que los partidos políticos oficialmente inscritos, a excepción del partido ARENA, no habían cumplido con la entrega de los datos requeridos, por lo que solicitó al IAIP que se le entregara certificación de los libros de afiliados de esas entidades; y

vii. que por resolución de fecha 3 de marzo de 2016 el IAIP requirió a la CSJ remitir el número de DUI de los funcionarios judiciales cuyos nombres coincidieron con los de algunos afiliados al partido ARENA, a fin de que el TSE corroborara su identidad y si tenían esa vinculación partidaria, y declaró sin lugar la solicitud de entregar al demandante certificación de los libros de afiliados de los demás partidos políticos, pues dichos documentos no formaron parte de la petición de acceso que el actor dirigió al TSE, ni del procedimiento de apelación que este tramitó ante ese instituto.”

EN EL CASO DE FUNCIONARIOS JUDICIALES PREVALECE EL INTERÉS PÚBLICO POR CONOCER SI ÉSTOS TIENEN ALGUNA VINCULACIÓN CON LAS AGRUPACIONES POLÍTICO PARTIDARIAS DEL PAÍS

“2. A. En el presente caso, se advierte que, en el ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el actor solicitó al TSE un listado de coincidencias entre el registro de afiliados de los partidos políticos y una nómina que le presentó de ciertos funcionarios judiciales a nivel nacional, de colaboradores y de coordinadores jurídicos de la Sala de lo Constitucional, petición que le fue denegada por el oficial de información del TSE porque la entidad no cuenta con esa información y, en todo caso, esta se clasifica como confidencial.

Asimismo, ante la negativa del TSE de acceder a su solicitud, el actor interpuso recurso de apelación contra la aludida decisión, en el cual el IAIP resolvió que el citado tribunal debía entregar la información requerida, a excepción de la relativa a los colaboradores y coordinadores jurídicos de la Sala de lo Constitucional. *Y es que, en el caso particular de los funcionarios judiciales, prevalece el interés público por conocer si estos tienen alguna vinculación con las agrupaciones político partidarias del país, pues tal situación transgrede los principios de imparcialidad e independencia que rigen la labor que les ha sido encomendada.*”

DECISIÓN DEL IAIP QUE ES OBJETO DE CONTROL EN ESTE AMPARO, SE ENCUENTRA DEBIDAMENTE JUSTIFICADA, PUES EL PRETENSOR SOLICITÓ NUEVA INFORMACIÓN QUE NO COINCIDÍA CON LA QUE INICIALMENTE REQUIRIÓ EN EL RECURSO DE APELACIÓN EN CUESTIÓN

“Por otra parte, en la etapa de cumplimiento de la resolución emitida por el IAIP el 7 de enero de 2016, el pretensor manifestó su inconformidad con la información que le fue entregada por parte del TSE, específicamente respecto de las notas mediante las cuales algunos partidos políticos expresaron que no encontraron ninguna coincidencia en sus registros, y requirió al IAIP que le entregara certificación de los libros de afiliados de las referidas agrupaciones políticas, en virtud de que la información brindada era “escueta”. Dicha petición fue denegada por el IAIP en virtud de que los referidos datos no formaban parte de la solicitud de acceso formulada por el actor ante el TSE ni del objeto de conocimiento del recurso de apelación en cuestión.

B. Al respecto se advierte que, contrario a lo afirmado por el actor en su demanda, la decisión del IAIP que es objeto de control en este amparo se encuentra debidamente justificada, pues el pretensor solicitó nueva información que no coincidía con la que inicialmente requirió en el recurso de apelación en cuestión.”

SOLICITANTE NO EXPUSO RAZONES SUFICIENTES PARA PONER EN DUDA LA AUTENTICIDAD DE LOS DATOS QUE LE FUERON ENTREGADOS

“Además, en cuanto al supuesto incumplimiento de la resolución proveída por el IAIP en el recurso de apelación en cuestión, por la falta de veracidad de la información que le fue entregada al actor, se advierte que el solicitante no

expuso razones suficientes para poner en duda la autenticidad de los datos que le fueron entregados, a efecto de que, conforme al principio de integridad de la información, el citado instituto estuviera en la obligación de adoptar las medidas pertinentes para verificar la presunta falsedad de la información suministrada al actor. Y es que, de acuerdo con el principio de buena fe, se debe presumir la veracidad de los datos que los entes obligados entregan en cumplimiento de la LAIP, por lo que, únicamente en el supuesto de contar con elementos que de alguna manera evidencien la posible falsedad de aquellos, el IAIP estará obligado a constatar, utilizando los mecanismos que sean constitucionalmente admisibles e idóneos para ello, la autenticidad de dicha información.

Y es que la mera apreciación expuesta por el actor en su demanda de amparo de que “no es posible que el resto de partidos políticos no tengan entre sus afiliados a algún funcionario judicial” no es razón suficiente para poner en duda la autenticidad de la información que estos, como entes obligados, proporcionaron al TSE en cumplimiento de la resolución pronunciada por el IAIP en el recurso de apelación en cuestión.

En virtud de lo expuesto, se concluye que la autoridad demandada, al declarar sin lugar la entrega de la certificación de los libros de afiliados de los partidos políticos en cuestión en las circunstancias relacionadas, no vulneró el derecho de acceso a la información pública, por lo que resulta procedente desestimar la pretensión del actor.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 170-2016, fecha de la resolución: 06/03/2019

LEGITIMACIÓN PASIVA

DEFINICIÓN

“En ese orden, la legitimación pasiva se entiende como el vínculo existente entre el sujeto o sujetos pasivos de la pretensión y el supuesto agravio generado por la acción u omisión de una autoridad que aparentemente lesionó los derechos fundamentales del peticionario. Ello implica que el presunto perjuicio ocasionado por el acto sometido a control constitucional debe emanar de las actuaciones de las autoridades que decidieron el asunto controvertido, razón por la cual se exige, para el válido desarrollo del proceso de amparo, que la parte actora, al momento de plantear su demanda, la dirija contra dichas autoridades.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 283-2017, fecha de la resolución: 04/10/2019

LICENCIAS Y MATRÍCULAS MUNICIPALES

LIBERTAD ECONÓMICA

“2. A. En la sentencia de 25 de junio de 2009, inconstitucionalidad 26-2008, se afirmó que la libertad económica reconocida en el art. 102 inc. 1° de la Cn.

es un auténtico derecho subjetivo que conlleva para el Estado ciertas obligaciones, tales como: (i) abstenerse de imponer políticas públicas o legislativas que anulen o impidan el campo donde legítimamente puede desplegarse la iniciativa privada; y (ii) eliminar todos aquellos obstáculos que, en el plano de los hechos, coarten el pleno ejercicio de la libertad en cuestión.

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

MANIFESTACIONES Y FACULTADES

“Dicha libertad tiene -entre otras- las siguientes manifestaciones: (i) el libre acceso al mercado, que, a su vez, tiene como manifestaciones principales la libre competencia y la libre competencia; (ii) el libre ejercicio de la empresa o libertad de empresa; y (iii) la libre cesación de las dos manifestaciones anteriores. De ahí que es posible advertir una vulneración de la libertad económica cuando se obstaculiza el derecho de toda persona -natural o jurídica- a incursionar en un determinado ámbito de las actividades económicas no reservadas al Estado, el cual solo puede ser limitado con base en la misma Constitución para la protección del consumidor o la eficiencia del mercado, entre otras.”

COMPETENCIA DE LOS MUNICIPIOS PARA REGULAR EL FUNCIONAMIENTO DE RESTAURANTES, BARES, CLUBES NOCTURNOS Y OTROS ESTABLECIMIENTOS SIMILARES

“i. El art. 204 ord. 3° y 5° de la Cn. dispone que la autonomía del municipio comprende gestionar libremente las materias de su competencia, así como decretar ordenanzas y reglamentos. Con ello se fortalece un aspecto esencial de dicha autonomía: el relativo a la regulación municipal. En ese orden, el art. 4 n° 14 del Código Municipal (CM) prescribe que es competencia de los municipios “la regulación del funcionamiento de restaurantes, bares, clubes nocturnos y otros establecimientos similares”, por lo que se encuentran habilitados para controlar el funcionamiento de dichas actividades comerciales.

Por otra parte, el art. 30 de la LRPCABA prescribe que las municipalidades son competentes para emitir la licencia de comercialización de bebidas alcohólicas. En relación con ello, el art. 47 del CM establece que el alcalde funge como representante legal y administrativo del municipio y como titular del gobierno y de la administración municipal.

De lo expuesto se colige que el Alcalde de San Salvador es la autoridad competente para resolver las peticiones que la sociedad demandante formuló, en el sentido que se le extendieran la licencia de funcionamiento para su establecimiento comercial, la licencia para la venta de bebidas alcohólicas dentro de este y el permiso para llevar a cabo actividades musicales.

ii. Ahora bien, el art. 50 del CM establece la posibilidad de que, previo acuerdo del Concejo, el alcalde delegue en algún funcionario municipal la dirección de determinadas funciones, con facultades para que firme en su nombre y representación.

En el presente caso, mediante el Acuerdo 19.1 adoptado en la sesión extraordinaria celebrada el 13 de septiembre de 2017, cuya certificación notarial de transcripción se encuentra agregada al expediente de este proceso, el Concejo Municipal de San Salvador nombró a la jefa interina del Departamento de Licencias, Matrículas y Servicios de esa municipalidad y la facultó para -entre otras funciones- firmar las licencias para la comercialización de bebidas alcohólicas y los permisos para actividades musicales, en aras de evitar el atraso en la tramitación de estos.

Por otra parte, mediante el Acuerdo 4.6 adoptado en la sesión extraordinaria celebrada el 7 de junio de 2017, cuya certificación notarial de transcripción se encuentra agregada al expediente de este proceso, el referido Concejo nombró al jefe de la Delegación Distrital III y lo facultó -de forma general- para firmar los documentos que corresponden a las dependencias que estén a su cargo. Sin embargo, de ello no se colige que sea competente para emitir las licencias o el permiso que la sociedad actora requirió.

En consecuencia, se concluye que el jefe del Departamento de Licencias, Matrículas y Servicios posee legitimación pasiva para figurar como autoridad demandada en este proceso, concretamente por las supuestas omisiones de resolver las solicitudes que la sociedad actora formuló referidas a que se le extendiera la licencia para la comercialización de bebidas alcohólicas y el permiso para realizar actividades musicales. Por el contrario, no se comprobó en este proceso que el jefe de la Delegación del Distrito 3 sea competente para resolver los requerimientos presentados por la sociedad peticionaria, por lo que no posee legitimación pasiva y, por ende, corresponde sobreseer el reclamo planteado contra dicha autoridad, de conformidad con lo dispuesto en el art. 31 n° 3 de la LPC.”

VULNERACIÓN AL DERECHO DE PETICIÓN, EN RELACIÓN CON EL DERECHO A LA LIBERTAD ECONÓMICA

“b. Al rendir su informe justificativo las autoridades demandadas afirmaron que ya habían dado respuesta a las peticiones que le fueron planteadas por la sociedad pretensora, pues mediante la resolución de 22 de septiembre de 2016 se condenó a dicha sociedad al pago de una multa por no contar con la licencia de funcionamiento respectiva y se le previno que realizara los trámites necesarios para la legalización de su establecimiento comercial o procederían a su clausura definitiva.

En relación con dicho argumento, del contenido de la citada resolución se advierte que esta fue el resultado de un procedimiento administrativo sancionador tramitado contra la sociedad pretensora ante la interposición de una denuncia ciudadana, en el cual se determinó -entre otras cuestiones- que la aludida sociedad incurrió en la infracción administrativa contenida en el art. 52 letra g) de

la ORTSMSS y, por ello, se le impuso la multa regulada en el art. 54 letra c) de esa misma ordenanza.

En ese sentido, contrario a lo alegado por las autoridades demandadas, la resolución con ref. PRS-T-P-020-2016 de 22 de septiembre de 2016 no puede considerarse una respuesta a los requerimientos que la sociedad actora formuló el 22 de abril de 2016, pues esa decisión no tiene como base las peticiones en cuestión sino una denuncia ciudadana y, sobre todo, no contiene un pronunciamiento sobre si procede o no otorgarle a la aludida sociedad las licencias y el permiso que solicitó, justificando en caso de denegatoria las razones de dicha decisión.

c. En consecuencia, se concluye que el Alcalde de San Salvador y el jefe del Departamento de Licencias, Matrículas y Servicios de esa municipalidad no han dado respuesta a las peticiones que les formuló la sociedad actora, pese a que el referido alcalde es la autoridad competente para pronunciarse sobre la extensión de la licencia de funcionamiento, de la licencia para la venta de bebidas alcohólicas y del permiso para realizar actividades musicales, y el citado jefe fue delegado para extender estos dos últimos tipos de autorizaciones, con lo cual vulneraron el derecho de petición de la aludida sociedad, en relación con su derecho a la libertad económica, pues las omisiones impugnadas han incidido en el ejercicio de las actividades de carácter económico que dicha sociedad pretendía llevar a cabo.

Por consiguiente, resulta procedente declarar que ha lugar el amparo solicitado por la sociedad Business & Services, S.A. de C. V., en contra del Alcalde de San Salvador y el jefe del Departamento de Licencias, Matrículas y Servicios de esa municipalidad por la transgresión de los mencionados derechos fundamentales.

VI. Determinada la transgresión constitucional derivada de las omisiones en que incurrieron las autoridades demandadas, corresponde establecer el efecto de la presente sentencia.

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

En efecto, de acuerdo con el art. 245 de la Cn., los funcionarios públicos que, como consecuencia de una actuación u omisión dolosa o culposa, hayan vulnerado derechos constitucionales deberán responder, con su patrimonio y de manera personal, de los daños materiales y/o morales ocasionados. En todo caso, en la Sentencia de 15 de febrero de 2013, amparo 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 sociedad Business & Services, S.A. de C.V., alegó que las autoridades demandadas no resolvieron las peticiones que les

formuló, referidas a la emisión de la licencia de funcionamiento, de la licencia para la comercialización de bebidas alcohólicas y del permiso para realizar actividades musicales. En este proceso de amparo se estableció que el Alcalde de San Salvador y el jefe del Departamento de Licencias, Matrículas y Servicios de esa municipalidad aún no han dado respuesta a las citadas solicitudes. Por ello, se determinó la existencia de una vulneración a los derechos de petición y a la libertad económica de la sociedad pretensora.

En consecuencia, el efecto restitutorio de la presente sentencia deberá entenderse en un sentido material y consistirá en ordenar al Alcalde de San Salvador y al jefe del Departamento de Licencias, Matrículas y Servicios de esa municipalidad que, en el plazo de diez días hábiles contados a partir de la notificación respectiva, resuelvan -favorable o desfavorablemente- las peticiones que la sociedad actora les dirigió mediante los formularios de trámites empresariales F-4 presentados el 22 de abril de 2016.

B. Además, de acuerdo con lo preceptuado en los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la LPC, la parte actora, en caso de que lo estime pertinente, puede utilizar los mecanismos que el ordenamiento jurídico regula para intentar reclamar indemnización por los daños materiales y/o morales que le pudo ocasionar la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia directamente en contra de la o las personas responsables de la aludida vulneración.

Sobre este último punto, se aclara que la sentencia pronunciada en un proceso de amparo se limita a la declaratoria de si existe o no una vulneración de derechos constitucionales por parte de una autoridad y, en consecuencia, no tiene como objeto el establecimiento de responsabilidad personal alguna. El art. 81 de la LPC es categórico al respecto cuando prescribe que “[l]a sentencia definitiva [...] produce los efectos de cosa juzgada contra toda persona o funcionario, haya o no intervenido en el proceso, sólo en cuanto a que el acto reclamado es o no inconstitucional, o violatorio de preceptos constitucionales. Con todo, el contenido de la sentencia no constituye en sí declaración, reconocimiento o constitución de derechos privados subjetivos de los particulares o del Estado”.

Por ello, el presente fallo estimatorio no constituye un pronunciamiento respecto a la responsabilidad personal de los funcionarios demandados, pues sobre ello se deben pronunciar las autoridades ordinarias competentes.

De ahí que, al exigir el resarcimiento de los daños directamente a la o las personas responsables -lo que es posible aun cuando ya no se encuentren en el ejercicio de sus cargos- tendrá que comprobarse en sede ordinaria que incurrieron en responsabilidad, por lo que se deberá 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: 666-2016AC, fecha de la resolución: 19/08/2019

MOTIVACIÓN DE RESOLUCIONES

FINALIDAD

“IV. 1. Se ha sostenido en abundante jurisprudencia –v. gr. en la sentencia de 30 de abril de 2010, amparo 308-2008– que el *derecho a una resolución motivada* no persigue el cumplimiento de un mero formalismo, sino potenciar el derecho a la protección jurisdiccional, pues permite a las personas conocer las razones que llevaron a las autoridades a decidir de determinada manera una situación jurídica concreta.

Precisamente, por la finalidad de la fundamentación –la exteriorización de las razones que llevan a la autoridad a resolver en un determinado sentido–, su cumplimiento reviste especial importancia. En virtud de ello, en todo tipo de resolución se exige una argumentación fáctica y normativamente aceptable, pero no es necesario que sea extensa o exageradamente detallada; lo que se exige es que sea concreta y clara, pues, si no es así, las partes no podrían controlar el sometimiento de las autoridades al Derecho a través de los medios de impugnación correspondientes.” [...]

V. Corresponde en este apartado analizar si la actuación de las autoridades demandadas se sujetó a la normativa constitucional. [...]

2. La parte actora alegó en su demanda la vulneración de su derechos a la protección jurisdiccional –derecho a una resolución de fondo motivada– y a la propiedad debido a que el juez (2) del Juzgado de lo Laboral de Santa Tecla condenó a la señora [...] al pago de cierta cantidad de dinero sin razonar por qué desestimó la prueba documental presentada para justificar las ausencias del abogado [...] de la audiencia de declaración de testigos y de la señora [...] de la declaración de parte. Asimismo, reclamó de la sentencia proveída por la Cámara Segunda de lo Laboral de San Salvador, la cual confirmó la sentencia apelada sin expresar los motivos para emitir tal decisión.

A. El juez (2) del Juzgado de lo Laboral de Santa Tecla consigna en los párrafos 2.1 al 2.6 de su sentencia de 21 de noviembre de 2016 los fundamentos de Derecho. Esencialmente, la decisión está basada en la aplicación del art. 347 del CPCM. En el auto de 12 de octubre de 2016 (cuyo sentido se reiteró en la resolución de 15 de octubre de 2016) se había tenido por injustificada la no comparecencia de la demandada a la declaración de parte contraria para la cual había sido citada. Ello, a su vez, provocó que en la sentencia controvertida se tuvieran por aceptados tácitamente los hechos alegados en la demanda, tal como prevé la disposición legal citada. Si bien hubo una declaración de testigo, esta no le mereció fe al juzgador. Por otra parte, la excepción alegada por la señora [...], en cuanto a que la señora [...] había incurrido en ausencias injustificadas, fue desestimada en razón de que no se ofreció prueba alguna al respecto.

Visto así, es claro que el auto de 12 de octubre de 2016 fue determinante para lo que se decidió en la sentencia ahora cuestionada. Por ello, a la hora de analizar si la última está debidamente justificada, es imprescindible que se examinen los fundamentos del auto en mención.

El primer punto que se resuelve en el auto en cuestión es el relativo a la incomparecencia del abogado [...] a la audiencia de declaración de testigos. Este

punto, a juicio de esta Sala, está basado en una interpretación posible de la ley y está suficientemente argumentado, en el sentido de que el juzgador señala que el profesional aludido desatendió lo prescrito en el art. 202 inc. 2º del CPCM, en cuanto a informar de manera oportuna al tribunal el motivo de su ausencia, sobre todo si, tal como el mismo abogado adujo, para las otras audiencias ya había sido previamente convocado. En todo caso, tal como ya se indicó, al final en la sentencia lo declarado por la testigo fue descartado. *Se concluye, entonces, que sobre este aspecto no existe la vulneración alegada.*”

VULNERACIÓN AL DERECHO A UNA RESOLUCIÓN MOTIVADA

“El segundo punto que se aborda en la sentencia sometida a control en este amparo es el concerniente a la incomparecencia de la señora [...] a la declaración de parte contraria para lo cual había sido debidamente citada. Su abogado trató de justificar dicha ausencia en el hecho de que la señora [...] estaría fuera del país en la fecha de la diligencia aludida. Para ello presentó un itinerario de vuelos extendido por Viajes Credomatic El Salvador, S.A. de C.V. Sin embargo, el juez consideró que este documento no era idóneo para establecer el impedimento invocado por el abogado de la señora [...]. Esta conclusión requería de una manifestación expresa de las razones en las que se asentaba, pues, como ya se dijo, fue la que, en definitiva, provocó el fallo desfavorable para la demandada en el proceso laboral. A pesar de ello, el juzgador se limitó a consignar la conclusión de que el documento respectivo no era idóneo, sin indicar cómo había llegado a la misma. Si bien en el informe rendido a esta Sala de conformidad con el art. 26 de la LPC señaló que el itinerario de viaje presentado por el abogado carecía de firma o sello alguno, este argumento no consta en el auto de 12 de octubre de 2016.

Esta Sala observa que el documento en cuestión fue generado por la empresa Credomatic como consecuencia de una reserva efectuada por la señora [...] el 29 de septiembre de 2016. En el referido documento se reflejan ciertas fechas en las cuales la señora [...] estaría fuera del territorio nacional y entre estas queda abarcada la fecha que había sido fijada para la declaración de parte contraria. Coinciden las aludidas fechas también con el reporte de movimientos migratorios expedido posteriormente por la autoridad competente. Desde luego, este no era exigible en el momento en que el abogado debió justificar la ausencia de su representada, ya que el viaje aún no había ocurrido.

Establecido lo anterior, esta Sala no examinará la corrección o incorrección del criterio del juez de lo laboral en cuanto a considerar que el documento en cuestión no era idóneo para justificar la incomparecencia de la señora [...] a la diligencia judicial. Tal criterio entraba en la competencia material de dicho juez, por lo que esta Sala lo debe respetar. Sin embargo, *la completa ausencia de razones para llegar a esa conclusión –la falta de idoneidad del documento– sí tiene relevancia constitucional, ya que constituye una violación al derecho a una resolución motivada –como manifestación del derecho a la protección jurisdiccional– y, como consecuencia de ello, se produjo una transgresión al derecho a la propiedad de la señora OV, por lo que corresponde estimar este punto de la pretensión.*

B. La Cámara Segunda de lo Laboral de San Salvador confirmó en todas sus partes la decisión del juez (2) del Juzgado de lo Laboral de Santa Tecla. Los fundamentos de Derecho están plasmados en el párrafo III de la resolución.

Respecto a la negativa, por parte del juez de primera instancia, de admitir el justo impedimento invocado por el abogado de la señora [...] para no comparecer a la audiencia de testigos, la cámara de segunda instancia se limita a manifestar que “está conforme a derecho, y supuestamente bien explicada [...] siendo innecesario volver a ello”. Esta frase –en la que exclusivamente descansa la decisión– evidencia que el tribunal superior no hace un examen crítico del criterio del juez inferior, sino que, del simple dicho de este, asume que es correcto. Más aún, considera superfluo revisar el criterio del juez *a quo*, desconociendo que esa es precisamente la finalidad del recurso de apelación. Por lo tanto, respecto a este punto, no existe una mínima fundamentación.

Con relación al rechazo, por parte del juez de lo laboral, del impedimento alegado por el abogado de la señora [...] para justificar la incomparecencia de esta a la declaración de parte contraria, la cámara hace una serie de consideraciones sobre el momento oportuno para presentar el documento respectivo. Concluye que el apoderado aludido lo hizo de manera extemporánea, pretendiendo que era posible la presentación previa del movimiento migratorio, el cual, como ya se dijo, no era exigible al momento de alegar el impedimento porque el viaje aún no había acaecido. Sin embargo, debe recordarse que la negativa del juez de primera instancia a admitir el impedimento no derivó de consideraciones de ese tipo, sino de la falta de idoneidad del documento presentado. Sobre este punto, el tribunal superior se limita a afirmar: “Obviamente esa mera impresión no es la documentación idónea para acreditar tal circunstancia”. Al igual que el juez inferior, no presenta argumento alguno para sustentar esa conclusión. Y es que, al decir que la conclusión es “obvia”, de entrada descarta la necesidad de argumentar. *Por esta razón, existe vulneración del derecho a una resolución motivada –como manifestación del derecho a la protección jurisdiccional– y, como consecuencia de ello, se transgredió el derecho a la propiedad de la señora [...], por lo que corresponde también estimar este punto de la pretensión.*

VI. Determinada la transgresión constitucional derivada de las actuaciones del juez (2) del Juzgado de la Laboral de Santa Tecla y de la Cámara Segunda de lo Laboral de San Salvador, corresponde establecer el efecto de la presente sentencia.

1. El art. 35 inc. 1º de la LPC establece que el efecto material de la sentencia de amparo consiste en ordenarle a las autoridades demandadas 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 posibilidad de reclamar indemnización por los daños causados en contra de los funcionarios personalmente responsables.

En efecto, de acuerdo con el art. 245 de la Cn., los funcionarios públicos que, como consecuencia de una actuación u omisión dolosa o culposa, hayan vulnerado derechos constitucionales deberán responder, con su patrimonio y de manera personal, de los daños materiales y/o morales ocasionados. En todo caso, en la sentencia del 15 de febrero de 2013, amparo 51-2011, se aclaró

que, aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto material sea posible, el amparado siempre tendrá expedida la incoación del respectivo proceso de daños en contra del funcionario personalmente responsable, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

2. A. En el caso que nos ocupa, se comprobó que tanto el juez (2) del Juzgado de la Laboral de Santa Tecla como la Cámara Segunda de lo Laboral de San Salvador vulneraron el derecho a una resolución motivada de la demandante en sus sentencias de 21 de noviembre de 2016 y 11 de mayo de 2017 respectivamente. Por tal razón, se invalidarán ambas resoluciones, debiendo el juez (2) del Juzgado de lo Laboral de Santa Tecla pronunciar una nueva sentencia, la cual deberá estar suficientemente motivada, en consonancia con la jurisprudencia de esta Sala.

B. Sobre este último punto, se aclara que *la sentencia pronunciada en un proceso de amparo se limita a la declaratoria de si existe o no una vulneración de derechos constitucionales por parte de una autoridad y, en consecuencia, no tiene como objeto el establecimiento de responsabilidad personal alguna*. El art. 81 de la LPC es categórico al respecto cuando prescribe que “[l]a sentencia definitiva [...] produce los efectos de cosa juzgada contra toda persona o funcionario, haya o no intervenido en el proceso, sólo en cuanto a que el acto reclamado es o no inconstitucional, o violatorio de preceptos constitucionales. Con todo, el contenido de la sentencia no constituye en sí declaración, reconocimiento o constitución de derechos privados subjetivos de los particulares o del Estado”. *Por ello, el presente fallo estimatorio no constituye un pronunciamiento respecto a la responsabilidad personal del o los funcionarios demandados, pues sobre ello se deben pronunciar las autoridades ordinarias competentes.*

De ahí que, al exigir el resarcimiento de los daños directamente a la o las personas responsables –lo que es posible aun cuando ya no se encuentren en el ejercicio de sus cargos– tendrá que comprobarse en sede ordinaria que incurrieron en responsabilidad, por lo que se deberá 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: 313-2017, fecha de la resolución: 13/11/2019

Relaciones:

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 81-2017, fecha de la resolución: 14/10/2019

NOTIFICACIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES

ACTOS DE COMUNICACIÓN

“B. Al respecto, las notificaciones de las decisiones judiciales a las partes son actos de comunicación mediante los cuales se hace saber a los intervinien-

tes los actos procesales contenidos en el respectivo proceso, por lo que, dada su importancia, es imperativo que la concreción de aquellos se efectúe de manera personal, de forma tal que haya un conocimiento real y oportuno de la decisión que se emite.”

EMPLAZAMIENTO

“Específicamente con relación al emplazamiento, en la sentencia de 21 de octubre de 2011, amparo 408-2009, se sostuvo que aquel *no es una mera notificación, sino que constituye la comunicación primera y fundamental que perfecciona la relación jurídico-procesal, ya que con ella se garantiza el respeto al derecho de audiencia de la persona demandada en un proceso. De ahí que, a efecto de que el emplazamiento cumpla con su finalidad, es esencial que se realice en forma directa y personal al demandado, es decir, sin intermediarios.*

No obstante, es innegable la existencia de casos en los que, por circunstancias que escapan del control del juzgador, los actos de comunicación no pueden efectuarse de forma personal, sino que deben realizarse por algún mecanismo que genere el mismo resultado. Tales mecanismos, dada la excepcionalidad que representan, no pueden realizarse sino bajo los parámetros previamente establecidos en la ley, como los casos que se regulaban en los arts. 220 y 141 del Código de Procedimientos Civiles (CPC) -aplicado en el caso en estudio-.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 79-2017, fecha de la resolución: 06/09/2019

NULIDAD DE DESPIDO

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE SERVICIO CIVIL

“1. Ahora bien, en este caso particular, no son atendibles los alegatos expuestos por el apoderado del actor en relación con la no utilización del aludido recurso regulado en la citada normativa secundaria para controvertir la actuación que busca impugnar, pues como esta Sala ha señalado reiteradamente, el Tribunal de Servicio Civil está obligado a analizar las funciones desempeñadas por los servidores públicos cuando se encuentren en situación de despido.

De manera que no es posible obviar el presupuesto procesal de agotamiento previo de los recursos idóneos instituidos por ley por la simple alegación del licenciado ***** respecto a que consideró que esa vía no era la idónea a fin de ventilar el presente reclamo. Y es que, tal como se consignó en la improcedencia de 26 de enero de 2010, amparo 3-2010, la regulación de dicho proceso posibilita al aparentemente agraviado, dentro de los tres meses siguientes al hecho, dar cuenta de su caso al Tribunal de Servicio Civil, el cual, una vez admitida la queja planteada, abrirá un espacio probatorio para que sean ventilados los elementos a partir de los cuales pueda demostrarse la presunta irregularidad de la remoción de conformidad con lo estipulado en la mencionada ley.

Por consiguiente, la jurisprudencia constitucional -sentencia de 8 de junio de 2015, amparo 661-2012- ha sostenido que este trámite administrativo es una

vía idónea para que determinados funcionarios o empleados públicos despedidos sin procedimiento previo puedan discutir la lesión constitucional que podría haberse generado como resultado de la separación irregular de sus cargos, sin importar -en principio- su denominación o si se encuentran vinculados con el Estado por medio de Ley de Salarios o de un contrato de servicios personales, siempre que por la naturaleza de sus funciones los cargos desempeñados no sean de confianza o eventual.

En ese sentido, en la relacionada jurisprudencia se indicó que el Tribunal de Servicio Civil -al conocer de las nulidades de despido que se interpongan- es competente para determinar, observando los parámetros que esta Sala ha establecido para precisar el contenido del derecho a la estabilidad laboral reconocido en el artículo 219 de la Constitución, si el cargo desempeñado por el servidor público despedido debe o no ser catalogado como de confianza o eventual y, por tanto, si la persona que lo ejerce es o no titular de dicho derecho.

En ese orden de ideas, se advierte que la referida nulidad se erige como una herramienta eficaz para reparar la transgresión constitucional que se alega en este proceso, pues posibilita un mecanismo por medio del cual aquel servidor público despedido sin causa justificada o sin que se le siga el procedimiento correspondiente, puede discutir la afectación que se produce en su esfera jurídica como consecuencia de su separación del cargo.”

AGOTAR MEDIO IMPUGNATIVO SEÑALADO EN LA LEY DE SERVICIO CIVIL, ES INDISPENSABLE PARA LA EFICAZ CONFIGURACIÓN DE LA PRETENSIÓN DE AMPARO

“3. Consecuentemente, la mencionada nulidad del despido consagrada en el artículo 61 de la Ley de Servicio Civil ha sido perfilada por la jurisprudencia de esta Sala como un medio impugnativo cuya exigibilidad es indispensable para cumplir con lo preceptuado por el artículo 12 inciso 3° de la LPC; de tal suerte que al no verificarse tal circunstancia, es decir, el agotamiento del relacionado medio impugnativo, la queja formulada no cumple con uno de los requisitos imprescindibles para la eficaz configuración de la pretensión de amparo.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 404-2019, fecha de la resolución: 1/11/2019

OMISIÓN DE RESOLVER RECURSOS INTERPUESTOS

DERECHO A UNA RESOLUCIÓN DE FONDO

“IV. 1. En la sentencia del 28 de mayo de 2012, amparo 563-2010, se sostuvo que el derecho a una resolución de fondo, motivada y congruente supone que las partes cumplan con los requisitos de forma de la demanda —o del recurso— y de contenido de la pretensión que la ley establezca para que se pueda realizar de una manera eficaz la labor juzgadora y, así, decidir el fondo del asunto planteado.

En ese sentido, si el ente jurisdiccional o no jurisdiccional decide rechazar al inicio o en el transcurso del proceso la demanda incoada, en aplicación de una

causa establecida en la disposición jurídica que le impida entrar a conocer del fondo del asunto planteado, no significa que se vulnere el derecho a obtener una resolución de fondo, motivada y congruente, salvo que sea por interpretación restrictiva del derecho en cuestión. Lo mismo aplica para la interposición de los recursos que habilita la legislación.[...]

COMPONENTES DE LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL

“B. En la sentencia del 2 de julio de 2018, amparo 158-2016, se afirmó que la Administración Municipal está compuesta por un conjunto de elementos personales y materiales, distribuidos en equipos o unidades, a los que se asignan determinadas competencias que forman parte del total de las potestades atribuidas al ente público en conjunto —órgano institución—. Esas unidades que componen los entes de la municipalidad se denominan “órgano persona” cuando con ellas se hace referencia al titular o a los funcionarios que las representan. Esta distinción se ha formulado con la finalidad de explicar el mecanismo de imputación al Estado de la actividad de las personas que actúan en su nombre. Así, la entidad correspondiente se entenderá representada por la persona física que realiza la función estatal y con la voluntad de esta se concretiza las decisiones del ente en nombre del cual ejerce su actividad, con la singularidad de que esa voluntad expresada es imputable a la persona jurídica que integra.

Una de estas unidades u organismos que conforman el municipio es el Concejo Municipal, el cual está integrado por un alcalde, un síndico y dos o más regidores cuyo número será proporcional a la población (art. 202 de la Cn.) y es la máxima autoridad del municipio, según lo estipula el art. 24 del CM.

Así, el Concejo Municipal (como órgano institución) tiene funciones autónomas conferidas constitucional y legalmente (arts. 204 de la Cn., 30 y 31 del CM) entre las cuales se encuentra el conocimiento y la resolución de los recursos de apelación interpuestos en los casos de calificación de contribuyentes, de determinación tributaria, de la resolución del alcalde en el procedimiento de repetición del pago de lo no debido y de la aplicación de sanciones hecha por la administración tributaria municipal (art. 123 de la LGTM).”

VULNERACIÓN A DERECHOS POR NO RESOLVER EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO

“C. En el caso concreto, se advierte que la sociedad actora interpuso el recurso de apelación en cuestión ante el Concejo Municipal de Santa Tecla, pues la LGTM otorga competencia a dicho órgano para conocer de ese tipo de recursos, por lo que *carece de sustento o fundamento el hecho de que dicho medio impugnativo haya sido interpuesto cuando el referido Concejo Municipal se encontraba conformado por personas distintas a las que ahora lo integran.*

Asimismo, la carga de trabajo de la municipalidad tampoco es una justificación válida para la demora excesiva en emitir una resolución de fondo sobre el recurso de apelación interpuesto. Esta Sala ha sostenido en su jurisprudencia —v. gr. en las sentencias de fechas 31 de julio de 2012, 23 de abril de 2014 y

4 de marzo de 2015, hábeas corpus 99-2012, 484-2013 y 506-2014, respectivamente— que la carga laboral, independientemente se trate de un órgano jurisdiccional o no jurisdiccional, no es una causal válida para la retardación en la emisión de las resoluciones respectivas, sobre todo cuando están en juego los derechos fundamentales de las personas. Y es que, a pesar de que el art. 123 inc. 9° de la LGTM establece un plazo de 8 días para que el Concejo Municipal resuelva los recursos de apelación que se le presenten, han transcurrido más de 4 años sin que el recurso interpuesto por la sociedad actora haya sido resuelto, tiempo que se considera excesivo y que no ha sido válidamente justificado por la autoridad demandada, generando como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la aludida sociedad.

En consecuencia, habiéndose comprobado que el recurso de apelación interpuesto por la sociedad actora ante el Concejo Municipal de Santa Tecla el 27 de noviembre de 2014 aún no ha sido resuelto, se deberá declarar que ha lugar el amparo solicitado por la vulneración de los derechos a obtener una resolución de fondo y a la propiedad de dicha sociedad

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

1. El art. 35 inc. 1° de la LPC establece que el efecto material de la sentencia de amparo consiste en ordenarle a las autoridades demandadas 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 posibilidad de reclamar indemnización por los daños causados en contra de los funcionarios personalmente responsables.

En efecto, de acuerdo con el art. 245 de la Cn., los funcionarios públicos que, como consecuencia de una actuación u omisión dolosa o culposa, hayan vulnerado derechos constitucionales deberán responder, con su patrimonio y de manera personal, por los daños materiales y/o morales ocasionados. En todo caso, en la sentencia de 15 de febrero de 2013, amparo 51-2011, se aclaró que, aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto material sea posible, el amparado siempre tendrá expedita la posibilidad de reclamar indemnización por los daños que le han sido causados, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

2. En el presente caso se ha comprobado que la autoridad demandada ha omitido resolver el recurso de apelación interpuesto por la sociedad actora en contra de la resolución de fecha 10 de noviembre de 2014, lo que vulneró sus derechos a obtener una resolución de fondo y a la propiedad. En consecuencia, el efecto material de la presente decisión consistirá en ordenar al Concejo Municipal de Santa Tecla que, en el plazo de 8 días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente sentencia, de conformidad con el art. 123 inc. 9° de la LGTM, resuelva el fondo del recurso de apelación interpuesto por la sociedad Intelfon, S.A. de C. V., en fecha 27 de noviembre de 2014.

3. De acuerdo con lo preceptuado en los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la LPC, la parte actora, en caso de que lo estime pertinente, puede utilizar los mecanismos que el ordenamiento jurídico regula para intentar reclamar indemni-

zación por los daños materiales y/o morales que le pudo ocasionar la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia directamente en contra de la o las personas responsables de la aludida vulneración.

Sobre este último punto, se aclara que la sentencia pronunciada en un proceso de amparo se limita a la declaratoria de si existe o no una vulneración de derechos constitucionales por parte de una autoridad y, en consecuencia, no tiene como objeto el establecimiento de responsabilidad personal alguna. El art. 81 de la LPC es categórico al respecto cuando prescribe que “[l]a sentencia definitiva [...] produce los efectos de cosa juzgada contra toda persona o funcionario, haya o no intervenido en el proceso, sólo en cuanto a que el acto reclamado es o no inconstitucional, o violatorio de preceptos constitucionales. Con todo, el contenido de la sentencia no constituye en sí declaración, reconocimiento o constitución de derechos privados subjetivos de los particulares o del Estado”. Por ello, el presente fallo estimatorio no constituye un pronunciamiento respecto a la responsabilidad personal del o los funcionarios demandados, pues sobre ello se deben pronunciar las autoridades ordinarias competentes.

De ahí que, al exigir el resarcimiento de los daños directamente a la o las personas responsables —lo que es posible aun cuando ya no se encuentren en el ejercicio de sus cargos— tendrá que comprobarse en sede ordinaria que incurrieron en responsabilidad, por lo que se deberá 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: 584-2016, fecha de la resolución: 24/07/2019

PRÁCTICAS ANTICOMPETITIVAS

CARACTERÍSTICAS

“En contraposición con los actos de competencia desleal, las prácticas anticompetitivas se caracterizan por las nocivas consecuencias que producen en el funcionamiento global de la economía. En efecto, estas prácticas no solo perjudican la competencia entre agentes económicos sino también la eficiencia económica —la asignación de recursos, la productividad, la innovación en la producción de bienes y servicios— y el bienestar de los consumidores, de modo que sus efectos se propagan a distintos ámbitos de la economía. Con la prohibición de prácticas anticompetitivas el ordenamiento jurídico asegura la competencia en el mercado, garantiza la libertad económica y, por consiguiente, evita la formación de monopolios —proscritos por el art. 110, inc. 1°, de la Cn.—, que no solo cercenan la competencia, sino que también afectan a los consumidores.

De acuerdo con la Ley de Competencia las prácticas anticompetitivas pueden ocurrir entre agentes económicos competidores o no competidores y se con-

suman con el abuso de la posición dominante en un mercado relevante. Para distinguir estas prácticas de los actos de competencia desleal es importante identificar si el agente económico tiene una posición dominante, ya que esta condición le permitirá restringir la competencia de otros agentes, sin que estos, los proveedores o los consumidores puedan impedirselo. Por tanto, el abuso de la posición dominante es el presupuesto básico de las prácticas anticompetitivas previstas en la Ley de Competencia.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 109-2016, fecha de la resolución: 23/08/2019

PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY EN MATERIA TRIBUTARIA

FINALIDAD

“2. Respecto al *principio de reserva de ley en materia tributaria*, en la sentencia del 23 de noviembre de 2011, amparo 311-2009, se sostuvo que este tiene como finalidad garantizar, por un lado, el derecho a la propiedad frente a injerencias arbitrarias del poder público –dimensión individual– y, por otro lado, el principio de autoimposición, esto es, que los ciudadanos no paguen más contribuciones que aquellas a las que sus legítimos representantes han prestado su consentimiento –dimensión colectiva–.

Dicho principio tiene por objeto que un tema de especial interés para los ciudadanos –el reparto de la carga tributaria– dependa exclusivamente del órgano estatal que, por los principios que rigen su actividad, concilia de mejor manera los intereses contrapuestos en ese reparto. Así, en nuestro ordenamiento jurídico la reserva de ley tributaria tiene reconocimiento expreso en el art. 131 ord. 6° de la Cn.; sin embargo, este debe integrarse de manera sistemática con lo dispuesto en el art. 204 ord. 1° de la Cn., que habilita a los municipios a establecer tasas y contribuciones especiales, por lo que la reserva solo afecta a esta clase de tributos cuando son de alcance nacional.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 714-2016, fecha de la resolución: 20/02/2019

RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

REGULACIÓN CONSTITUCIONAL

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

1. El art. 35 inc. 1° de la LPC establece que el efecto material de la sentencia de amparo consiste en ordenarle a las autoridades demandadas 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 posibilidad de reclamar

indemnización por los daños causados en contra de los funcionarios personalmente responsables.

En efecto, de acuerdo con el art. 245 de la Cn., los funcionarios públicos que, como consecuencia de una actuación u omisión dolosa o culposa, hayan vulnerado derechos constitucionales deberán responder, con su patrimonio y de manera personal, por los daños materiales y/o morales ocasionados. En todo caso, en la sentencia del 15 de febrero de 2013, amparo 51-2011, se aclaró que, aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto material sea posible, el amparado siempre tendrá expedita la posibilidad de reclamar indemnización por los daños que le han sido causados, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

2. A. En el caso que nos ocupa, dado que durante la tramitación del presente amparo se ordenó la suspensión de los efectos de los actos reclamados, pues se consideró que existían situaciones que debían preservarse mediante la adopción de esa medida cautelar, *la actuación del Concejo Municipal de Ciudad Barrios de despedir a los demandantes no se consumó, por lo que el efecto restitutorio de esta sentencia deberá concretarse en dejar sin efecto dicha decisión, lo que conlleva que los actores amparados deberán continuar vinculados laboralmente a la municipalidad en sus respectivos cargos.*

Además, el Concejo Municipal de Ciudad Barrios deberá cancelar a dichos peticionarios los salarios que dejaron de percibir mientras duró la separación en sus cargos, siempre que no pasen de 3 meses, tal como lo prescribe el art. 61 inc. 4° de la Ley de Servicio Civil (LSC). En ese sentido, debido a que el pago de los salarios caídos es susceptible de ser cuantificado, la aludida autoridad debe hacerlo efectivo cargando la respectiva orden de pago del monto de los salarios y prestaciones respectivos al presupuesto vigente de la institución o, en caso de no ser esto posible por no contarse con los fondos necesarios, emitir la orden para que se incluya la asignación respectiva en la partida correspondiente al presupuesto del ejercicio siguiente.

B. Asimismo, de acuerdo con lo preceptuado en los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la LPC, *los señores MARM, EAM, FJGG, JASS, MS y SLC* en caso de que lo estimen pertinente, pueden utilizar los mecanismos que el ordenamiento jurídico regula para intentar reclamar indemnización por los daños materiales y/o morales que le pudo ocasionar la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia directamente en contra de la o las personas responsables de la aludida vulneración.”

FALLO ESTIMATORIO NO CONSTITUYE UN PRONUNCIAMIENTO RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD PERSONAL DEL O LOS FUNCIONARIOS DEMANDADOS, PUES SOBRE ELLO SE DEBEN PRONUNCIAR LAS AUTORIDADES ORDINARIAS COMPETENTES.

“Sobre este último punto, se aclara que *la sentencia pronunciada en un proceso de amparo se limita a la declaratoria de si existe o no una vulneración de derechos constitucionales por parte de una autoridad y, en consecuencia, no tiene como objeto el establecimiento de responsabilidad personal alguna.* El art. 81 de la LPC es categórico al respecto cuando prescribe que “[l]a sentencia definitiva [...] produce los efectos de cosa juzgada contra toda persona o funcio-

nario, haya o no intervenido en el proceso, sólo en cuanto a que el acto reclamado es o no inconstitucional, o violatorio de preceptos constitucionales. Con todo, el contenido de la sentencia no constituye en sí declaración, reconocimiento o constitución de derechos privados subjetivos de los particulares o del Estado". Por ello, *el presente fallo estimatorio no constituye un pronunciamiento respecto a la responsabilidad personal del o los funcionarios demandados, pues sobre ello se deben pronunciar las autoridades ordinarias competentes.*

De ahí que, al exigir el resarcimiento de los daños directamente a la o las personas responsables -lo que es posible aun cuando ya no se encuentren en el ejercicio de sus cargos-tendrá que comprobarse en sede ordinaria que incurrieron en responsabilidad, por lo que se deberá 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: 552-2016AC, fecha de la resolución: 03/07/2019

SEGURIDAD JURÍDICA

ÓRGANOS ESTATALES Y ENTES PÚBLICOS DEBEN REALIZAR SUS ATRIBUCIONES CON PLENA OBSERVANCIA DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

"2. En cuanto al *derecho a la seguridad jurídica* (art. 2 inc. 1° de la Cn.), en las sentencias de 26 de agosto de 2011, amparos 253-2009 y 548-2009, se reconsideró lo que se entendía por tal derecho, estableciéndose con mayor exactitud las facultades de sus titulares, las cuales pueden ser tuteladas por la vía del proceso de amparo según el art. 247 de la Cn.

Así, se precisó que la certeza del Derecho, a la cual la jurisprudencia constitucional venía haciendo alusión para determinar el contenido del citado derecho fundamental, deriva principalmente de que los órganos estatales y entes públicos realicen sus atribuciones con plena observancia de los principios constitucionales, v. gr., de legalidad, de cosa juzgada, de irretroactividad de las leyes o de supremacía constitucional (arts. 15, 17, 21 y 246 de la Cn.).

Por lo anterior, cuando se requiera la tutela de la seguridad jurídica por la vía del proceso de amparo, no debe invocarse aquella como valor o principio, sino que debe 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 de naturaleza jurídica a un individuo. Ello siempre que dicha transgresión no tenga asidero en la afectación al contenido de un derecho fundamental más específico."

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 198-2015, fecha de la resolución: 04/03/2019

SERVIDORES PÚBLICOS DE LA ANDA

VÍNCULO LABORAL

“V. Corresponde en este apartado analizar si las actuaciones de las autoridades demandadas se sujetaron a la normativa constitucional.

1. A. Con base en los elementos de prueba incorporados al proceso, valorados conjuntamente y conforme a las reglas de la sana crítica, según lo dispuesto en el art. 33 de la LPC en relación con la apreciación jurídica de la prueba y teniendo en consideración los términos del debate, se tiene que con la copia simple de la certificación extendida el 24 de noviembre de 2016 por la secretaria de la Junta de Gobierno de la ANDA, del acta número 54 correspondiente a la sesión ordinaria de dicha junta llevada a cabo el 24 de noviembre de 2016, en la cual se adoptó el Acuerdo 13.3 (folios 16 y 17), se ha comprobado que la Junta de Gobierno de la ANDA declaró no ha lugar el recurso interpuesto por el pretensor y ratificó la decisión del presidente de esa institución de destituir del cargo que desempeñaba, despido que había sido adoptado sin tramitar previamente un procedimiento en el cual el actor pudiera ejercer su defensa.

B. Por otro lado, el art. 314 ord. 1º del Código Procesal Civil y Mercantil, de aplicación supletoria en 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 las sustentan.

En este caso se advierte, por una parte, que el actor aseveró en su demanda que desempeñó el cargo nominal de inspector y el cargo funcional de lector avisador en la ANDA y, por otra, que las autoridades demandadas corroboraron, mediante sus argumentos de defensa, el hecho de que el pretensor ocupaba los referidos puestos de trabajo en esa institución.

2. A. De lo expuesto se infiere que el demandante desempeñaba el cargo nominal de inspector y funcional de lector avisador en la ANDA, por lo que la relación laboral en cuestión era de carácter público y, consecuentemente, tenía la calidad de servidor público. Además, en atención al principio in dubio pro operario (ante la duda lo favorable al trabajador) y dado que las autoridades demandadas no alegaron ni comprobaron que las funciones desarrolladas por el pretensor no pertenecen al giro ordinario de la ANDA, que no son de carácter permanente o que el cargo desempeñado es de confianza, se colige que cuando se ordenó su despido el actor era titular del derecho a la estabilidad laboral.”

VÍNCULO LABORAL NO SERÁ DISUELTO SIN DAR A CONOCER AL EMPLEADO LOS MOTIVOS DE ESA DECISIÓN

“B. Habiéndose determinado la titularidad del derecho a la estabilidad laboral del peticionario, es procedente analizar si las autoridades demandadas, al emitir los actos impugnados, vulneraron los derechos del pretensor.

a. Las autoridades demandadas sostuvieron en su defensa que el actor cometió infracciones graves al RITANDA, por lo que se aplicó lo establecido en el art. 107 inc. 2º de dicho reglamento, que permite imponer la sanción de despido sin un procedimiento previo. Además, alegaron que al tramitar el recurso que el pretensor interpuso ante la Junta de Gobierno de la ANDA se le dio la oportunidad de ejercer su derecho de defensa frente a las infracciones que motivaron su despido.

b. El art. 219 inc. 2º de la Cn. garantiza a los servidores públicos la estabilidad en sus puestos de trabajo. Tal protección se justifica en que dichos servidores, a diferencia de los trabajadores que están vinculados a los intereses de un empleador particular, despliegan su actividad laboral con el Estado, tienen delimitadas sus atribuciones por el ordenamiento jurídico y las desarrollan para satisfacer intereses generales de la comunidad. La relación que existe entre el Estado y sus servidores es de carácter permanente, continua y busca el eficaz desempeño de la función administrativa como medio para la obtención del bien común. En ese sentido, la regulación de dicho derecho debe garantizar que ese vínculo laboral no será disuelto sin dar a conocer al empleado los motivos de esa decisión y sin brindarle la oportunidad de controvertirlos en el procedimiento respectivo.”

EXCEPCIONALIDAD CONTENIDA EN EL REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO DE ANDA CONTRARÍA LO ESTABLECIDO EN LA CONSTITUCIÓN

“El art. 107 inc. 2º del RITANDA prescribe que cuando se pretenda imponer a un trabajador de la ANDA la sanción de despido, de suspensión disciplinaria o de rebaja de categoría, se deberá notificársele por escrito y oírsele previamente. No obstante, como un caso excepcional, la aludida disposición permite que sin la tramitación de un procedimiento previo se imponga la sanción de despido a un empleado de esa entidad cuando, a discreción de la autoridad competente, la naturaleza de la falta que haya cometido lo amerite y se deba retirarlo inmediatamente del lugar de trabajo.

Dicha excepción resulta contraria al contenido de los derechos de audiencia, defensa y a la estabilidad laboral regulados en los arts. 11 inc. 1º, 12 inc. 1º y 219 inc. 2º de la Cn., pues para garantizar la eficacia de tales derechos, la imposición de la sanción de despido a un servidor público que goza de estabilidad, independientemente de las causas que se aleguen como justificativas para su destitución, debe estar precedida por la tramitación de un procedimiento en el que se observen todas las manifestaciones aplicables del debido proceso, proporcionando al potencial afectado la facultad de exponer sus argumentos de defensa, de controvertir la prueba presentada en su contra y, de manera amplia, de oponerse a la imputación que se le realiza.

Y es que la limitación o privación del derecho a la estabilidad laboral, o de cualquier otro derecho de índole laboral, no es una potestad discrecional de las autoridades públicas a quienes el ordenamiento jurídico atribuye el imponer sanciones, sino que es una facultad legal que debe ejercitarse bajo las prescripciones derivadas del contenido de los derechos fundamentales que la Constitución regula, entre estos los de audiencia y defensa.”

EL DESPIDO SIN TRAMITAR UN PROCEDIMIENTO VULNERA LOS DERECHOS DE AUDIENCIA, DEFENSA Y A LA ESTABILIDAD LABORAL

“c. En el presente caso, se ha comprobado que el presidente de la ANDA removió al actor de su puesto de trabajo sin la tramitación previa de un procedimiento administrativo sancionador, con base en el mencionado art. 107 inc. 2º del RITANDA. En ese sentido, a pesar de que dicha autoridad atribuyó al pretensor la realización de actuaciones que consideró como causa suficiente para dar por finalizada la relación laboral entre el demandante y la institución que representa, se advierte que no le garantizó a este la protección constitucional que el art. 219 inc. 2º de la Cn. le confiere como servidor público, pues no le permitió desvirtuar los hechos que se le atribuían como justificativos de su despido y presentar los medios probatorios que estimara pertinentes para controvertir la infracción que se le atribuía.

Además, si bien las autoridades demandadas alegaron que cuando el actor impugnó su despido contó con la oportunidad de ejercer su defensa, se debe aclarar que la interposición del recurso previsto en el art. 107 inc. 3º del RITANDA tiene como presupuestos el que se haya sancionado a un trabajador de esa institución sin haberlo escuchado con anterioridad y que dicha decisión se considere injusta, a efecto de que el superior jerárquico de la autoridad que la adoptó pueda revisarla. De ahí que del texto de la aludida disposición se colige que la finalidad de ese recurso es la de constatar si al afectado se le brindó o no la oportunidad de ejercer su defensa previo a imponérsele una sanción y no la de que se controvertan por primera vez las causas que la motivaron.

C. En consecuencia, al haberse comprobado que el presidente de la ANDA ordenó la separación del señor JCFF de su cargo sin tramitar previamente un procedimiento administrativo sancionador en su contra y que la Junta de Gobierno de la ANDA ratificó dicha decisión, se concluye que las referidas autoridades vulneraron los derechos de audiencia, defensa y a la estabilidad laboral del señor FF; por lo que resulta procedente ampararlo en su pretensión.

Ahora bien, la presente decisión no implica que se convalide la supuesta conducta o actuación irregular que fue atribuida al demandante ni 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 deja establecido es que la imposición de sanciones, como la cuestionada en este amparo, debe efectuarse observando los parámetros que derivan del reconocimiento constitucional de los derechos de audiencia y defensa, entre otros.

VI. Comprobada la vulneración constitucional ocasionada por las autoridades demandadas, se debe establecer el efecto de esta sentencia.

1. El art. 35 inc. 1º de la LPC establece que el efecto material de la sentencia de amparo consiste en ordenarles a las autoridades demandadas que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional. Pero, cuando dicho efecto ya no es posible, la sentencia de amparo será meramente declarativa, quedándole expedita al amparado la promoción de un proceso en contra de los funcionarios personalmente responsables.

En efecto, de acuerdo con el art. 245 de la Cn., los funcionarios públicos que, como consecuencia de una actuación u omisión dolosa o culposa, hayan vulnerado derechos constitucionales deberán responder, con su patrimonio y de manera personal, por los daños materiales y/o morales ocasionados. En todo caso, en la sentencia de 15 de febrero de 2013, amparo 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 de los funcionarios personalmente responsables, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

2. A. a. En el caso que nos ocupa, dado que en el auto de admisión de este amparo se ordenó la suspensión de los efectos de los actos reclamados, pues se advirtió que existían situaciones que debían preservarse mediante la adopción de esa medida cautelar, el actor fue reinstalado en su puesto de trabajo, por lo que el efecto restitutorio de esta sentencia deberá concretarse en: (i) dejar sin efecto la decisión del presidente de la ANDA de remover al pretensor del cargo que desempeñaba en dicha institución y el Acuerdo n° 13.3, adoptado por la Junta de Gobierno de la ANDA el 24 de noviembre de 2016, en el que se declaró no ha lugar el recurso interpuesto contra el referido despido, por lo que aquel deberá continuar vinculado laboralmente a dicha institución ocupando el cargo de lector avisador; y (ii) que se le cancelen al pretensor los salarios que dejó de percibir mientras estuvo cesante en el ejercicio de sus labores en la ANDA.

b. En relación con el pago de los referidos salarios, se advierte que esta Sala, a partir de las sentencias de 19 de diciembre de 2012, amparos 1-2011 y 2-2011, ha ordenado de manera constante que el pago de aquellos debe efectuarse con el límite de 3 meses que prevé el art. 61 inc. 4º de la Ley de Servicio Civil (LSC), pues ha considerado que la aplicación analógica de dicha disposición que regula el procedimiento de nulidad de despido? atiende a la necesidad de optimizar el régimen para la reparación integral del derecho a la estabilidad laboral de la parte agraviada.

Sin embargo, al examinar el criterio sentado a partir de los citados precedentes se advierte que en este no se toma en cuenta que la aplicación del límite temporal de 3 meses se justifica en el caso del procedimiento administrativo de nulidad de despido, cuyo inicio y tramitación han sido regulados en el art. 61 incs. 2º y 3º de la LSC de forma sumaria, pero no como parte del efecto restitutorio de una sentencia emitida en un proceso de amparo, en la cual se debe intentar la reparación plena de los derechos fundamentales vulnerados.

De lo anterior se concluye que las valoraciones que justificaron la adopción del aludido criterio jurisprudencial, cuya aplicación correspondería efectuar en el presente caso en cumplimiento del principio *stare decisis*, deben ser orientadas a garantizar la finalidad propia del amparo y el derecho a la estabilidad laboral.

Por ello, a partir de este proveído se efectuará un cambio en la interpretación sostenida hasta ahora en relación con el monto de los salarios caídos que se deben cancelar al empleado público separado de su cargo de forma inconstitucional. En consecuencia, el referido pago debe cuantificarse desde la fecha en que el pretensor interpuso la demanda que dio inicio al proceso de amparo hasta la fecha en que se efectúe su reinstalo en el puesto de trabajo correspondiente o, en el supuesto que ello no sea posible, se emita sentencia a su favor.

c. En ese sentido, debido a que el pago de los referidos salarios es susceptible de ser cuantificado, las autoridades demandadas deben hacerlo efectivo cargando la respectiva orden de pago del monto de los salarios y prestaciones respectivos al presupuesto vigente de la institución o, en caso de no ser esto posible por no contarse con los fondos necesarios, emitir la orden para que se incluya la asignación respectiva en la partida correspondiente al presupuesto del ejercicio siguiente.

B. Además, de acuerdo con lo preceptuado en los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la LPC, la parte actora, en caso de que lo estime pertinente, puede utilizar los mecanismos que el ordenamiento jurídico regula para intentar reclamar indemnización por los daños materiales y/o morales que le pudo ocasionar la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia directamente en contra de la o las personas responsables de la aludida vulneración.

Sobre este último punto, se aclara que la sentencia pronunciada en un proceso de amparo se limita a la declaratoria de si existe o no una vulneración de derechos constitucionales por parte de una autoridad y, en consecuencia, no tiene como objeto el establecimiento de responsabilidad personal alguna. El art. 81 de la LPC es categórico al respecto cuando prescribe que “[l]a sentencia definitiva [...] produce los efectos de cosa juzgada contra toda persona o funcionario, haya o no intervenido en el proceso, sólo en cuanto a que el acto reclamado es o no inconstitucional, o violatorio de preceptos constitucionales. Con todo, el contenido de la sentencia no constituye en sí declaración, reconocimiento o constitución de derechos privados subjetivos de los particulares o del Estado”.

Por ello, el presente fallo estimatorio no constituye un pronunciamiento respecto a la responsabilidad personal de los funcionarios demandados, pues sobre ello se deben pronunciar las autoridades ordinarias competentes.

De ahí que, al exigir el resarcimiento de los daños directamente a las personas responsables ¿lo que es posible aun cuando ya no se encuentren en el ejercicio de sus cargos? tendrá que comprobarse en sede ordinaria que incurrieron en responsabilidad, por lo que se deberá 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: 116-2017, fecha de la resolución: 08/11/2019

SUBSUELO

ES PROPIEDAD DEL ESTADO COMO TAL, LE CORRESPONDE EL OTORGAMIENTO DE CONCESIONES PARA SU EXPLOTACIÓN

“B. Al respecto, es preciso acotar que a partir de la sentencia de 29 de octubre de 2010, amparo 1047-2008, esta Sala ha sostenido en su jurisprudencia que el subsuelo es propiedad del Estado como tal y que el otorgamiento de concesiones para su explotación –entendida como el aprovechamiento de los recursos naturales que contiene– es una prerrogativa constitucional exclusiva de aquel –art. 103 inc. 3º Cn.–, mientras que su utilización, toda vez que no implique explotación, es una facultad que puede ser ejercida por el titular del inmueble.

En ese sentido, el art. 4 n° 23 del Código Municipal establece que es competencia de las municipalidades regular el uso de parques, calles, aceras y otros sitios municipales. Asimismo, el art. 130 de la Ley General Tributaria Municipal señala que están afectos al pago de tasas los servicios públicos que impliquen el uso de bienes municipales. Por tanto, se ha concluido que aquellas son competentes para regular el uso de espacios públicos encomendados a la administración municipal, aunado al poder tributario que les garantiza el art. 204 ord. 1º Cn., de lo que se extrae que gozan de la facultad constitucional para gravar la utilización del suelo y subsuelo administrado por el municipio mediante el establecimiento de tasas municipales, siempre que por su pago se pueda individualizar un servicio a favor del sujeto pasivo de la obligación tributaria”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 581-2017, fecha de la resolución: 28/08/2019

SUPERINTENDENCIA GENERAL DE ELECTRICIDAD Y TELECOMUNICACIONES

ANÁLISIS DE LA COMPETENCIA PARA ORDENAR LA REMOCIÓN DE ESTRUCTURAS ELÉCTRICAS DE INMUEBLES PROPIEDAD DE PARTICULARES

“B. Siguiendo estas razones, se procederá a revisar el criterio interpretativo sostenido en el amparo 74-2016 citado, específicamente en cuanto a conocer sobre el fondo del asunto por vulneración del derecho a la seguridad jurídica de la sociedad actora, en virtud de haber reconocido la SCA a la SIGET competencia para ordenar la remoción de estructuras eléctricas de inmuebles propiedad de particulares.

a. En el amparo las afirmaciones de la parte actora deben justificar que su reclamo posee relevancia constitucional, pues, si plantea aspectos puramente judiciales o administrativos que no revelan una posible vulneración de sus derechos fundamentales, su queja no podría ser juzgada en esta sede. En ese sentido, desde el punto de vista de la competencia material de esta Sala, la proposición de lo que la jurisprudencia califica de “asuntos de mera legalidad” se interpreta como un defecto absoluto en la facultad de juzgar, lo que representa

un óbice para examinar el fondo de la queja planteada. Y es que esta Sala es incompetente, en razón de lo establecido en su marco normativo de actuación, para conocer de cuestiones que tienen una exclusiva base infraconstitucional, dado que su regulación y determinación está prevista exclusivamente en normas de rango inferior a la Constitución.

La situación señalada motiva el rechazo de la demanda –en su etapa inicial o en la tramitación del proceso– por falta de competencia objetiva sobre el caso, ya que decidir sobre lo propuesto en ella, cuando carece de un auténtico fundamento constitucional, significaría invadir la esfera de la legalidad, obligando a esta Sala a revisar desde esa perspectiva las actuaciones de funcionarios o autoridades que han actuado de acuerdo a sus atribuciones, para lo cual no se encuentra jurídicamente habilitada.

b. En el presente caso, uno de los fundamentos del reclamo formulado por la sociedad pretensora es que la SCA reconoció a favor de la SIGET competencias que no le han sido atribuidas constitucional ni legalmente a partir de la interpretación de las leyes que regulan el funcionamiento de ese ente autónomo, infringiendo con ello el principio de legalidad en relación con el derecho a la seguridad jurídica. Es decir, la sociedad peticionaria pretende que se examine la interpretación que de la normativa secundaria realizó la SCA para arribar a la conclusión de que la SIGET tenía competencia para dirimir un conflicto entre dicha sociedad y el señor SO por la instalación de una estructura eléctrica en un inmueble propiedad del referido señor.

Al respecto, la interpretación y aplicación de las disposiciones contenidas en la legislación secundaria es una labor que le compete realizar a las autoridades ordinarias en el ejercicio de sus funciones y no a esta Sala. Llevar a cabo esta actividad implicaría la realización de un análisis infraconstitucional del asunto, que finalizaría señalándole a la autoridad demandada cuál es la normativa secundaria aplicable al caso sometido a su conocimiento o la forma en que debe interpretarla. Por el contrario, la competencia material de esta Sala consiste en verificar si los actos reclamados fueron o no emitidos en contravención de la normativa constitucional, a efecto de brindar una protección reforzada de los derechos fundamentales.

De ahí que examinar la sentencia emitida por la SCA desde la perspectiva propuesta por la sociedad actora implicaría que esta Sala utilice la regulación infraconstitucional como parámetro de control, lo cual desnaturalizaría el ámbito material de conocimiento que corresponde a esta Sala. En otras palabras, lo que la demandante pretende es que se establezca cómo deben interpretarse –en cuanto a sus alcances y restricciones– las normas que regulan la competencia de la SIGET; situación que, en todo caso, corresponde determinar a la jurisdicción contencioso administrativa como parte de su control de legalidad.”

EL CRITERIO JURISPRUDENCIAL VIGENTE RELATIVO A QUE ESTA SALA PUEDE DETERMINAR SI LA SIGET ESTÁ FACULTADA PARA ORDENAR LA REMOCIÓN DE ESTRUCTURAS ELÉCTRICAS DE INMUEBLES PARTICULARES DEBE SER MODIFICADO

“Lo anterior no impide que, de manera excepcional, la Sala de lo Constitucional intervenga en conflictos relativos a la aplicación de normas de compe-

tencia administrativa y jurisdiccional. Esos casos excepcionales serían aquellos de arbitrariedad patente o irrazonabilidad manifiesta en la aplicación judicial de las reglas de competencia, a tal grado de afectar la seguridad jurídica de las personas por la obstaculización para saber a qué reglas atenerse o por vaciar de sentido la garantía del juez natural. Pero cuando lo que se presenta es un debate razonable entre opciones interpretativas, ambas técnicamente posibles, la competencia decisiva es de la jurisdicción ordinaria, en este caso, la contencioso administrativa, debiendo la Sala de lo Constitucional abstenerse de intervenir en tales asuntos de mera legalidad.

Además, cabe mencionar que en el precedente cuestionado la Sala, en todo caso, optó por la interpretación más formalista y literalista entre las que estaban en discusión en el plano de la legalidad, cuando en la sentencia de 25 de junio de 2014, inconstitucionalidad 163-2013, se afirmó que la apelación a la literalidad es la vía interpretativa menos idónea para decidir asuntos constitucionales.

Por tanto, se concluye que el argumento externado por la sociedad demandante, en lo referente a la vulneración de su derecho a la seguridad jurídica -en relación con el principio de legalidad-, se reduce a una supuesta interpretación errónea de preceptos legales por parte de la SCA, lo cual constituye un asunto de mera legalidad carente de fundamento constitucional.

En atención a las anteriores consideraciones, el criterio jurisprudencia” vigente relativo a que esta Sala puede determinar si la SIGET está facultada para ordenar la remoción de estructuras eléctricas de inmuebles particulares debe ser modificado. Por consiguiente, si bien debido a la seguridad jurídica los electos producidos por la decisión que anteriormente fue emitida -amparo 74-2016- con base en dicho criterio deben mantenerse en los términos en que se pronunció, a partir de este proveído se efectuará un cambio en la interpretación constitucional en los términos expuestos y, como consecuencia de ello, los pronunciamientos que en el futuro se emitan sobre este tópico deberán atender los parámetros desarrollados en esta sentencia, situación que también deberá tenerse en cuenta cuando se realicen exámenes de admisibilidad de demandas cuyo fundamento sea el que se ha analizado en esta oportunidad.

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

1. Con base en los elementos de prueba incorporados al proceso, valorados conjuntamente y conforme con las reglas de la sana crítica, según lo dispuesto en el art. 33 de la LPC en relación con la apreciación jurídica de la prueba y teniendo en consideración los términos del debate, se tiene por establecido: (i) que el 14 de febrero de 2012 el titular de la SIGET emitió el Acuerdo ref. 101-E-2012, mediante el cual ordenó a la sociedad Del Sur remover una infraestructura eléctrica instalada en un inmueble propiedad del señor MASO; (ii) que la aludida decisión fue confirmada por la Junta de Directores de la SIGET mediante el Acuerdo ref. 367-E-2012-A de 22 de mayo de 2012; y (iii) que la SCA, mediante la sentencia de 17 de marzo de 2017 (folios 107 al 114), declaró que no existía la ilegalidad de los actos reclamados y ordenó a la referida sociedad remover “bajo su costo” la infraestructura eléctrica instalada en el inmueble del señor S.

2. Establecido lo anterior, corresponde verificar si la autoridad demandada vulneró el derecho a una resolución motivada -como manifestación del derecho

a la protección jurisdiccional- de la sociedad actora supuestamente por no haber justificado en su sentencia el cambio del precedente jurisprudencial aplicable al caso concreto. A juicio de la sociedad pretensora, la SCA no expuso en debida forma los fundamentos -constitucionales y legales- 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.

A. a. La sociedad actora incurre en un error al momento de señalar la falta de fundamentación en el supuesto cambio de criterio realizado por la SCA. El cambio de un precedente jurisprudencial puede verificarse por medio de dos técnicas: (i) cuando el tribunal se aparta expresamente del precedente vigente, lo deja sin efecto y adopta uno nuevo que surte efectos de forma inmediata, y (ii) mediante el anuncio en el caso que está conociendo de que ese es el último que resolverá conforme al criterio vigente, pero que a partir del siguiente se aplicará el cambio en los términos que se dejen establecidos.

En la sentencia impugnada no se está en presencia de un cambio de criterio jurisprudencial por medio de ninguna de las técnicas antes mencionadas. El cambio de criterio consistente en el reconocimiento a la SIGET de la facultad de ordenar la remoción de estructuras eléctricas en inmuebles privados lo hizo la SCA en su sentencia del 9 de diciembre de 2015, proceso ref. 1-2011. Por tanto, de esa resolución surgió una nueva línea jurisprudencial que, con base en la fuerza del precedente, dicha Sala estaba obligada a seguir, a menos que decidiera efectuar un nuevo cambio. En consecuencia, en su sentencia del 17 de marzo de 2017, la SCA. no realizó un cambio de precedente jurisprudencial, sino que siguió el adoptado en su sentencia del 9 de diciembre de 2015. Ahora bien, eso no la eximía de plasmar las razones jurídicas y fácticas que le llevaron a resolver el caso concreto de determinada manera. Por tal motivo, a continuación se verificará si las razones plasmadas en la sentencia en cuestión fueron suficientes para satisfacer el derecho de la sociedad pretensora a una resolución motivada.

b. En ese orden de ideas, se advierte que, a partir del considerando VII de la sentencia impugnada, la SCA desarrolló de forma amplia y clara los puntos siguientes: (i) lo concerniente al surgimiento de la SIGET como consecuencia de la liberalización y concesión de ciertos sectores económicos del Estado; (ii) las deficiencias del anterior enfoque, por no reconocer el papel de vigilancia y control de la SIGET; (iii) las funciones y los alcances de la competencia de la SIGET como organismo supervisor del sector electricidad; (iv) la refutación de los argumentos de la sociedad Del Sur 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 tenía competencia para. ordenar la remoción de una estructura eléctrica de un inmueble particular.

En consecuencia, se colige que en la sentencia emitida por la. SCA se especificaron las razones por las cuales ese tribunal reconoció la competencia de la SIGET para ordenar la. remoción de estructuras 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 MASO. 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 del derecho a una resolución motivada”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 255-2017, fecha de la resolución: 06/12/2019

SUPLENTE EN EL CONCEJO DIRECTIVO DEL INSTITUTO SALVADOREÑO DE DESARROLLO MUNICIPAL

ESTABILIDAD LABORAL

“IV. 1. A. A pesar de que el art. 219 inc. 2° de la Cn. utiliza el término “estabilidad en el cargo”, la jurisprudencia ha empleado el término “derecho a la estabilidad laboral” para referirse al contenido de esta disposición, reservando el término “estabilidad en el cargo” para la estabilidad laboral de aquellos funcionarios públicos electos popularmente, nombrados por medio de elecciones de segundo grado o nombrados para un periodo específico establecido en la ley. Entonces, la *estabilidad en el cargo* se diferencia de la estabilidad laboral genérica —que presupone un régimen de carrera— en que la titularidad de la primera depende del límite temporal al que están sometidos los puestos a los que se refiere.

Por supuesto, el derecho a la estabilidad en el cargo no es absoluto, como tampoco lo es el derecho a la estabilidad laboral. En efecto, el derecho en cuestión, aun dentro del período en el que goza de validez, puede ser limitado e, incluso, puede privarse de él a su titular. De esta forma, pueden taxativamente preverse supuestos en los que el titular del derecho sea suspendido, inhabilitado o destituido, pero todo con estricto apego a las condiciones, garantías y procedimientos establecidos en la Constitución y desarrollados en la ley formal.”

DERECHO DE AUDIENCIA

“B. Por otra parte, en la sentencia de 11 de febrero de 2011, amparo 415-2009, se expresó que *el derecho de audiencia (art. 11 inc. 1° de la 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 lo previsto en la ley de la materia o, en su ausencia, en aplicación directa de 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 alguna de ellas. Así, *el derecho de defensa (art. 2 inc. 1° de la Cn.)* está íntimamente vinculado con el derecho de audiencia, puesto que es en el proceso donde los intervinientes tienen la posibilidad de exponer sus razonamientos y de oponerse a su contraparte en forma plena y amplia.

Para que lo anterior sea posible, es necesario hacer saber al sujeto contra quien se inicia 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 la inexistencia de un proceso en el que se tenga la oportunidad de conocer y de oponerse a lo que se reclama o por el incumplimiento de las formalidades esenciales establecidas en las leyes que desarrollan estos derechos.”

ENTES DESCENTRALIZADOS DEL ESTADO SON ORGANIZACIONES ADMINISTRATIVAS AUTÓNOMAS DE DERECHO PÚBLICO

“2. Del art. 86 inc. 1° de la Cn., se desprende que los órganos fundamentales del Estado son el legislativo, el judicial y el ejecutivo. Ahora bien, la multiplicidad, complejidad y especialización de las funciones del Estado exige la delegación o asignación de algunas de dichas funciones a otros órganos-institución, a fin de cumplir con efectividad sus obligaciones. Dicha separación no supone una desconexión absoluta del Estado, pues siempre existen mecanismos inter o intraorgánicos de colaboración y de control.

En efecto, esa relativa independencia, que toma forma de autonomía, puede presentarse en diversos grados: como *desconcentración*, que implica una delegación de las autoridades superiores en órganos subordinados a ellas, o como *descentralización*, que supone una transferencia de facultades administrativas a organismos desvinculados en mayor o menor grado de la Administración central. En ese orden, los entes descentralizados del Estado forman un complejo de organizaciones administrativas autónomas de Derecho Público, creadas por ley y con personalidad jurídica, a las cuales se encomiendan la organización y administración de la actividad estatal en un territorio específico (los municipios) o para una función específica (las instituciones oficiales autónomas y las empresas del Estado).

Las instituciones autónomas, como entidades descentralizadas y depositarias de funciones estatales, cuentan con un entramado de funciones concretas y específicas para las que tienen un amplio margen de libertad en los ámbitos: (i) *técnico*, ya que tienen la capacidad de decidir los asuntos propios de la materia asignada; (ii) *administrativo*, pues no dependen jerárquicamente de otra entidad del Estado, aunque sí están sujetas a la inspección, vigilancia y fiscalización de las instituciones correspondientes; (iii) *normativo*, por cuanto están facultadas para emitir las disposiciones relacionadas con su organización y administración internas, aunque siempre subordinadas a los preceptos constitucionales y a la legislación respectiva; y (iv) *económico*, ya que disponen de recursos propios sin otras limitaciones más que los fines establecidos en su marco normativo.”

ACTORA FUE SEPARADA DE SU CARGO ANTES DEL TIEMPO ESTABLECIDO

“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 elementos de prueba, entre otros, certificaciones notariales de los siguientes documentos: (i) acuerdo municipal n° 26 de 5 de mayo de 2015, adoptado por el Concejo Municipal de San Salvador, por medio del cual la señora MC fue nombrada representante suplente de dicha municipalidad en el ISDEM, y (ii) acuerdo n° 4 de 2 de agosto de 2017, emitido

por el aludido concejo municipal, mediante el cual dejó sin efecto el acuerdo de nombramiento de dicha señora a partir del 7 de agosto de 2017 y nombró en su lugar al señor RAPV.

B. Teniendo en cuenta lo dispuesto en los arts. 331 del Código Procesal Civil y Mercantil y 30 de la “Ley del ejercicio notarial de la jurisdicción voluntaria y de otras diligencias”, ambos de aplicación supletoria a los procesos de amparo, con las certificaciones notariales mencionadas, las cuales fueron expedidas por el funcionario competente, se comprueban 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: (i) que la pretensora fue nombrada como representante suplente en el Consejo Directivo del ISDEM a partir del 5 de mayo de 2015 —cargo que dura 3 años según el art. 14 de la Ley Orgánica del ISDEM— y (ii) que fue separada de su cargo el 7 de agosto de 2017 por decisión unilateral del Concejo Municipal de San Salvador.

2. A. a. Según los arts. 1 y 3 de la Ley Orgánica del ISDEM, esta institución es de derecho público, con personalidad jurídica y autonomía administrativa. Su objetivo básico es el de proporcionar asistencia técnica, administrativa, financiera y de planificación, con la finalidad de capacitar a las municipalidades para el mejor cumplimiento de sus funciones y atribuciones.

De conformidad con los arts. 11 y 12 de la Ley Orgánica del ISDEM, la dirección del instituto está a cargo del Consejo Directivo, el cual está integrado, entre otros, por un director propietario y un suplente nombrados por el Concejo Municipal de San Salvador, los cuales duran en su cargo 3 años según el art. 14 de la referida ley.

b. Existen casos en los que los funcionarios nombrados por un período específico se encuentran en una relación de servicio no típicamente laboral o administrativa —con subordinación jerárquica y en la que se reciba un salario como contraprestación—, la cual es de dirección o colaboración, con sujeción directa a la Constitución y al marco legal de sus atribuciones. En ese sentido, la actividad de dichos funcionarios se rige por directrices, no por órdenes de otros entes estatales. Además, los funcionarios en cuestión perciben emolumentos económicos (dietas) únicamente cuando asisten a las jornadas o reuniones de trabajo respectivas, siendo un reconocimiento a su contribución.

c. Al respecto, debe señalarse que el establecimiento de un plazo específico en la ley para el desempeño de un cargo sirve al funcionario público para tener certeza del espacio temporal en el que podrá ejercer sus funciones y a los terceros para tener seguridad de que las actuaciones de aquel que afecten sus derechos serán válidas.”

CARGO DE DIRECTOR SUPLENTE DEL CONSEJO DIRECTIVO DEL ISDEM GOZA DE ESTABILIDAD EN EL CARGO DURANTE EL PERÍODO PARA EL CUAL HA SIDO DESIGNADO

“De lo anterior, se colige que el funcionario público que ocupa el cargo de director suplente del Consejo Directivo del ISDEM goza de estabilidad en el car-

go durante el período para el cual ha sido designado, independientemente de si sus funciones requieren de confianza o no. Ahora bien, dicha estabilidad no es absoluta, pues durante ese período puede presentarse alguna circunstancia que justifique la separación del funcionario del cargo, pero para ello deberán conferírsele las garantías y habilitársele los procedimientos que le permitan defenderse. Por ende, un acto que restrinja injustificadamente a su titular la continuidad en el cargo y al cual no haya precedido la oportunidad de defenderse constituirá una remoción que vulnera su derecho a la estabilidad en el cargo.

B. En el presente caso, se ha comprobado que, cuando se ordenó la separación de la señora MC de su cargo de directora suplente del Consejo Directivo del ISDEM, el período para su nombramiento no había vencido aún, por lo que dicha señora era titular del derecho a la estabilidad en el cargo en ese momento. En tal sentido, la autoridad demandada, antes de adoptar la decisión de separarla de su cargo, debió tramitar un procedimiento previo para garantizar los derechos de audiencia y de defensa de la actora.”

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

1. El art. 35 inc. 1° de la LPC 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 es posible, la sentencia de amparo será meramente declarativa, quedándole expedita al amparado el reclamo de una indemnización por los daños causados 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 de febrero de 2013, amparo 51-2011, se aclaró que, aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto material es posible, el amparado siempre tendrá expedito el reclamo de una indemnización por los daños que le fueron causados —en aplicación directa del art. 245 de la Cn.—.”

VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE AUDIENCIA, DE DEFENSA Y A LA ESTABILIDAD EN EL CARGO

2. A. En el caso particular se determinó la existencia de una vulneración a los derechos de audiencia, de defensa y a la estabilidad en el cargo de la actora. Dado que en el auto de admisión respectivo se ordenó la suspensión de los efectos del acto reclamado, la decisión del Concejo Municipal de San Salvador de separar a la pretensora de su cargo no se consumó. Ahora bien, en virtud de que el cargo de directora suplente del Consejo Directivo del ISDEM está sujeto al plazo de 3 años y en este caso concreto el periodo para el cual la actora fue nombrada ya finalizó, no es posible ordenar un efecto material. Por lo anterior, procede únicamente declarar en esta sentencia las vulneraciones constitucionales alegadas por la peticionaria.

En consecuencia, *de acuerdo con lo preceptuado en los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la LPC, la parte actora, en caso de que lo estime pertinente, puede utilizar los mecanismos que el ordenamiento jurídico regula para intentar reclamar indemnización por los daños materiales y/o morales que le pudo ocasionar la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia directamente en contra de la o las personas responsables de la aludida vulneración.*

B. Sobre este último punto, se aclara que *la sentencia pronunciada en un proceso de amparo se limita a la declaratoria de si existe o no una vulneración de derechos constitucionales por parte de una autoridad y, en consecuencia, no tiene como objeto el establecimiento de responsabilidad personal alguna.* El art. 81 de la LPC es categórico al respecto cuando prescribe que “[1]a sentencia definitiva [...] produce los efectos de cosa juzgada contra toda persona o funcionario, haya o no intervenido en el proceso, sólo en cuanto a que el acto reclamado es o no inconstitucional, o violatorio de preceptos constitucionales. Con todo, el contenido de la sentencia no constituye en sí declaración, reconocimiento o constitución de derechos privados subjetivos de los particulares o del Estado”. Por ello, *el presente fallo estimatorio no constituye un pronunciamiento respecto a la responsabilidad personal de él o los funcionarios demandados, pues sobre ello se deben pronunciar las autoridades ordinarias competentes.*

De ahí que, al exigir el resarcimiento de los daños directamente a la o las personas responsables —lo que es posible aun cuando ya no se encuentren en el ejercicio de sus cargos— tendrá que comprobarse en sede ordinaria que incurrieron en responsabilidad, por lo que se deberá 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.

C. Por consiguiente, dado que con la documentación incorporada a este proceso el Concejo Municipal de San Salvador no comprobó que, previo a la separación de la peticionaria del cargo de directora suplente del Consejo Directivo del ISDEM, le siguió un procedimiento ante la autoridad competente, *se concluye que la autoridad demandada vulneró los derechos fundamentales de audiencia, de defensa y a la estabilidad en el cargo de la demandante, por lo que es procedente ampararla en su pretensión.*

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 413-2017, fecha de la resolución: 05/06/2019

SUPRESIÓN DE PLAZAS

CARGO NOMINAL DE TÉCNICO II EN EL MAG

“2. A. Cuando se ordenó la supresión de su puesto de trabajo el peticionario desempeñaba el cargo nominal de técnico II en el MAG, de lo cual se colige

que la relación laboral en cuestión era de *carácter público* y, consecuentemente, aquel tenía a la fecha la calidad de *servidor público*. Asimismo, dado que la autoridad demandada no alegó ni comprobó que el cargo desempeñado por el actor se encontraba excluido del régimen laboral regulado en la Ley de Servicio Civil (LSC), se colige que el pretensor formaba parte de la carrera administrativa y era titular del derecho a la estabilidad laboral reconocido en el art. 219 de la Cn.”

ESTABILIDAD LABORAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS NO ES UN DERECHO ABSOLUTO NI DEBE ENTENDERSE COMO LA GARANTÍA DE UNA COMPLETA INAMOVILIDAD

“B. La estabilidad laboral de los empleados públicos no es un derecho absoluto ni debe entenderse como la garantía de una completa inamovilidad, pues este puede ceder ante el interés general del mejoramiento de los servicios por la Administración Pública. En ese sentido, las instituciones públicas están facultadas constitucional y legalmente para adecuar su funcionamiento y estructura a las necesidades de los servicios que prestan, por lo que pueden *crear, modificar, reorganizar y suprimir* los cargos de su personal, cuando las necesidades públicas o las limitaciones fiscales se lo impongan.”

FIGURA DE SUPRESIÓN DE PLAZA ES UNA FACULTAD QUE POSEEN LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS PARA MODIFICAR SU ESTRUCTURA ORGANIZATIVA, PERO DICHA ATRIBUCIÓN NO PUEDE EJERCITARSE DE FORMA ARBITRARIA, NI FRAUDULENTE

“Sin embargo, *ello no debe implicar el menoscabo del derecho a la estabilidad laboral del que gozan los servidores públicos y convertir la supresión de plazas en un sistema anómalo o encubierto de remoción y sustitución de personas*. Por ello, previo a ordenar la supresión de un puesto de trabajo, se requiere que la autoridad competente cumpla con las formalidades siguientes: (i) elaborar un estudio técnico de justificación, basado exclusivamente en aspectos de presupuesto, necesidades del servicio y técnicas de análisis ocupacional; (ii) adoptar las medidas compensatorias de incorporación a empleos similares o de mayor jerarquía o, únicamente cuando se demuestre que esto no es posible, conceder una indemnización; (iii) reservar los recursos económicos necesarios para efectuar el pago de las indemnizaciones respectivas; y (iv) levantar el fuero sindical, en los supuestos de empleados aforados conforme al art. 47 inc. 6° de la Cn.

En consecuencia, si bien la figura de supresión de plaza es una facultad que poseen las instituciones públicas para modificar su estructura organizativa, conforme al art. 3 de la LSC, dicha atribución no puede ejercitarse de forma arbitraria. Por ello, previo a ordenar la supresión de una plaza de trabajo debe comprobarse porqué la aludida plaza es innecesaria para el desarrollo normal de las actividades de la institución y, además, que aquella efectivamente desaparecerá del presupuesto institucional. Ello resulta indispensable en virtud de que se suprimirá la plaza de un servidor público que goza de estabilidad laboral por ser parte integrante de la carrera administrativa. Comprobado que la plaza a suprimir es innecesaria, se deben adoptar las medidas para incorporar al empleado que se desempeñaba en ese cargo en una plaza de igual o mayor jerarquía, y solo

cuando esto no fuere posible ofrecérsele una indemnización por la supresión de su plaza.

C. En el presente caso, el titular del MAG no comprobó que la supresión de la plaza ocupada por el peticionario se realizó atendiendo a criterios técnicos, pues la simple alegación de razones de necesidad de reestructuración y reordenamiento no son suficientes para tener por establecido que la eliminación del puesto de trabajo del demandante se fundamentó en la falta de necesidad de los servicios que prestaba al MAG o en motivos presupuestarios. Para ello la autoridad demandada debió realizar y presentar los respectivos estudios técnicos que así lo demostraran.

Aunado a ello, la referida autoridad no acreditó que, previo al ofrecimiento del pago en concepto de indemnización por la supresión del cargo del pretensor, haya intentado incorporarlo a un empleo similar o de mayor jerarquía dentro de la referida institución. Según el criterio expuesto, el pago de la indemnización es válido únicamente cuando exista la imposibilidad de reubicar al empleado cuya plaza se va a suprimir en un puesto equivalente o de mayor rango.”

AUTORIDAD DEMANDADA UTILIZÓ DE MANERA FRAUDULENTE LA FIGURA DE LA SUPRESIÓN DE PLAZA PARA INTENTAR REVESTIR DE LEGALIDAD UN ACTO QUE EN ESENCIA CONFIGURÓ UN DESPIDO

“D. De lo anterior se colige que la autoridad demandada utilizó de manera fraudulenta la figura de la “supresión de plaza” para intentar revestir de legalidad un acto que, en esencia, configuró un despido. Por consiguiente, *al haberse comprobado que el titular del MAG tomó la decisión de suprimir la plaza laboral del señor REMF de manera arbitraria, se concluye que la aludida autoridad vulneró los derechos de audiencia, defensa y a la estabilidad laboral del actor, por lo que resulta procedente ampararlo en su pretensión.*

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

1. El art. 35 inc. 1° de la LPC establece que el efecto material de la sentencia de amparo consiste en ordenarles a las autoridades demandadas 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 posibilidad de reclamar indemnización por los daños causados en contra de los funcionarios personalmente responsables.

En efecto, de acuerdo con el art. 245 de la Cn., los funcionarios públicos que, como consecuencia de una actuación u omisión dolosa o culposa, hayan vulnerado derechos constitucionales deberán responder, con su patrimonio y de manera personal, por los daños materiales y/o morales ocasionados. En todo caso, en la sentencia de 15 de febrero de 2013, amparo 51-2011, se aclaró que, aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto material sea posible, el amparado siempre tendrá expedita la posibilidad de reclamar indemnización por los daños que le han sido causados, 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 ordenó la suspensión de los efectos del acto reclamado, pues se advirtió que existían situaciones que debían preservarse mediante la adopción de tal medida cautelar, el actor fue reinstalado en su puesto de trabajo, por lo que el efecto restitutorio de esta sentencia deberá concretarse en: *(i) dejar sin efecto el Acuerdo n° 599 de fecha 24 de octubre de 2016, en virtud del cual el titular del MAG autorizó la supresión de la plaza de técnico II a partir del 1 de diciembre de 2016 y ordenó que se le pagara al señor REMF la indemnización correspondiente, por lo que este deberá continuar vinculado laboralmente a dicha institución ocupando el cargo de técnico II, y (ii) ordenar que se le cancelen al referido señor los salarios que dejó de percibir mientras estuvo cesante en el desempeño de sus labores en el MAG, siempre que no pasen de tres meses, tal como lo prescribe el art. 61 inc. 4° de la LSC.*

En ese sentido, debido a que el pago de los salarios caídos es susceptible de ser cuantificado, 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 institución o, en caso de no ser esto posible por no contarse con los fondos necesarios, emitir la orden para que se incluya la asignación respectiva en la partida correspondiente al presupuesto del ejercicio siguiente.

B. Además, de acuerdo con lo preceptuado- en los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la LPC, la parte actora, en caso de que lo estime pertinente, puede utilizar los mecanismos que el ordenamiento jurídico regula para intentar reclamar indemnización por los daños materiales y/o morales que le pudo ocasionar la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia directamente en contra de la o las personas responsables de la aludida vulneración.

Sobre este último punto, se aclara que la sentencia pronunciada en un proceso de amparo se limita a la declaratoria de si existe o no una vulneración de derechos constitucionales por parte de una autoridad y, en consecuencia, no tiene como objeto el, establecimiento de responsabilidad personal alguna. El art. 81 de la LPC es categórico al respecto cuando prescribe que “[l]a sentencia definitiva [...] produce los efectos de cosa juzgada contra toda persona o funcionario, haya o no intervenido en el proceso, sólo en cuanto a que el acto reclamado es o no inconstitucional, o violatorio de preceptos constitucionales. Con todo, el contenido de la sentencia no constituye en sí declaración, reconocimiento o constitución de derechos privados subjetivos de los particulares o del Estado”.

Por ello, el presente fallo estimatorio no constituye un pronunciamiento respecto a la responsabilidad personal del funcionario demandado, pues sobre ello se deben pronunciar las autoridades ordinarias competentes.

De ahí que, al exigir el resarcimiento de los daños directamente a la o las personas responsables —lo que es posible aun cuando ya no se encuentren en el ejercicio de sus cargos— tendrá que comprobarse en sede ordinaria que incurrieron en responsabilidad, por lo que se deberá 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: 18-2017, fecha de la resolución: 05/04/2019

FACULTAD DE LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS PARA MODIFICAR SU ESTRUCTURA ORGANIZATIVA

“En consecuencia, si bien la figura de supresión de plaza es una facultad de las instituciones públicas para modificar su estructura organizativa conforme a la ley, dicha atribución no debe ejercitarse de forma arbitraria. Por ello, previo a ordenar la supresión de una plaza de trabajo, debe comprobarse que esta es innecesaria para el desarrollo normal de las actividades de la institución y que efectivamente desaparecerá del presupuesto institucional. Ello resulta indispensable en virtud de que se suprimirá la plaza de un servidor público que goza de estabilidad laboral por ser parte integrante de la carrera administrativa.”

DERECHO DE AUDIENCIA

“2. En la sentencia de 11 de febrero de 2011, amparo 415-2009, se expresó que *el derecho de audiencia (art. 11 inc. 1° de la 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 lo previsto en la ley de la materia o, en su ausencia, en aplicación directa de 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 en los derechos de alguna de ellas. Así, *el derecho de defensa (art. 2 inc. 1° de la Cn.)* está íntimamente vinculado con el derecho de audiencia, pues es dentro del proceso donde los intervinientes tienen la posibilidad de exponer sus razonamientos y de 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 ejemplo, cuando no se tramite un proceso o se hayan inobservado las formalidades esenciales legalmente establecidas para su tramitación, ocasionando que el sujeto interesado no haya contado con la oportunidad de conocer y oponerse a lo que se le reclama. [...]

2. A. Cuando se ordenó su despido, los pretensores laboraban para la municipalidad de Ciudad Barrios, departamento de San Miguel, de lo cual se colige que las relaciones laborales en cuestión eran de *carácter público* y, consecuentemente, aquellos tenían la calidad de *servidores públicos*.”

FORMALIDADES QUE DEBE CUMPLIR LA AUTORIDAD COMPETENTE ANTES DE ORDENAR LA SUPRESIÓN DE UNA PLAZA

“B. En relación con la supresión de plazas, en la citada sentencia de amparo 328-2013, se afirmó que, previo a ordenar la supresión de un puesto de trabajo, se requiere que la autoridad competente cumpla con las formalidades siguientes: (i) elaborar un estudio técnico de justificación, basado exclusivamente en aspectos de presupuesto, necesidad del servicio y técnicas de análisis ocupacional; (ii) adoptar las medidas compensatorias de incorporación a un empleo similar o de mayor jerarquía o, cuando se demuestre que esto no es posible, conceder una indemnización; (iii) reservar los recursos económicos necesarios para efectuar el pago de las indemnizaciones respectivas; y (iv) levantar el fuero sindical en el supuesto de empleados aforados conforme al art. 47 inc. 6° de la Cn.

C. a. En el presente caso, el Concejo Municipal de Ciudad Barrios no comprobó que la supresión de las plazas ocupadas por los actores se realizó atendiendo a criterios técnicos de necesidad. De hecho, la aludida autoridad no hizo uso de la oportunidad procesal conferida con base en el art. 26 de la LPC ni aportó prueba tendente a acreditar los estudios realizados para determinar la supresión de las plazas de los actores. Además, en los respectivos acuerdos de supresión de plazas no se expuso ningún motivo o fundamento para la adopción de dichas decisiones.”

FRAUDE DE LEY

“b. En la sentencia de 25 de junio de 2011, inconstitucionalidad 163-2013, se afirmó que el fraude de ley opera como una deformación artificial de los que serían elementos relevantes del supuesto fáctico de la norma infringida, que al revestirlos de otras apariencias escapan de la asignación jurídica que les corresponde por esencia (por su condición real y verificable).

El fundamento de la figura del fraude de ley es la defensa del ordenamiento jurídico, mediante la garantía del respeto, el cumplimiento o la eficacia de todas sus normas, junto a una idea de coherencia del sistema normativo, pues el fraude de ley se basa en una interpretación aislada de la norma de cobertura y, por el contrario, la consideración articulada de todas las normas involucradas es la que permite invalidar el resultado fraudulento o contrario al derecho en conjunto. Como consecuencia inmediata de esta doble fundamentación del fraude de ley se deriva la irrelevancia de la intencionalidad de quien realiza la conducta prevista en la norma de cobertura, porque lo que se pretende reprimir no es la finalidad maliciosa o conscientemente antijurídica del agente (el engaño subjetivamente realizado), sino la situación objetiva de oposición o incompatibilidad de los efectos de su conducta con la norma defraudada (el daño objetivamente producido).”

USO FRAUDULENTO DE LA FIGURA DE LA SUPRESIÓN DE PLAZA

“c. De lo anterior se colige que el Concejo Municipal de Ciudad Barrios utilizó de manera fraudulenta la figura de la supresión de plaza para intentar revestir

de legalidad actos que, en esencia, configuraron despidos. Por consiguiente, al haberse comprobado que dicha autoridad tomó la decisión de suprimir las plazas laborales de los señores RM, M, GG, SS, S y LC de manera arbitraria, se concluye que vulneró los derechos de audiencia, defensa y a la estabilidad laboral de los referidos señores; por lo que resulta procedente ampararlos en su pretensión.

3. A. Por otra parte, con la prueba aportada al proceso se ha acreditado que los demandantes promovieron ante el juez de Primera Instancia de Ciudad Barrios procesos de nulidad de despido con base en el art. 74 de la LCAM. Sin embargo, si bien en dichos procesos se declararon ha lugar sus pretensiones y se ordenó su restitución en los cargos que ocupaban en la referida municipalidad, la Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente declaró su incompetencia para conocer del recurso de revisión interpuesto por el Concejo Municipal de Ciudad Barrios y, a su vez, declaró la nulidad de los procesos de nulidad de despido tramitados en primera instancia.

B. Al respecto, se advierte que la citada Cámara fundamentó su decisión en que tanto los actores como el Juez de Primera Instancia de Ciudad Barrios confundieron dos procesos que son completamente distintos: la nulidad de despido y la supresión de plazas. En ese sentido, la referida Cámara arguyó que la LCAM no establece trámite alguno para que los municipios procedan a suprimir plazas dentro de la Administración Municipal, pues es una facultad constitucional y legal que no está sujeta a procedimientos previos.

En consecuencia, concluyó que no podía darse a una supresión de plazas el tratamiento procesal de un despido y, por ello, era incompetente para conocer de la pretensión de los actores, pues esta fue formulada a través de un proceso de nulidad de despido, cuando el acto impugnado -que era la supresión de plazas- debía atacarse por medio de una demanda contencioso administrativa.

C. En el presente caso, la Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, en el ejercicio de la actividad jurisdiccional que le ha sido encomendada y que lleva a cabo con independencia, concluyó que no era competente para controlar las actuaciones del Concejo Municipal de Ciudad Barrios mediante el procedimiento de nulidad de despido previsto en la LCAM, pues los actores habían sido objeto de una supresión de plaza y no de un despido injustificado.

Al respecto, se advierte que la aludida Cámara debió conocer los reclamos formulados por los demandantes a efecto de determinar si el referido Concejo Municipal cumplió con los requisitos que la jurisprudencia de esta Sala ha fijado para que la supresión de plaza sea procedente, en virtud de que los pretenses requerían que efectuara un análisis sobre si en su caso concreto se utilizó de manera fraudulenta la figura de la supresión para despedirlos sin la tramitación de un procedimiento previo.”

VULNERACIÓN A LOS DERECHOS DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN -COMO MANIFESTACIÓN DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL- Y A LA ESTABILIDAD LABORAL

“En ese sentido, pese a que en su resolución la referida Cámara llevó a cabo un ejercicio interpretativo razonable en relación con la normativa aplicable

al caso concreto, no puede soslayarse el hecho de que el criterio adoptado en su decisión desconoce el contenido de la jurisprudencia emitida por esta Sala respecto de la figura de la supresión de plaza, que obliga a constatar mediante un análisis de fondo si en el caso concreto se cumplen o no ciertos requisitos.

Concretamente, en la sentencia del 1 de septiembre de 2017, amparo 188-2016, esta Sala ha sostenido que para determinar si es procedente la supresión de plazas dentro de la Administración Municipal se debe cumplir con los siguientes requisitos: (i) elaborar un estudio técnico de justificación, basado exclusivamente en aspectos de presupuesto, necesidad del servicio y técnicas de análisis ocupacional; (ii) adoptar las medidas compensatorias de incorporación a un empleo similar o de mayor jerarquía o, cuando se demuestre que esto no es posible, conceder una indemnización; (iii) reservar los recursos económicos necesarios para efectuar el pago de las indemnizaciones respectivas; y (iv) levantar el fuero sindical en el supuesto de empleados aforados conforme al art. 47 inc. 6° de la Cn.

De ahí que, si las autoridades jurisdiccionales competentes para conocer de los procesos de nulidad de despido conforme a la LCAM realizan una interpretación asistemática de la Constitución, la jurisprudencia constitucional y la ley, las municipalidades podrán realizar despidos de hecho mediante la figura de la supresión en aparente cumplimiento del ordenamiento jurídico.

D. En consecuencia, en virtud de que con la documentación incorporada a este proceso se ha comprobado que la Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente anuló indebidamente los procesos de nulidad de despido en los que se ordenó el reinstalo de los actores en sus respectivos cargos, se concluye que dicha autoridad judicial vulneró los derechos de acceso a la jurisdicción -como manifestación del derecho a la protección jurisdiccional- y a la estabilidad laboral de los señores RM, M, GG, SS, S y LC; por lo que es procedente ampararlos en su pretensión.

En todo caso, la aplicación de su propio criterio para resolver el caso concreto como consecuencia de la independencia que la Constitución le confiere podría servir a los magistrados que integran la Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente como justificante para desvirtuar su presunta responsabilidad subjetiva en un proceso tramitado en su contra con base en el art. 245 de la Cn.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 552-2016AC, fecha de la resolución: 03/07/2019

TASAS MUNICIPALES A BOMBAS DE DISTRIBUCIÓN Y TANQUES DE ALMACENAMIENTO DE GASOLINA EN PROPIEDAD PRIVADA

CONTRAPRESTACIÓN DE LAS TASAS

“2. A. El demandante alega que los tributos impugnados son impuestos y no tasas, ya que: (i) por su pago no recibe ningún servicio de parte del municipio de Ciudad Barrios, es decir, no existe una contraprestación y (ii) el municipio se ha atribuido la capacidad de cobrar por el uso de bienes que no le pertenecen

como son el suelo y subsuelo –el primero de propiedad privada y el segundo del Estado–.

En atención al orden planteado por el actor en sus alegatos, se debe analizar la naturaleza de los tributos cuestionados con la finalidad de determinar, en primer lugar, si existe un servicio jurídico o administrativo como contraprestación por la obligación contenida en aquellos y, en segundo lugar, en caso de acreditarse la existencia de tal servicio si el contenido de este es susceptible de ser gravado mediante tasas municipales.

B. Los arts. 5 y 129 de la Ley General Tributaria Municipal (LGTM) prescriben que las tasas municipales se generan en virtud de aquellos servicios públicos de naturaleza jurídica o administrativa prestados por los municipios. En ese sentido, para justificar constitucionalmente el cobro de una tasa la normativa respectiva debe establecer con precisión cuál es la actividad que se genera como contraprestación por el cobro del canon, como podría ser, por ejemplo, la extensión de un permiso, una licencia, una autorización –servicios jurídicos o administrativos– o una actividad material, siempre que pueda determinarse que esta es consecuencia directa del pago de ese tributo.

La disposición impugnada establece la existencia de un permiso por el uso del suelo y subsuelo para el mantenimiento de bombas de distribución y tanques de almacenamiento de gasolina, diesel y gas en el municipio de Ciudad Barrios. De lo anterior se advierte que, por el pago mensual de \$20.00 por cada bomba de distribución y \$50.00 por cada tanque de almacenamiento que se encuentre dentro del municipio, *este se encuentra en la obligación de extender un permiso que faculte el uso del suelo y subsuelo para el mantenimiento de bombas de distribución y tanques de almacenamiento de gasolina, diésel y gas, un servicio público de carácter jurídico que los sujetos obligados al pago reciben como contraprestación.*

C. a. Ahora bien, para que un tributo pueda ser constitucionalmente calificado de “tasa” no solo se debe analizar si por su pago se realiza efectivamente una contraprestación, sino también cuál es el contenido del servicio que se brinda. En el presente caso, *el hecho generador del tributo impugnado está constituido por el uso del suelo y subsuelo para el mantenimiento de bombas de distribución y tanques de almacenamiento de gasolina, diesel y gas dentro del municipio de Ciudad Barrios.*”

DISPOSICIONES QUE GRAVAN EXPRESAMENTE EL USO DEL SUELO Y SUBSUELO DE PROPIEDADES PRIVADAS EXCEDEN LAS POTESTADES DE REGULACIÓN LEGALMENTE CONFERIDAS A LOS MUNICIPIOS

“b. En la sentencia del 15 de febrero de 2013, amparo 487-2009, se sostuvo que es necesario –en virtud de una interpretación sistemática– acudir a las leyes especiales que tienen por objeto desarrollar los principios constitucionales que regulan lo referente a la organización, funcionamiento y ejercicio de las facultades autónomas de los municipios, así como la potestad tributaria de la cual están revestidos. En razón de ello, el art. 4 n° 23 del Código Municipal (CM) prescribe

que es competencia de las municipalidades regular el “...uso de parques, calles, aceras y otros sitios municipales”. El art. 61 del mismo cuerpo legal establece que son bienes del municipio “[l]os de uso público, tales como plazas, áreas verdes y otros análogos; [así como] [l]os bienes muebles o inmuebles, derechos o acciones que por cualquier título ingresen al patrimonio municipal o haya adquirido o adquiera el municipio o se hayan destinado o se destinen a algún establecimiento público municipal”. Por su parte, el art. 130 de la LGTM señala que están afectos al pago de tasas los servicios públicos que representan uso de bienes municipales.

Al quedar establecido que las municipalidades son competentes para regular el uso de espacios públicos propios o encomendados a su administración, a lo que se aúna el poder tributario que les confiere el art. 204 ord. 1° de la Cn., se colige que aquellas gozan de la potestad constitucional de gravar la utilización del suelo y subsuelo por ellas administrado mediante tasas, siempre que por su pago se pueda individualizar un servicio a favor del sujeto pasivo de la obligación tributaria.

En ese sentido, en la sentencia del 29 de octubre de 2010, amparo 1047-2008, se sostuvo que el subsuelo es propiedad del Estado como tal y que el otorgamiento de concesiones para su explotación –entendida como el aprovechamiento de los recursos naturales que contiene– es una facultad constitucional exclusiva de aquel –art. 103 inc. 3° de la Cn.–. No obstante, su utilización, toda vez que no implique explotación, es una facultad que puede ser ejercida por él titular del inmueble.

Consecuentemente, aquellas disposiciones que gravan expresamente el uso del suelo y subsuelo de propiedades privadas exceden las potestades de regulación legalmente conferidas a los municipios, pues estos no tienen la potestad de gravar ese tipo de propiedades, por lo que se encuentran inhabilitados para ofrecer y/o proporcionar una contraprestación de carácter jurídico o administrativo.

c. En el presente proceso el actor acreditó mediante la certificación registral del testimonio de escritura pública de compraventa de inmueble y la certificación notarial de la resolución de autorización de funcionamiento emitida por la Dirección de Hidrocarburos y Minas del Ministerio de Economía, que la estación de servicio denominada “Puma Ciudad Barrios”, en la cual se encuentran instaladas bombas de distribución y tanques de almacenamiento de gasolina, funciona *en un inmueble de su propiedad.*

De ahí que, al quedar determinado que las bombas de distribución y tanques de almacenamiento de gasolina que el actor posee se encuentran ubicadas en un inmueble de propiedad privada, es decir, que la municipalidad no concede el uso exclusivo de un espacio público, y que, además, su instalación no implica el aprovechamiento de los recursos naturales que el subsuelo –propiedad del Estado– posee, se colige que el municipio de Ciudad Barrios excedió sus potestades tributarias, decretando un tributo que no reúne las características propias de una tasa.”

DISPOSICIÓN IMPUGNADA TRANSGREDE EL DERECHO A LA PROPIEDAD DEL ACTOR, PUES SE LE OBLIGA A PAGAR CIERTA CANTIDAD DE DINERO EN CONCEPTO DE UN TRIBUTO QUE FUE EMITIDO INOBSERVANDO EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY EN MATERIA TRIBUTARIA

“En consecuencia, tal como se sostuvo en la sentencia del 12 de octubre de 2015, amparo 317-2013, en el que se resolvió un caso idéntico, *se concluye que el art. 6 numerales 2.8.4.30 y 2.8.4.31 de la OTSMCB transgrede el derecho a la propiedad del señor JABA, pues se le obliga a pagar cierta cantidad de dinero en concepto de un tributo que fue emitido inobservando el principio de reserva de ley en materia tributaria, por lo que corresponde estimar la pretensión planteada, declarando que ha lugar el amparo solicitado.*

VI. Determinada la vulneración constitucional derivada de la disposición impugnada, corresponde establecer el efecto restitutorio de esta sentencia.

1. El art. 35 inc. 1° de la LPC 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. 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 las referidas transgresiones constitucionales, *el efecto reparador se concretará en que el Concejo Municipal de Ciudad Barrios deberá abstenerse de aplicar al demandante el art. 6 numerales 2.8.4.30 y 2.8.4.31 de la OTSMCB.* En ese sentido, la autoridad demandada *no deberá* realizar cobros administrativos o judiciales para exigir el pago de cantidades de dinero en concepto de los tributos constatados inconstitucionales en este proceso o de los intereses o multas generados por su falta de pago.

B. Por otra parte, en virtud de que el objeto de control del presente amparo recayó en la disposición controvertida y no en los actos aplicativos derivados de esta, *la presente decisión no implicará la obligación de devolver cantidad de dinero alguna que haya sido cancelada en concepto de pago por el tributo ahora declarado inconstitucional.*”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 714-2016, fecha de la resolución: 20/02/2019

TASAS MUNICIPALES A TORRES DE TELECOMUNICACIÓN

CONTRAPRESTACIÓN DE LAS TASAS

“B. Los arts. 5 y 129 de la Ley General Tributaria Municipal (LGTM) prescriben que las tasas municipales se generan en virtud de aquellos servicios públicos de naturaleza jurídica o administrativa prestados por los municipios. En ese sentido, para justificar constitucionalmente el cobro de una tasa, la normativa

respectiva deberá establecer con precisión cuál es la actividad que se generará como contraprestación por el cobro del canon, como podrían ser, por ejemplo, la extensión de un permiso, una licencia, una autorización — servicios jurídicos o administrativos— o una actividad material, siempre que pueda determinarse, sin duda alguna, que esta es consecuencia directa del pago de ese tributo.

C. a. En el presente caso, se advierte que tanto el art. 1 del D.M. n° 4, del 26 de febrero de 2015, como el art. 1 del D.M. n° 1, del 22 de junio de 2018, mediante los cuales se reformó el art. 1, n° 9, letra a), n° 1 de la ORTAHUI, establecen la existencia de un permiso para el uso del suelo y subsuelo por cada poste para la colocación de cables de telecomunicación dentro de la circunscripción territorial de Huizúcar, por lo que, por el pago del tributo en cuestión, *el sujeto pasivo recibe a su favor un permiso que lo faculta para desarrollar la mencionada actividad*. En ese sentido, dicho precepto regula un servicio público de carácter jurídico administrativo que los sujetos obligados al pago reciben como contraprestación.

b. Ahora bien, para que un tributo pueda ser constitucionalmente calificado de “tasa” no solo se debe analizar si por su pago se realiza una contraprestación, sino también cuál es el contenido del servicio que se brinda. En el presente caso, *el hecho generador del tributo impugnado está constituido formalmente por la emisión de un permiso para el uso del espacio público de postes para la colocación de cables de telecomunicaciones en la circunscripción territorial de Huizúcar.*”

COMPETENCIA DE LOS MUNICIPIOS PARA REGULAR EL USO DE ESPACIOS PÚBLICOS PROPIOS O ENCOMENDADOS A SU ADMINISTRACIÓN

“El art. 204 ord. 1° y 3° de la Cn. dispone que la autonomía del municipio comprende crear, modificar y suprimir tasas y contribuciones públicas, así como gestionar libremente las materias de su competencia. Con ello la Constitución fortalece un aspecto esencial de la autonomía municipal: el relativo a los ingresos tributarios.

El art. 4 n° 23 del Código Municipal prescribe que es competencia de las municipalidades regular el “... uso de parques, calles, aceras y otros sitios municipales”. El art. 61 del mismo cuerpo legal establece que son bienes del municipio “[1]os de uso público, tales como plazas, áreas verdes y otros análogos; [así como] [l]os bienes muebles o inmuebles, derechos o acciones que por cualquier título ingresen al patrimonio municipal o haya adquirido o adquiriera el municipio o se hayan destinado o se destinen a algún establecimiento público municipal”. Por su parte, el art. 130 de la LGTM señala que están afectos al pago de tasas los servicios públicos que representan uso de bienes municipales.

De lo anterior se colige que los municipios son competentes para regular el uso de espacios públicos propios o encomendados a su administración, a lo que se suma el poder tributario que les confiere el art. 204 ord. 1° de la Cn. En el presente caso se advierte que, en virtud del pago de la tasa municipal en cuestión, el sujeto pasivo tiene la facultad de hacer uso del espacio público para mantener instalados postes y su respectivo cableado dentro de la circunscripción territorial del municipio de Huizúcar, por lo que recibe un servicio de carácter jurídico

administrativo como contraprestación que los municipios son competentes para prestar y, en consecuencia, gravar.

D. En razón de lo expuesto se concluye que tanto el art. 1 del D.M. n° 4, del 26 de febrero de 2015, como el art. 1 del D.M. n° 1, del 22 de junio de 2018, mediante los cuales se reformó el art. 1, n° 9, letra a), n°1 de la ORTAHUI, no vulneran el derecho a la propiedad de la sociedad actora por la inobservancia del principio de reserva de ley en materia tributaria, pues la regulación de la tasa establecida en dichos artículos está comprendida dentro de las competencias que la Constitución y la legislación secundaria confieren a los municipios. Por lo anterior, se declarará que no ha lugar la pretensión planteada por la sociedad demandante, en relación con dicho derecho y principio constitucional.”

IMPOSIBILIDAD QUE LA CAPACIDAD ECONÓMICA SEA EXIGIBLE EN LAS TASAS

“3. A. Corresponde examinar la pretensión planteada por la sociedad actora referida a que la tasa impugnada vulnera su derecho a la propiedad, por la inobservancia del principio de capacidad económica, ya que, aparentemente, el *quantum* de esa tasa fue estipulado sin haber realizado previamente un análisis de la capacidad económica de los sujetos pasivos, lo cual produce que no exista equiparación entre el monto que el contribuyente paga por esa tasa y la contraprestación que recibe.

B. En relación con lo anterior, es preciso acotar que en la sentencia del 10 de octubre de 2012, inconstitucionalidad 15-2012, se sostuvo que las tasas se rigen por el *principio de beneficio*. En tal sentido, su configuración requiere la existencia de una actividad estatal que favorece de manera particular al sujeto pasivo de la tasa, es decir, existe un provecho específico para el obligado al pago, el cual puede ser de naturaleza jurídica o mixta, según sea la actividad estatal respectiva. Así, *la capacidad económica no es exigible en las tasas*, aunque en algunos supuestos concretos se puede tomar en consideración para la emisión de ese tipo de tributos.

Del análisis del tributo en cuestión se advierte que el Concejo Municipal de Huizúcar no tomó en consideración para su emisión la capacidad económica de los sujetos pasivos de ese tributo, pues estructuró la tasa impugnada con base en el principio de beneficio. Dicho provecho deriva de la extensión de un permiso para que los sujetos de la obligación tributaria puedan mantener instalados postes para la colocación de cables de telecomunicaciones dentro del espacio público de la circunscripción territorial de ese municipio.

Además, en la sentencia del 20 de febrero de 2013, amparo 617-2010, se afirmó que la sola verificación de la proporcionalidad en el sentido estrictamente tributario de correlación matemática entre, por un lado, el *quantum* de una tasa y, por otro lado, el costo del servicio, el beneficio para el contribuyente o la capacidad económica de este, es una cuestión que carece de relevancia constitucional y por ello no puede ser sometida a conocimiento de esta Sala en esos términos.

C. En virtud de lo anterior, se concluye que el Concejo Municipal de Huizúcar no vulneró el derecho a la propiedad de la sociedad actora al emitir el art. 1 del D.M n° 4, del 26 de febrero de 2015, y el art. 1 del D.M, n° 1, del 22 de junio de

2018, mediante los cuales se reformó el art. 1, n° 9, letra a), n° 1 de la ORTAHUI, pues no tomó en consideración para la emisión de la tasa contenida en ellos la capacidad económica de los sujetos pasivos de ese tributo, sino que lo estructuró con base en el principio de beneficio, el cual deriva en este caso concreto de la extensión de un permiso para que los sujetos de la obligación tributaria puedan mantener instalados postes para la colocación de cables de telecomunicaciones dentro del espacio público de la circunscripción territorial de ese municipio.

Consecuentemente, se declarará que no ha lugar la pretensión planteada por la sociedad demandante, en relación con el aludido derecho y principio constitucional.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 210-2016, fecha de la resolución: 08/04/2019

PRINCIPIO DE CAPACIDAD ECONÓMICA

“B. En lo que concierne al *principio de capacidad económica*, en la sentencia del 5 de octubre de 2011, amparo 587-2009, se sostuvo que las personas deben contribuir al sostenimiento de los gastos del Estado en proporción a la aptitud económico-social que tengan para ello, limitando de esa manera a los poderes públicos en el ejercicio de su actividad financiera. Dicho principio condiciona y modula el deber de contribuir de las personas, constituyéndose como un auténtico presupuesto y límite de la tributación. En todo caso, la capacidad económica es una exigencia del ordenamiento tributario globalmente considerado, así como de cada tributo.

2. Establecido lo anterior, corresponde examinar la pretensión principal planteada por la sociedad demandante. Para ello, se debe analizar la naturaleza del tributo cuestionado con la finalidad de determinar si existe un servicio jurídico o administrativo como contraprestación por la obligación contenida en aquel y, en caso de acreditarse su existencia, si este es susceptible de ser gravado mediante una tasa municipal.

A. La sociedad actora alega que el tributo impugnado es un impuesto y no una tasa, ya que por su pago no recibe ningún servicio por parte del Municipio de San Miguel, lo cual no puede ser regulado mediante una ordenanza municipal sino por medio de ley formal, emitida por la Asamblea Legislativa. Por su parte, la autoridad demandada se limitó a afirmar que las disposiciones cuya constitucionalidad se cuestiona fueron creadas con base en sus facultades constitucionales y legales.

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

NO BASTA CON QUE LA DISPOSICIÓN IMPUGNADA ESTABLEZCA QUE EL COBRO DEL ALUDIDO TRIBUTO SE REALIZA POR LA PERMANENCIA DE POSTES DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES

“C. En el presente caso, del contenido de la disposición impugnada se advierte que, en virtud del pago de la tasa municipal en cuestión, el sujeto pasivo de dicho tributo aparentemente tiene el “derecho de permanencia” de los postes de servicios de telecomunicaciones dentro de la circunscripción territorial del municipio de San Miguel, sin especificar cuál es el servicio que aquel recibe por parte de ese municipio.

Y es que no basta con que la disposición impugnada establezca que el cobro del aludido tributo se realiza por la permanencia de postes de servicios de telecomunicaciones, *sino que debe consignarse expresamente que por el pago de la tasa se otorga una licencia, permiso o autorización que efectivamente faculta a la sociedad actora a realizar dicha actividad.*

En ese sentido, del contenido de la OTSMSM no es posible establecer vínculo alguno entre dicho tributo y la emisión de una autorización, permiso o licencia por la permanencia de postes instalados de servicios de telecomunicaciones, ya que no se encuentra establecida expresamente la obligación de la referida municipalidad de realizar alguna actividad jurídica o administrativa que permita individualizar e identificar que el cobro del tributo en cuestión se encuentra efectivamente vinculado con la pretendida “concesión” de uso de espacio público de administración municipal para la permanencia de postes.”

INFRACCIÓN AL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY QUE VIOLENTA EL DERECHO A LA PROPIEDAD DE LA SOCIEDAD ACTORA

“En virtud de lo expuesto, se concluye que el Concejo Municipal de San Miguel, al haber emitido el art. 1 del D.M. n° 26, del 8 de diciembre de 2015, mediante el cual reformó el art. 6 sección 6.15.4 de la OTSMSM, en el cual se establece un tributo municipal mensual por permanencia de postes dentro de dicho municipio, excedió sus facultades constitucionales, pues emitió una “tasa” que no posee las características para ser considerada como tal, al no establecer expresamente la obligación de realizar alguna actividad jurídica o administrativa a favor de los sujetos pasivos —entiéndase el otorgamiento de un permiso, una licencia o una autorización—, es decir, que carece de contraprestación.

Consecuentemente, la autoridad demandada infringió el principio de reserva de ley y, con ello, transgredió el derecho a la propiedad de la sociedad CTE, S.A. de C.V., por lo que corresponde estimar la pretensión planteada por dicha sociedad.

D. Habiéndose establecido la existencia de un vicio formal de constitucionalidad en la disposición impugnada, resulta innecesario analizar la pretensión planteada por la sociedad actora, referida a la supuesta inobservancia del principio de capacidad económica. Por ello, con base en los principios de pronta y cumplida justicia y de economía procesal, *deberá sobreseerse en este amparo respecto de la supuesta transgresión del derecho a la propiedad —por la in-*

observancia del principio de capacidad económica— de la sociedad actora en relación con la referida disposición.”

EFFECTO RESTITUTORIO: CONCEJO MUNICIPAL DE SAN MIGUEL DEBERÁ ABSTENERSE DE APLICAR A LA SOCIEDAD DEMANDANTE LA DISPOSICIÓN IMPUGNADA

“VI. Determinada la vulneración constitucional derivada de la disposición impugnada, corresponde establecer el efecto restitutorio de esta sentencia.

1. El art. 35 inc. 1° de la LPC 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 posibilidad de reclamar indemnización por los daños causados por los funcionarios personalmente responsables.

2. 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 Miguel deberá abstenerse de aplicar a la sociedad demandante el art. 6 sección 6.15.4 de la OTSMSM*. En ese sentido, la autoridad demandada *no deberá* realizar cobros administrativos o judiciales tendentes a exigir el pago de cantidades de dinero en concepto del tributo constatado inconstitucional en este proceso o de los intereses o multas generados por su falta de pago.

Por otra parte, es preciso aclarar que, en virtud de que el objeto de control del presente amparo recayó en la disposición controvertida y no en los actos aplicativos derivados de esta, *la presente decisión no implicará la obligación de devolver cantidad de dinero alguna que haya sido cancelada en concepto de pago por el tributo ahora declarado inconstitucional.”*

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 192-2016, fecha de la resolución: 04/03/2019

TASAS MUNICIPALES A VALLAS PUBLICITARIAS

JUSTIFICACIÓN CONSTITUCIONAL PARA EL COBRO DE UNA TASA

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

c. El art. 1 letra B) n° 1, 2 y 3 del D.M. n° 8 de 6 de diciembre de 2001 regula lo relativo a las tasas municipales por “permisos” que los contribuyentes deben

pagar por la colocación de vallas publicitarias dentro del municipio de Usulután. *De lo prescrito en la citada disposición se advierte que por el pago de la referida tasa el municipio se encuentra en la obligación de extender permisos que autorizan la colocación o instalación de vallas publicitarias en la circunscripción territorial de ese municipio.* Así, dicho precepto regula un servicio público de carácter administrativo que los sujetos obligados al pago reciben como contraprestación.

B. Ahora bien, para que un tributo pueda ser constitucionalmente calificado de “tasa” no solo se debe analizar si por su pago se realiza una contraprestación, sino también cuál es el contenido del servicio que se brinda. En el presente caso, *el hecho generador del tributo impugnado está constituido formalmente por la emisión de permisos para la colocación de vallas publicitarias, que permiten la instalación de ese tipo de estructuras en el municipio de Usulután.”*

MUNICIPIOS TIENEN LA POTESTAD DE REGULAR Y SUPERVISAR LA PUBLICIDAD COMERCIAL

“a. El art. 204 ord. 1° y 3° de la Cn. dispone que la autonomía del municipio comprende crear, modificar y suprimir tasas y contribuciones públicas, así como gestionar libremente las materias de su competencia. Con ello, la Constitución fortalece un aspecto esencial de la autonomía municipal: el relativo a los ingresos tributarios.

Asimismo, el art. 4 n° 6 del Código Municipal prescribe que es competencia de los municipios “[1]a regulación y supervisión de los espectáculos públicos y la publicidad comercial, en cuanto conciernen a los intereses y fines específicos municipales”. Ello implica que los municipios se encuentran habilitados para controlar la publicidad que esté instalada dentro de su correspondiente circunscripción territorial y, además, para ejercer su poder tributario mediante el establecimiento de ciertas clases de tributos.

Teniendo en cuenta tal competencia, el 1 letra B) n° 1, 2 y 3 del D.M. n° 8 de 6 de diciembre de 2001 regula servicios relacionados a la publicidad, independientemente de que esta se encuentre ubicada en propiedades públicas o privada. Es preciso aclarar que la aludida disposición no controla el uso físico de tales propiedades, ya que únicamente tiene como finalidad regular cualquier publicidad visible por terceros –elemento inherente– sin importar donde se encuentre instalada, es decir, la instalación solo funge como medio necesario para efectuar la actividad publicitaria y que esta sea percibida por cualquier persona. Aunado a ello, en el caso de las propiedades privadas, no puede entenderse que existe el derecho a instalar publicidad sin restricción alguna, pues toda persona tiene el derecho a ejercitar la actividad publicitaria dentro de su propiedad siempre y cuando cumpla con los requisitos o condiciones técnicas necesarias para hacerlo sin riesgos.

Y es que, tal como se acotó en la sentencia del 31 de enero de 2014, amparo 81-2012, en virtud de la competencia atribuida a los municipios para regular la actividad publicitaria, estos se encuentran habilitados para controlar la contaminación visual generada por dicha actividad, pues esta supone el uso de ciertos elementos no arquitectónicos que alteran la estética y la imagen del paisaje, tan-

to rural como urbano, y que generan una estimulación visual agresiva, invasiva y simultánea.

En consecuencia, las disposiciones que gravan la actividad publicitaria en propiedad pública o privada no exceden las facultades de regulación legalmente conferidas a los municipios, pues estos, al tener la potestad de regular y supervisar la publicidad comercial, se encuentran habilitados para proporcionar una contraprestación de carácter jurídico administrativo.

b. En el presente caso, se concluye que el Concejo Municipal de Usulután es competente para crear ordenanzas que regulen la publicidad comercial que se realiza dentro de la circunscripción territorial de dicho municipio y, por ello, se encuentra facultado para proporcionar las referidas contraprestaciones.

En ese orden, es necesario aclarar que la actividad publicitaria efectuada por medio de este tipo de rótulos o vallas es parte de la diversidad de las estrategias de mercadotecnia –v. gr., pautas publicitarias en radio, televisión y periódicos, y patrocinio de actividades deportivas– que utiliza el propietario de un establecimiento comercial para atraer clientes y aumentar sus ventas, es decir, *la colocación* de un rótulo o una valla publicitaria es una de las opciones que tiene para publicitar sus servicios, por lo que ello constituye un componente accesorio y no principal de su actividad económica.”

AUSENCIA DE VULNERACIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD

“C. En razón de lo expuesto, se concluye que el art. 1 letra B) n° 1, 2 y 3 del D.M. n° 8 de 6 de diciembre de 2001 no vulnera el derecho a la propiedad de la sociedad actora, por la inobservancia del principio de reserva de ley en materia tributaria, pues la regulación de la tasa establecida en dicho artículo está comprendida dentro de las competencias que tanto la Constitución como el Código Municipal confieren a los municipios. Por lo anterior, resulta procedente declarar que no ha lugar la pretensión planteada por la sociedad demandante.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 656-2017, fecha de la resolución: 18/09/2019

CONTROVERSIA

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

SE CARACTERIZA POR SER SUMARIA, NO PRETENDE LA DEFINICIÓN EXHAUSTIVA DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS QUE REGULA

“2. La Constitución, debido a su apertura regulativa, llamada por la jurisprudencia constitucional como carácter abierto de las disposiciones constitucionales (sentencia de 20 de noviembre de 2007, inconstitucionalidad 18-98), contiene una serie de términos que exigen del intérprete un mayor grado de deliberación. Esto se debe a que su rigidez exige que se usen conceptos que puedan adaptarse a las circunstancias sociales que son, por esencia, cambiantes, mutables y oscilantes. Pero, a la vez, la Constitución también se caracteriza por ser sumaria, esto es, por no pretender la definición exhaustiva de las instituciones jurídicas que regula, sino sencillamente enunciarlas y establecer su contenido o estructura fundamental. Este es el caso de la controversia constitucional, desarrollada en apenas dos disposiciones (arts. 137 y 138 Cn.) que requieren ser interpretadas.”
Sala de lo Constitucional, número de referencia: 1-2018, fecha de la resolución: 23/01/2019

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL ENTRE ÓRGANOS LEGISLATIVO Y EJECUTIVO

EL VETO POR INCONSTITUCIONALIDAD ES EL ÚNICO VETO SUSCEPTIBLE DE CREARLA

“(…) Al ser aprobado un proyecto de ley, la Asamblea Legislativa debe trasladarlo al Presidente de la República en un período no mayor a 10 días hábiles para que lo sancione y publique (art. 135 inc. 1° Cn.), pero puede ocurrir que este tenga objeciones al proyecto aprobado, en ese sentido pueden presentarse dos escenarios: que se le hagan observaciones o que sea vetado (art. 137 incs. 1° y 3° Cn.). (…)”

“(…) La Asamblea Legislativa puede superar las observaciones y el veto, ya sea que obedezca a razones de inconveniencia o inconstitucionalidad. Sin embargo, lo que sigue a ello difiere en cada supuesto. En el caso de las observaciones, basta con que dicha autoridad resuelva “lo que crea conveniente” por mayoría simple (art. 137 inc. 3° en relación con el art. 123 inc. 2° Cn.). Si las observaciones se superan, este órgano fundamental debe enviar el proyecto de ley al Presidente de la República, quien deberá sancionarlo y mandarlo a publicar. Tratándose del veto por inconveniencia, si la Asamblea Legislativa quiere superarlo, debe alcanzar un acuerdo de ratificación con al menos dos tercios de los diputados electos. En tal caso, el proyecto de ley tiene que enviarse al presidente y este deberá sancionarlo y mandarlo a publicar (art. 137 inc. 2° Cn.).

Finalmente, el veto por inconstitucionalidad es el único veto susceptible de crear una controversia constitucional, como la presente.

En esta hipótesis, la Asamblea Legislativa, para superar el veto, debe ratificar el proyecto de ley con el mismo número de diputados que en el caso del veto por inconveniencia —dos tercios de los diputados electos—, pero, cuando lo remita al Presidente de la República, este no está obligado a sancionarlo y mandarlo a publicar, sino que, en principio, deberá elevar el caso ante la Corte Suprema de Justicia (que a su vez debe remitirlo a esta sala) dentro de los 3 días hábiles siguientes a su recepción, para que decida si es constitucional en un plazo que no excederá de 15 días hábiles posteriores a la presentación de los informes o de la finalización del plazo de audiencia que se confiere a la Asamblea Legislativa y al Presidente de la República para que expongan las razones que justifican el veto y la ratificación que se hace de él (art. 138 Cn. y resolución de admisión de 23 de noviembre de 2018, Controversia 1-2018).”

EN CASOS DE VETO MIXTO, LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL ÚNICAMENTE DEBE PRONUNCIARSE POR EL DE INCONSTITUCIONALIDAD

“Si se diera este supuesto de veto mixto —es decir, uno justificado simultáneamente por razones de inconveniencia e inconstitucionalidad—, la Sala de lo Constitucional únicamente deberá pronunciarse con respecto al veto por razones de inconstitucionalidad, ya sea por forma o contenido (art. 183 Cn.), porque sería el único sobre el que podría advertir un parámetro de control previsto en la Constitución. Esto, porque es necesario determinar previamente la competencia material de esta sala en relación con los motivos del veto presidencial. Si estos obedecen a la inconveniencia percibida por el presidente, no se cumplirían a cabalidad los supuestos establecidos en el art. 138 Cn. y, por tanto, existiría imposibilidad absoluta de pronunciarse sobre ellos (resolución de improcedencia de 18 de mayo de 2004, controversia 1-2004). Si el proyecto es declarado constitucional, entonces se debe seguir el trámite previsto en la parte final del art. 138 Cn.”

LA SUPERACIÓN DEL VETO POR INCONSTITUCIONALIDAD PERMITE QUE EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA LO RECONSIDERE, NO ES OBLIGACIÓN LEGAL GENERAR LA CONTROVERSIA

“C. El tercer punto que requiere de interpretación es el propósito de la devolución al Presidente de la República del proyecto cuyo veto por inconstitucionalidad ha sido superado. Si el art. 138 Cn. expresa que en tal situación “deberá el Presidente de la República dirigirse a la Corte Suprema de Justicia [...]”, ello —en principio— significa que la Asamblea Legislativa, una vez ratificado el proyecto de ley con la mayoría necesaria, debe enviar el proyecto al presidente para los efectos subsiguientes. Si el art. 138 Cn. se interpreta de esta manera, parecería ser que la función de este último es únicamente la de fungir como un mero intermediario entre la Asamblea Legislativa y esta sala, lo cual carece de sentido, porque, si la ratificación del proyecto vetado es condición suficiente para la

generación de la controversia constitucional, bastaría con que sea la Asamblea Legislativa la encargada de su remisión. Esta es la interpretación declarativa de la disposición, es decir, la que corresponde al significado inmediato del texto.

Sin embargo, hay razones suficientes para proponer una interpretación más amplia de la disposición, que extienda el significado que, en principio y según su texto, debe adjudicársele. Según ella, el sentido que tendría la remisión al Presidente de la República del proyecto de ley vetado —y ratificado por la Asamblea Legislativa— es permitirle que reconsidere su veto y, sin elevar la controversia ante este tribunal, luego de deliberarlo, opte por sancionar el proyecto de ley y mandarlo a publicar. Los argumentos que respaldan esta opción interpretativa y que la hacen preferible sobre la primera son los que siguen:

a. Argumento pragmático. Según él, el constituyente y el legislador no hacen provisiones inútiles o destinadas a ser ineficaces. Si se usa esta idea para interpretar el enunciado apuntado, entonces el único sentido racional y útil de esta remisión del proyecto cuyo veto ha sido superado por parte de la Asamblea Legislativa al Presidente de la República es el de brindarle a este la posibilidad de reconsiderar su veto, máxime si se entiende que en el decreto legislativo de ratificación deben aducirse razones que justifiquen la constitucionalidad del proyecto de ley que pueden ser sopesadas por él.

b. Principio de maximización interpretativa. Este es un principio de ética normativa que sostiene que la interpretación de un texto normativo debe ser deferente, de manera que se potencie su racionalidad y se evite volver nugatorio su contenido. Entre la opción primera y la segunda de posibles sentidos del art. 138 Cn., la segunda es la única en la que el Presidente de la República puede tener una actividad auténticamente relevante en el surgimiento de la controversia, ya que no sería solamente el encargado de trasladar un expediente legislativo desde la Asamblea Legislativa a la Corte Suprema de Justicia, sino que podría llegar a evitar la judicialización de la controversia al sancionar y publicar el proyecto de ley ratificado.

c. Las reglas del constitucionalismo dialógico. Esta es una vertiente del constitucionalismo —propuesta por la doctrina actual— que no pretende que la Constitución sea una recreación de las disputas del poder y que, por tanto, no propondría ninguna solución que maximice el conflicto que puede generar la división orgánica de funciones. Por el contrario, propone soluciones institucionales que resuelven estas posibles disputas en espacios de colaboración y cooperación, las cuales pueden ser consideradas objeto de decisión, según el ámbito constitucional. Si se brinda la posibilidad de que el presidente sancione y publique el proyecto ratificado, sin que sea necesario que la Sala de lo Constitucional resuelva la disputa, se permite que el Órgano Ejecutivo y el Órgano Legislativo finalicen el conflicto mediante mecanismos dialógicos y minimiza las posibilidades de roces institucionales. El diálogo, en este caso, se producirá mediante las razones del veto y las de la ratificación.

d. Las reglas del discurso racional. Una de las reglas fundamentales del discurso racional es que cada interlocutor debe estar dispuesto a ceder en su posición cuando las razones del otro sean mejores —más razonables— que las propias. Cuando el Presidente de la República veta por inconstitucional un

proyecto de ley, aún no existe un auténtico discurso —entendido como un diálogo ausente de coacción—, sino que este se entabla hasta que la Asamblea Legislativa replica sus argumentos mediante los considerandos del acuerdo de ratificación aprobado. Es hasta entonces que el presidente, como ente comunicacional, puede sopesar los argumentos propios y ajenos y decidir que lo más adecuado es ceder en su postura, porque la asamblea tiene mejores razones, o, en caso contrario, mantener la suya, priorizando siempre el buen gobierno de la república.”

SUPUESTOS EN LOS CUALES ES LA ASAMBLEA LEGISLATIVA LA QUE DEBE HACER LA REMISIÓN DEL EXPEDIENTE A LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL, PARA QUE SE DÉ TRÁMITE A LA CONTROVERSIA

“D. Finalmente, debe analizarse otra hipótesis no prevista en el art. 138 Cn., consistente en que el Presidente de la República, pese a que el veto por inconstitucionalidad se haya superado, no se dirija ante esta sala para que decida si el proyecto es constitucional o no. En tal caso, la Asamblea Legislativa deberá ser quien haga la remisión del expediente que en principio corresponde hacer al Presidente de la República. Lo más razonable es sostener que la Asamblea Legislativa dispone del mismo plazo que aquel para remitirlo a este tribunal, es decir, 3 días hábiles. Esto porque no se puede paralizar la función legislativa durante un margen temporal excesivo, aun cuando se trate de un único proyecto de ley, pues así lo exige la regularidad funcional de este órgano estatal. Estos 3 días hábiles deben contarse a partir del siguiente a aquel en que venció el plazo del que originalmente disponía el Presidente de la República, pues así se permite que él cumpla con la obligación que, en principio, le corresponde. Para que lo dicho sea operativo, el Presidente deberá informar en todo caso a la Asamblea Legislativa de la remisión de la controversia, cuando ello proceda —que será cuando no sancione y publique el proyecto ratificado—, y deberá entenderse que la falta de informe equivale a la falta de remisión. En este último supuesto, la Asamblea Legislativa estará habilitada para remitir la controversia constitucional.

Esto porque los diputados están obligados a “cumplir y hacer cumplir la Constitución” (art. 235 Cn.), por lo que no pueden asumir el riesgo de que la inacción del presidente impida el ingreso al sistema de fuentes de Derecho de un producto normativo sobre el que existen dudas acerca de su constitucionalidad. Además, porque la controversia constitucional se produce en el momento en que el proyecto vetado por inconstitucional es ratificado por la Asamblea Legislativa y el Presidente disiente de las razones de la ratificación. Es en este caso que la Constitución establece un canal —la remisión del Presidente— para que la controversia ya surgida pase a ser conocida por esta sala, quien tiene la última palabra en materia constitucional, como se infiere de los arts. 11 inc. 2°, 138, 149 inc. 2°, 174, 183 y 247 Cn.

El derecho comparado ofrece ejemplos de soluciones a casos similares al analizado, y que son resueltos en el mismo sentido. El Tribunal Constitucional de Ecuador, en el expediente 008-2000-TP, consideró que el control *a priori* motivado por una objeción de inconstitucionalidad presentada por el Presidente de

la República es obligatorio, debido a que en esos casos el tribunal debe resolver lo que corresponda, sin que quepa discrecionalidad alguna por parte del Presidente. Bajo este argumento, dio lugar al pedido de la legislatura de analizar dichas objeciones.”

LA LEY DE PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES CARECE DE UNA REGULACIÓN SOBRE LA MISMA

“3. A partir del art. 138 Cn., puede decirse que la controversia que se suscita entre el Órgano Legislativo y el Ejecutivo es, en puridad, un proceso jurídico (controversia 1-2003, ya citada). Como tal, deben definirse algunos aspectos procedimentales que informan la resolución de la controversia constitucional.

A. La Ley de Procedimientos Constitucionales carece de una regulación sobre la controversia constitucional. Esto es comprensible si se tiene en cuenta que dicha normativa es anterior a la Constitución de 1983. (...)”

ETAPAS DEL DESARROLLO DEL PROCESO, DE CONFORMIDAD A LA CONSTITUCIÓN, Y APLICACIÓN ANALÓGICA DE LA LEY DE PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES

“(...) En efecto, el art. 138 Cn. regula el plazo dentro del cual el Presidente de la República debe dirigirse al tribunal para que este tenga conocimiento de la existencia de la controversia; establece las audiencias que debe otorgarse para oír las razones del Presidente de la República y de la Asamblea Legislativa; y señala el plazo dentro del cual esta sala debe decidir si el proyecto de ley es o no constitucional (véase la citada controversia 1-2003).

A partir de lo anterior, es razonable concluir que tras la presentación del escrito por medio del cual se genera la controversia, en aplicación directa del referido art. 138 Cn., debe oírse al Presidente de la República y a la Asamblea Legislativa, para que cada una de esas autoridades expongan las razones del veto y las de la ratificación del proyecto de ley. Y, por último, luego de esas audiencias, esta sala debe definir si el proyecto vetado es constitucional o no. Sobre estas etapas, véase el auto del 14 de agosto de 2003, controversia 1-2003. Y puesto que la Constitución no prevé un plazo para las audiencias aludidas, por la aplicación analógica del plazo indicado en el art. 7 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, tanto el Presidente de la República como la Asamblea Legislativa disponen de un plazo de 10 días hábiles para rendir su informe, que deberá ser uno luego del otro, en el orden apuntado.

La comparación entre el tiempo allí regulado para el proceso de inconstitucionalidad con el que no lo está para el proceso de controversia exige identificar una semejanza por lo menos en un aspecto suficiente y relevante. La analogía no depende del mayor número de semejanzas que de diferencias, pues no se trata de una relación de “identidad” o “casi-identidad”, como si se tratara exactamente del mismo caso o solución normativa. El plazo de 10 días señalado en dicha disposición legal tiene por finalidad que la autoridad emisora de la norma jurídica o acto normativo prepare los argumentos que justifiquen su constitucionalidad. Pues algo semejante sucede en el proceso de controversia, en donde

la audiencia que debe conferírsele a la Asamblea Legislativa debe servir para que esta argumente en favor de la ratificación del proyecto de ley, es decir, razones que evidencien que el proyecto no es inconstitucional. De modo que en la controversia también debe dársele a la Asamblea Legislativa el plazo de 10 días hábiles para que evacue la audiencia.

De ahí que, con fundamento en el principio de igualdad procesal (art. 3 y 11 Cn.), según el cual las partes o intervinientes de todo proceso jurisdiccional deben tener los mismos derechos, obligaciones, cargas y posibilidades procesales, el Presidente de la República también debe disponer del mismo plazo para evacuar su audiencia que a él se le confiera.

“C. Es posible el rechazo liminar. En efecto, esta sala ya ha afirmado que “cuando se advierte que el Presidente de la República ha promovido la controversia por razones que no son de esta índole [en referencia a cuestiones constitucionales], la solicitud debe ser rechazada por falta de competencia material de este tribunal” (controversia, 1-2003, ya citada). Este argumento es extensivo a la finalización anticipada: si se advierte que se ha admitido indebidamente una solicitud de inicio del proceso de resolución de controversia constitucional, es posible sobreseerlo.”

LAS SENTENCIAS QUE SE EMITEN PUEDEN SER DE LA MISMA TIPOLOGÍA QUE LAS QUE SE PRONUNCIAN EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

“D. Las sentencias constitucionales que se pueden pronunciar en este proceso pueden ser de la misma tipología que las que se pronuncian en el proceso de inconstitucionalidad, ya que todas ellas pretenden, a su manera, la defensa del orden constitucional y la protección del ámbito competencial conferido a la Asamblea Legislativa. Por ejemplo, es posible que se emitan sentencias interpretativas (como la del 20 de julio de 1999, inconstitucionalidad 5-99), de inconstitucionalidad por omisión parcial (como la del 15 de febrero de 2012, inconstitucionalidad 66-2005), manipulativas (como la del 12 de julio de 2005, inconstitucionalidad 59-2003) o cualquier otra que encaje dentro de las particularidades del control que se realiza en una controversia constitucional. No debe perderse de vista que se trata de un objeto de control que aún no es fuente de Derecho y que, por tanto, no forma parte del ordenamiento jurídico (sentencia de 16 de diciembre de 2013, inconstitucionalidad 7-2012).

E. Una vez que se ha pronunciado sentencia, y en ella se declare que el proyecto es constitucional, el Presidente de la República deberá sancionarlo y publicarlo como ley (art. 138, parte final, Cn.). En tal caso, en aplicación analógica del art. 137 inc. 1° Cn., la sanción deberá realizarse dentro del plazo de 8 días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia, mientras que, por aplicación analógica del art. 139 Cn., dispondrá de 15 días hábiles siguientes a la sanción para publicarlo. Si no lo sanciona, se aplicará la presunción del art. 137 inc. 1° Cn., esto es, que se tendrá por sancionado y deberá mandarlo a publicar en el plazo indicado. Si a pesar de ello no lo manda a publicar, será el Presidente de la Asamblea Legislativa quien deberá mandarlo a publicar en la forma prescrita por el art. 139 Cn.

Se aplican por analogía las disposiciones antes mencionadas y no la del 11 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, porque: (i) la disposición antes apuntada está referida a la publicación de la sentencia y no a la del proyecto de ley, mientras que las disposiciones constitucionales que se aplican por analogía sí se refieren a la publicación del proyecto de ley. (ii) En las disposiciones constitucionales aplicadas por analogía, se habla de sanción y publicación, y es el caso que la sanción es un acto institucional que corresponde solamente al Presidente de la República, por lo que solo él puede realizarlo —o, en su defecto, por su no realización se aplica la presunción de sanción presidencial—; en cambio, la disposición de la Ley de Procedimientos Constitucionales solo está referida a la publicación.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 1-2018, fecha de la resolución: 23/01/2019

DILIGENCIAS INICIALES DE INVESTIGACIÓN

TIENEN POR FINALIDAD LA ADQUISICIÓN DE INFORMACIÓN PROBATORIA QUE SERVIRÁ PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL VÍA REQUERIMIENTO FISCAL, Y —EN SU CASO— EL POSTERIOR SOSTENIMIENTO DE LA PRETENSIÓN PUNITIVA EN EL JUICIO ORAL Y PÚBLICO

“2. El modelo de enjuiciamiento procesal penal vigente en nuestro país comprende una fase preparatoria del juicio. Esta etapa preliminar, según la normativa infraconstitucional, tiene como objeto la preparación de la vista pública, mediante la recolección de todos los elementos que permitan fundar la acusación del fiscal o del querellante y preparar la defensa del imputado (art. 301 del Código Procesal Penal). Sin embargo, aun antes de la presentación del requerimiento fiscal ante el juez de paz y la posterior apertura de esta fase de instrucción formal —en el proceso común—, es necesaria la realización de una serie de diligencias iniciales de carácter indagatorio que permitan determinar la posible existencia de un hecho delictivo e individualizar a su responsable a partir de la comunicación de la noticia criminal. Lo que se pretende con tales actividades es la adquisición de información probatoria que servirá para el ejercicio de la acción penal vía requerimiento fiscal, y —en su caso— el posterior sostenimiento de la pretensión punitiva en el juicio oral y público (inconstitucionalidad 2-2005, ya citada).”

DIFERENCIAS JURISPRUDENCIALES ENTRE LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN Y LOS ACTOS DE PRUEBA

“En lo relativo a las diligencias preliminares de investigación, la jurisprudencia de este tribunal ha distinguido dentro del proceso penal los actos de investigación de los actos de prueba. Según la inconstitucionalidad 2-2010 —ya citada—, los primeros han sido entendidos como el “conjunto de procedimientos, actividades o actos que se realizan en virtud del conocimiento de un hecho delictivo”

tivo para identificar, obtener o asegurar las fuentes de información que permitan elaborar una explicación o afirmación completa y coherente sobre la ocurrencia del suceso y de quien lo realizó”, mientras que los segundos se han interpretado como “aquellos actos que se efectúan para convencer al juez que la explicación o afirmación completa y coherente sobre el hecho delictivo y su autor es cierta”. Esto indica que los actos de investigación agotan su finalidad en el fundamento de la acusación, a menos que se trate de los denominados actos definitivos e irreproducibles que actualmente constituyan los actos urgentes de comprobación. La diferencia apuntada permite entender que las diligencias iniciales de investigación no constituyen prueba en sí mismas con las que pueda probarse la acusación, pues, pese a que están relacionados con esta, son diferentes en cuanto a la forma, lugar y momento de su realización, así como por los sujetos encargados de la misma, por el valor procesal que poseen y por la distinta función que cumplen en el marco del proceso penal.

DEFINICIÓN

“Tal como se expresó en la sentencia del 15 de abril de 2008, hábeas corpus 216-2007, las diligencias iniciales de investigación penal representan “un conjunto de actividades ordenadas por la [Fiscalía General de la República] encaminadas a preparar el juicio, con la finalidad de averiguar y hacer constar la perpetración de un delito y la identificación —a nivel de meros indicios— del delincuente”, por lo que representan una “fase preprocesal administrativa” que constitucionalmente debe ser dirigida por el FGR. En los actos de investigación de delitos él debe en todo momento verificar y garantizar la efectiva observancia de la legalidad en la pesquisa de los hechos delictivos y la pureza constitucional del proceso penal desde la fase antes indicada; aunque alguna actividad investigativa, por su incidencia en los derechos fundamentales, tenga por ley control jurisdiccional.

Entendidas así, las diligencias iniciales de investigación son actos de naturaleza administrativa —salvo los actos urgentes de comprobación—, desarrollados por la Fiscalía General de la República con la colaboración de la Policía Nacional Civil, que tienen por objeto pesquisar el delito y, en su caso, dotar a la fiscalía de los elementos que le permitan sostener con éxito cualquiera de las solicitudes que haga en el requerimiento (sentencias del 21 de junio de 2004, del 12 de julio de 2006, del 23 de mayo de 2007 y del 25 de junio de 2007, habeas corpus 171-2003, 174-2005, 29-2006 y 182-2006, respectivamente). Por ello, en la investigación del delito, el FGR debe hacer una “valoración sobre la suficiencia o insuficiencia de las diligencias iniciales”, a fin de que “en cada caso particular [pueda] determinar la solicitud que ha de efectuar en el requerimiento” (sentencias del 23 de diciembre de 2003 y del 24 de septiembre de 2007, hábeas corpus 78-2003 AC y amparo 91-2006, respectivamente).”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 1-2018, fecha de la resolución: 23/01/2019

FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA

RELEVANCIA INSTITUCIONAL Y FUNCIONAL QUE LA CONSTITUCIÓN LE CONFIERE

“V. El Fiscal General de la República en el andamiaje institucional previsto en la Constitución.

1. El Ministerio Público está compuesto por tres funcionarios: el Fiscal General de la República, el Procurador General de la República y el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos (art. 191 Cn.). De ellos, solo interesa desarrollar los ámbitos de actuación del primero. En esencia, la relevancia institucional que la Constitución le confiere a dicho funcionario es la de representar un “elemento importantísimo en la administración de justicia”, ya que con su intervención se pretende el respeto de los derechos fundamentales, la investigación de los delitos, la defensa de los intereses del Estado y de la sociedad frente a las actuaciones arbitrarias de cualesquiera funcionarios (Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución de 1983, Título VI, Capítulo I, Sección Primera).

Bajo estos diferentes ámbitos competenciales, según el art. 193 Cn. y al hilo de la sentencia de 28 de marzo de 2006, inconstitucionalidad 2-2005, se ha sostenido que las funciones constitucionales del FGR son: (i) la representación jurídica del Estado y sus intereses en los ámbitos públicos y privados; (ii) la defensa de los intereses de la sociedad; (iii) la defensa de la justicia y legalidad, de oficio o a petición de parte; (iv) en materia criminal, la investigación de los hechos punibles —con la colaboración de la Policía Nacional Civil— y la promoción de la acción penal de oficio o a petición de parte, ámbito que incluye la persecución y enjuiciamiento de los responsables de atentados contra las autoridades y desacato; (v) el nombramiento de comisiones especiales para el cumplimiento de sus funciones; y (vi) desarrollar su propia organización administrativa interna. De acuerdo con tales funciones, desde un punto de vista orgánico, la norma fundamental diseña estructuralmente a la fiscalía como una institución pública autónoma, y su titular realiza una labor técnica altamente especializada y de mucha responsabilidad (sentencia del 9 de julio de 2012, inconstitucionalidad 29-2012).”

ANÁLISIS SOBRE LA FUNCIÓN DE DIRECCIÓN DE LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO

“Ahora bien, sin perjuicio de la importancia de todas las atribuciones constitucionales, para esta decisión únicamente interesa ahondar solo en la dirección de la investigación del delito (arts. 193 ord. 3º Cn.; art. 2 de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República; y arts. 5, 74 y 304 del Código Procesal Penal).

Sobre esta competencia, el constituyente consideró necesario conferir al FGR “la atribución de vigilar e intervenir en la investigación del delito desde la etapa policial y además la de organizar y dirigir los organismos especializados en la investigación del delito” (Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución de 1983, Título VI, Capítulo IV), por lo que a la institución que dirige dicho funcionario le compete la investigación de los delitos con la finalidad de sostener dentro del proceso penal el ejercicio de la pretensión punitiva. En

este proceso, “el [f]iscal tiene un papel sumamente preponderante, tanto en lo que concierne a las primeras diligencias de investigación como a la etapa de la instrucción propiamente dicha” (sentencia del 21 de junio de 2013, inconstitucionalidad 2-2010). Tal como se infiere, dentro de la competencia del FGR está la elaboración de un plan o estrategia de indagación para una efectiva persecución del delito y de sus realizadores. En otros términos: el FGR tiene la competencia de fijar las directrices a seguir en la investigación del delito, ya que toda investigación previa al proceso está orientada a suministrar los elementos probatorios que permitan fundamentar ante los tribunales el ejercicio de la acción penal, formulando una imputación o solicitando la desestimación del caso.”

EL EJERCICIO DE LA DIRECCIÓN EN LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO ESTÁ SUPEDITADO AL RESPETO DE LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD E INDEPENDENCIA INSTITUCIONAL Y, DEL DEBER DE OBJETIVIDAD EN LA AVERIGUACIÓN CRIMINAL

“En consecuencia, la importancia de la función fiscal de la investigación del delito es esencial en el marco constitucional. Desde un punto de vista positivo, el FGR es el director de la investigación del hecho criminal, lo que le permite realizar en la investigación penal las diligencias que estime relevante para esclarecer los hechos necesitados de prueba; y, desde un punto de vista negativo, la exclusividad de las competencias del FGR en la investigación oficiosa del delito veda la intervención autónoma de los particulares o de cualquier otra autoridad dentro de dicha esfera, máxime si con su actuación puede llegar a incidirse en algún derecho fundamental.

3. Ahora bien, el ejercicio de la dirección en la investigación del delito no le concede al FGR competencias ilimitadas. Tal como se dijo en la inconstitucionalidad 2-2005 —ya citada—, y como está reconocido en el art. 74 del Código Procesal Penal, su función está supeditada al cumplimiento de ciertos estándares.

Por una parte, la actuación del FGR debe cumplir con: (i) el principio de legalidad, el cual exige una estricta sujeción en su actividad a la Constitución y a las leyes; exigencia que se acentúa aún más en la medida que la norma primaria le obliga de forma expresa a la “defensa de la legalidad” (art. 193 ord. 2° Cn.); (ii) el principio de independencia institucional (art. 86 inc. 1° frase 2a Cn.), que determina que el ejercicio de las funciones fiscales ha de realizarse sin sujeción a instrucciones o directivas emanadas de órganos ajenos a su estructura; y (iii) el deber de objetividad en la averiguación criminal, lo cual implica una investigación sin condicionamientos ni interés personal, buscando la verdad de lo sucedido.”

SUS ACTUACIONES SE ORIENTAN, ADEMÁS, POR LOS PRINCIPIOS DE UNIDAD DE ACTUACIÓN Y OBEDIENCIA JERÁRQUICA

“Por otra parte, las actuaciones fiscales se orientan también por los principios de unidad de actuación y obediencia jerárquica. El FGR es uno solo para El Salvador. Él es quien responde de forma institucional y personal por la actuación del ente estatal —sin perjuicio de la responsabilidad personal de sus subordinados—. Por tanto, cada uno de sus auxiliares no actúa a título personal, sino

como su representante. Los integrantes de ese conjunto orgánico están sometidos a un criterio de jerarquía administrativa, que permite sostener un criterio uniforme y objetivo en la aplicación de la ley. No está de más decir que, en este caso, el fiscal se convierte en el “intérprete oficial de la ley” en lo relativo al funcionamiento global de su institución, lo cual le obliga a comunicar sus directrices a sus miembros por medio de órdenes escritas, instructivos, recomendaciones, etc. (inconstitucionalidad 2-2005, ya citada).”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 1-2018, fecha de la resolución: 23/01/2019

PROCESO DE FORMACIÓN DE LEY

CONSIDERACIONES SOBRE LA PRESUNCIÓN E INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA, EN POSIBLES ESCENARIOS DE TÉRMINOS Y FORMAS DE PUBLICACIÓN Y LOS SUJETOS OBLIGADOS A HACERLO

“1. El proceso de formación de una ley es concebido como un conjunto de trámites que han de seguirse a fin de que un texto determinado adquiera jurídicamente fuerza obligatoria de ley; es decir, una escalonada serie de requisitos que han de irse cumpliendo para que, como garantías de reflexión y debate, se adopte una decisión determinada (sentencia de 13 de diciembre de 2005, inconstitucionalidad 9-2004).

A. El primero de los puntos que debe interpretarse es el contenido en el art. 137 inc. 1° Cn. En él se establece que “[c]uando el Presidente de la República vetare un proyecto de ley, lo devolverá a la Asamblea dentro de los ocho días hábiles siguientes al de su recibo, puntualizando las razones en que funda su veto; si dentro del término expresado no lo devolviera se tendrá por sancionado y lo publicará como ley” (itálicas propias del tribunal). Esta disposición establece una presunción, de acuerdo con la cual, en caso de que el proyecto de ley no sea devuelto —hecho base—, se tiene por sancionado —hecho presunto—. De ello surge la obligación del presidente de mandarlo a publicar. Pero, la disposición guarda silencio sobre qué ocurriría en caso de que, verificado el hecho base e inferido el presunto, el presidente no cumpla con tal obligación.

La interpretación sistemática implica atribuir un significado a una disposición tomando en cuenta el contenido de otras o su contexto jurídico, evitando juicios aislados, dentro de la relación dinámica en que estas se mueven entre sí en el ordenamiento jurídico (sentencia de 24 de octubre de 2014, inconstitucionalidad 33-2012). Así, mediante una interpretación sistemática de los arts. 137 incs. 1° y 3° y 139 Cn., se puede concluir que el sujeto a quien corresponde la publicación del proyecto de ley que no es vetado u observado en tiempo —en los ocho días hábiles siguientes a su recibo— es el Presidente de la República, quien deberá hacerlo dentro de los 15 días hábiles siguientes a aquel en que venció el término concedido por la Constitución para la devolución del proyecto observado o vetado. Si no lo hiciera así dentro de dicho plazo, será el Presidente de la Asamblea Legislativa quien deberá mandarlo a publicar en la forma prescrita por el art. 139 Cn.

B. Según el art. 137 incs. 2° y 3° Cn., si se supera el veto por inconveniencia o las observaciones, el Presidente de la República debe sancionarlo y mandarlo a publicar. Nuevamente, el término y formas de publicación y los sujetos obligados a hacerlo son los mencionados en el párrafo anterior. (...)"

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 1-2018, fecha de la resolución: 23/01/2019

UNIDAD DE INVESTIGACIÓN FINANCIERA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

LA SOLA CONCESIÓN DE "AUTONOMÍA FUNCIONAL Y TÉCNICA", NO IMPLICA QUE DICHA UNIDAD SEA LA ENCARGADA DE EJERCER LA DIRECCIÓN EN LA INVESTIGACIÓN DE LOS DELITOS

"VI. Resolución del problema jurídico.

1. En primer lugar, es necesario hacer las siguientes precisiones: si se compara la actual regulación del art. 70 LOFGR (reformado por medio del D. L. n° 904-2018) con la regulación que pretende ser introducida mediante el art. 1 D. L. n° 57-2018, se advierte que la reforma y la inconstitucionalidad alegada en el veto únicamente se refieren a la "autonomía funcional y técnica" de la UIF. El Presidente de la República sostiene que tal forma organizativa supone que la UIF ya no será dirigida por el FGR y se produce la transferencia de la atribución constitucional de dirigir la investigación de delito (art. 193 ord. 3° Cn.) a una autoridad distinta del citado funcionario. Para determinar si ello es así, es necesario señalar lo siguiente:

A. Primero, el principio de legalidad supone que toda actuación pública debe ser resultado del "[...] ejercicio de una potestad o competencia atribuidos previamente por la ley, lo cual significa que [todo funcionario] debe someterse en todo momento a lo que establece la ley" (art. 86 inc. final Cn. y sentencia de 30 de abril de 2001, amparo 557-99). Una interpretación declarativa del art. 1 D. L. n° 57-2018 indica que la UIF no está autorizada para realizar actos tendientes a la investigación del delito. En efecto, *la sola concesión de "autonomía funcional y técnica" a la UIF no implica que dicha unidad sea la encargada de ejercer la dirección en la investigación de los delitos*. Según el texto vetado, la finalidad de la UIF es la de "[...] recibir, procesar, analizar y diseminar a la autoridad competente en el marco de la ley, información para prevenir y detectar el lavado de dinero y activos, la financiación al terrorismo y de la proliferación de armas de destrucción masiva".

LA AUTONOMÍA FUNCIONAL Y TÉCNICA, CONLLEVA ACTIVIDADES DE CARÁCTER PREVENTIVO, Y QUE PROVEAN DE INSUMOS PARA UN POSTERIOR INICIO DE INVESTIGACIÓN

"Debe además añadirse que las anteriores actividades integran una fase que no es propiamente de investigación de hechos delictivos, sino que en el

marco del fenómeno del lavado de dinero se ubica en un estadio previo, el entorno preventivo, tan importante para evitar el desarrollo de acto de inicio de la legitimación de capitales o de activar alertas de una actividad de esa naturaleza.

Ahora bien, según dicho texto, no afecta a la norma constitucional en la medida en que las labores de la UIF supongan una labor orientadora, informativa, preventiva y de coordinación central en el análisis de datos relativos a actividades relacionadas al fenómeno del blanqueo de capitales, de modo que el mismo texto delimita la finalidad de la UIF a prevenir y detectar los delitos en las esferas penales enunciadas. *El texto del proyecto vetado no debe entenderse como una habilitación en favor de la UIF a investigarlos.* Si su función tiene un primordial carácter preventivo con respecto a los delitos descritos en el art. 1 D. L. n° 57-2018, su labor se desarrolla incluso antes de las diligencias iniciales de investigación del proceso penal —inteligencia financiera—. Además, si la función de la UIF será detectar posibles indicadores de los ilícitos enunciados en esa disposición, su actividad implicará revelar indicios de su configuración, *pero no supone que dicho ente fiscal sea quien debe verificarlos con autonomía propia; su actividad es solo preventiva y de arrojar insumos para un posterior inicio de investigación.*”

SUS ACTIVIDADES NO IMPLICAN EL ADELANTAMIENTO DE UNA INVESTIGACIÓN PENAL, SINO TAN SÓLO EL SEÑALAMIENTO, DEBE INFORMAR A LA FGR PARA QUE INICIE LA INVESTIGACIÓN PENAL CORRESPONDIENTE

“En la medida que la UIF haga acopio, trate y analice información financiera, podrá: (i) detectar indicios remotos o cercanos de operaciones sospechosas, lo que de ninguna manera representa el adelantamiento de una investigación penal, sino tan solo el señalamiento —entre otro— preventivo de transacciones económicas que, por las cuantías transadas o por sus características particulares, puedan conducir razonablemente a sospechar que están siendo utilizadas como medio o instrumento para transferir, manejar, aprovechar o invertir dineros, bienes o recursos provenientes de actividades delictivas. Es decir, identificar operaciones económicas que, por sus características objetivas, puedan llegar a estar relacionadas con el lavado de activos, financiación al terrorismo o la proliferación de armas de destrucción masiva. O bien, (ii) advertir la configuración de una operación legítima, de acuerdo con los perfiles y patrones de comportamiento de los sujetos normativos vinculados. Es en el primer caso que, según el art. 1 D. L. n° 57-2018, la UIF *debe informar al FGR para que inicie la investigación penal correspondiente.*”

CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 70 LOFGR, SE ESTABLECE DE CONFORMIDAD AL PRINCIPIO DE LA UNIDAD DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

“El argumento según el cual la reforma del art. 70 LOFGR transfiere la investigación del delito a la UIF disocia la autonomía funcional y técnica de esta del marco de atribuciones que el mismo art. 1 D. L. n° 57-2018 le atribuye a dicha unidad. Asimismo, extrapola tal autonomía a una función (investigación del delito) que el texto vetado no contiene.

B. Segundo, tal como se dijo, el principio de unidad del ordenamiento jurídico exige que todas las disposiciones deben ser interpretadas en armonía con las restantes disposiciones contenidas en cuerpos normativos superiores vinculados materialmente, ya que el significado íntegro, alcance y delimitación de una norma solo puede hallarse completándolo con la referencia a otras normas jurídicas. Por ello, 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 del 17 de noviembre de 2014, del 26 de junio de 2015 y del 31 de agosto de 2015, inconstitucionalidades 59-2014, 46-2012 y 115-2012, por su orden).

Si dicho precepto se interpreta en relación con los arts. 72 n° 4 LOFGR y 265 n° 1 del Código Procesal Penal, es razonable concluir que, si en el desarrollo de los análisis operativos y diseminación por medio de informes de inteligencia financiera se encontraren indicios de delitos, el jefe de la unidad remitirá tal información al FGR para que ejerza sus competencias. Con base en esta interpretación sistemática, dicho jefe debe remitir al FGR toda la información de la que se advierta la posible sospecha de una actividad generadora de lavado de dinero y activos, la financiación al terrorismo y de la proliferación de armas de destrucción masiva, para que sea este quien dirija la investigación del delito.”

LA CONTROVERSI A CONSTITUCIONAL SOBRE LAS FUNCIONES DE LA UIF, DEBE SER RESUELTA SEGÚN EL PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN, LA DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD DEBE SER LA ÚLTIMA DE LAS OPCIONES

“C. Tercero, como lo ha declarado este tribunal, la interpretación conforme a la Cn. es un criterio en virtud del cual, de entre los varios significados posibles de una disposición, debe seleccionarse el que mejor encaje con las normas constitucionales (sentencia de 8 de diciembre de 2006, inconstitucionalidad 19-2006). Su fundamento son los principios de unidad del ordenamiento jurídico y supremacía constitucional.

En el proceso de inconstitucionalidad, la interpretación conforme a la Cn. produce como efecto una sentencia formalmente desestimatoria, porque la disposición legal objeto de control no es invalidada —aún pertenece al sistema de fuentes 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 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 (sentencia de 23 de mayo de 2018, inconstitucionalidad 149-2013).

Al existir una interpretación que indica que el art. 1 D. L. n° 57-2018 es inconstitucional y otra interpretación que lo hace compatible con el art. 193 ord. 3° Cn., como la sugerida por la Asamblea Legislativa (que consiste en que la UIF informará al FGR de todos los indicios que potencialmente puedan constituir hechos delictivos, para que sea este quien dirija la investigación penal y eventualmente ejerza la acción penal, de acuerdo con el art. 1 D. L. n° 57-2018 y el

art. 72 n° 4 LOFGR) —esta última dotada de mayor razonabilidad—, no debe declararse la inconstitucionalidad del texto del proyecto vetado. En su lugar, debe elegirse la interpretación conforme con aquella. Según el principio de conservación, la declaratoria de inconstitucionalidad debe ser la última de las opciones (sentencia de 7 de marzo de 2018, Inconstitucionalidad 69-2015).”

SU CREACIÓN ES UNA MEDIDA LEGISLATIVA QUE SE AMPARA EN UN FIN CONSTITUCIONALMENTE LEGÍTIMO: EVITAR QUE EL DINERO DE ORIGEN ILÍCITO SEA INTEGRADO AL SISTEMA ECONÓMICO NACIONAL E INTERNACIONAL

“D. Cuarto, la jurisprudencia de este tribunal ha entendido que, “frente a las actividades clásicas llevadas a cabo de forma individual, se observa el progresivo desarrollo de una criminalidad organizada, que en la actualidad representa un grave peligro para la seguridad de los derechos de la población [...]. La creación y mantenimiento de una estructura organizada criminal, supone un incremento significativo de peligro para los bienes jurídicos de los habitantes de una nación y de la misma configuración democrática de los Estados modernos” (sentencia de 19 de diciembre de 2012, inconstitucionalidad 6-2009).

Lo anterior impone la necesidad del Estado de adoptar medidas legislativas, administrativas y judiciales —dentro de los límites constitucionales— que permitan evitar que el sistema financiero sea utilizado como medio para actividades ilícitas, como el lavado de dinero y la financiación del terrorismo. Por ello, la creación de una entidad fiscal especializada que tenga por objeto la prevención y detección de ilícitos desarrollados mediante actividades económicas —a través de la centralización, sistematización y análisis de la información recaudada— y comunicar a las autoridades competentes la información financiera analizada en la que se aprecie indicios de criminalidad o cuya evolución sea necesario seguir es una medida legislativa que se ampara en un fin constitucionalmente legítimo: “[...] evitar que el dinero de origen ilícito sea integrado al sistema económico nacional e internacional [...]”, tal como lo ha expuesto la Asamblea Legislativa, por lo que su actuación está dentro del marco de una política criminal armónica, en el contexto económico, con los valores previstos en la Constitución.”

DEFINICIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA ACTIVIDAD DE AUTONOMÍA

“E. Quinto, según la sentencia de 23 de octubre de 2007, inconstitucionalidad 35-2002 AC, el término de “autonomía” no puede entenderse en su acepción más estricta, como la autoatribución de normas, sino como facultad indispensable para mantener su personalidad frente a los poderes políticos superiores, lo cual implica que “la autonomía hace referencia a un poder limitado; en efecto, autonomía no es soberanía”. Planteada así, la autonomía permite a su titular “conducirse en todo su manejo y conjunto de atribuciones sin sujeción alguna”, a fin que “adopte aquellas modalidades de estructura que mejor encajen con el adecuado ejercicio de sus facultades” (sentencia del 16 de julio de 2002, inconstitucionalidad 11-97 AC). Pero esta autonomía opera solo dentro del ámbito de competencias atribuidas por la Constitución y las leyes.”

LA AUTONOMÍA FUNCIONAL Y TÉCNICA, NO INVADIRÍA LA ATRIBUCIÓN DEL FGR DE DIRIGIR LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO, NI LA DESPLAZA, YA QUE SU NATURALEZA Y FUNCIONES NO SUPONEN EL EJERCICIO DE TAL ATRIBUCIÓN CONSTITUCIONAL

“Si bien la reforma se dota de “autonomía funcional y técnica” a la UIF, *tal atributo no debe entenderse como ilimitado, sino como la habilitación suficiente para el desarrollo de las atribuciones conferidas por la ley (art. 72 LOFGR), entre las cuales no se incluye la investigación del delito, según lo explicado en los párrafos que anteceden.* La UIF no puede investigar los delitos sin la dirección del FGR, pues solo está habilitada para generar inteligencia financiera (art. 72 LOFGR), es decir, producir “el conocimiento derivado del análisis de los datos financieros que ofrece pistas a la investigación y que apoya la puesta en práctica de las recomendaciones u ofrece indicadores que contribuyen a la detección y la prevención del delito” (sentencia de 12 de julio de 2012, C-540/12, Corte Constitucional de Colombia). *La UIF puede ejercer sus funciones, pero no puede investigar el delito, a menos que lo haga bajo el control del FGR, del cual depende orgánicamente en la investigación del delito.*

F. Sexto, para la estricta configuración de una institución autónoma es indispensable que el ente cuente con un entramado de funciones concretas y específicas para las que tienen un alto margen de acción en los ámbitos: (i) técnico, ya que tiene la capacidad de decidir los asuntos propios de la materia asignada; (ii) administrativo, pues no depende jerárquicamente de otra entidad del Estado, aunque sí está sujeta a la inspección, vigilancia y fiscalización de las instituciones correspondientes; (iii) normativo, por cuanto está habilitada para emitir las disposiciones relacionadas con su organización y administración internas, aunque siempre subordinada a la Constitución y a las leyes; y (iv) económico, ya que dispone de recursos propios sin otras limitaciones más que los fines establecidos en su marco normativo (sentencias del 15 de noviembre de 2013 y 14 de febrero de 2014, amparos 541-2012 y 549-2012, por su orden).

2. De acuerdo con los anteriores razonamientos, se concluye que el art. 1 D. L. n° 57-2018, interpretado en los términos expuestos, es constitucional, porque no viola los arts. 193 ord. 3° y 86 Cn. su texto no invade la atribución del FGR de dirigir la investigación del delito ni la desplaza a favor de la UIF, ya que su naturaleza y funciones no suponen el ejercicio de tal atribución constitucional. Además, la interpretación del precepto vetado, en armonía con el resto del ordenamiento jurídico, indica que la UIF está obligada a informar al FGR de los indicios de ilícitos penales que advierta en la formulación de inteligencia financiera, a fin de que sea este funcionario quien disponga la elaboración de un plan o estrategia de indagación para una efectiva persecución del delito y de sus realizadores. Esto permite una interpretación diferente a la que fue propuesta por el Presidente de la República. Esta situación obliga a elegir la opción interpretativa que es respetuosa del ámbito de competencia del FGR, y no otra. Finalmente, porque, si bien el texto objeto de análisis le reconoce ámbitos de autonomía a la referida unidad fiscal, lo cierto es que es insuficiente para la configuración de una institución autónoma, *por lo que el diseño institucional previsto por el constituyente para la investigación del delito se mantiene incólume.* Por tanto, debe declararse que el art. 1 D. L. n° 57-2018 es constitucional.”

EL OTORGAMIENTO DE AUTONOMÍA FUNCIONAL Y TÉCNICA PUEDE CONFERIRSE POR LEY O POR REGLAMENTO

“3. Si la UIF carece de autonomía para dirigir la investigación de los delitos y el FGR conserva la competencia constitucional prevista en el art. 193 ord. 3° Cn., es razonable concluir que —según la interpretación hecha— el que la Asamblea Legislativa pretenda dotar a la UIF de autonomía funcional y técnica para recibir, procesar, analizar y diseminar a la autoridad competente en el marco de la ley, información para prevenir y detectar el lavado de dinero y activos, la financiación al terrorismo y de la proliferación de armas de destrucción masiva, es un decisión normativa que puede regularse legal o reglamentariamente. En tal caso, sería indistinto el tipo de fuente del Derecho que el Estado utilice para regular dicha actividad. Por ello, el argumento del veto presidencial, relativo a que la recomendación del GAFI pudo hacerse hecho por la vía del reglamento debe desestimarse: en realidad, al no haber reserva de ley, las funciones o competencias de la UIF pueden conferirse por ley o por reglamento.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 1-2018, fecha de la resolución: 23/01/2019

VETO

DEFINICIÓN Y CLASES

“(…) El veto, en esencia, es un medio constitucional del que dispone el Presidente de la República para rechazar un proyecto de ley discutido y aprobado por la Asamblea Legislativa, el cual puede obedecer a razones de inconstitucionalidad o a una mera inconveniencia que, según el primero, presente la decisión adoptada por el segundo (resolución de inadmisibilidad de 19 de febrero de 2010, amparo 23-2010 y sentencia de 21 de diciembre de 2007, inconstitucionalidad 15-2003). El veto por inconveniencia refleja razones de índole política, económica, social o cualquier otra que no sea la incompatibilidad del proyecto de ley con la Constitución. En cambio, el veto por inconstitucionalidad presupone una violación de la Constitución por parte del proyecto de ley. (...)”

DIFERENCIAS ENTRE EL VETO POR INCONVENIENCIA Y POR INCONSTITUCIONALIDAD

“El hecho de que el veto por inconveniencia e inconstitucionalidad generen consecuencias distintas tiene sentido si se considera que el primero es una exposición de razones no constitucionales, sino políticas, sociales, económicas o de otra índole, por las que el presidente se opone a la voluntad legislativa. Esto significa que no comparte el acuerdo político alcanzado por la Asamblea Legislativa, demandándoles que lo reconsideren escuchando sus razones. El segundo es un desacuerdo que tiene su origen en la interpretación de la Constitución del Presidente de la República y de la Asamblea Legislativa (sentencia de 24 de septiembre de 2003, controversia 1-2003).

Esto implica que la Sala de lo Constitucional no debe intervenir para zanjar el debate abierto por el desacuerdo político que implica un veto por inconveniencia, ya que obedece a razones extraconstitucionales que impedirían la aplicación de un parámetro normativo constitucional y que, por tanto, desnaturalizaría la esencia de este control que difiere del de orden político precisamente por el parámetro usado para su ejercicio. Sí debe hacerlo cuando el desacuerdo se origina en un veto por inconstitucionalidad, ya que en dicho veto se revela un parámetro de control previsto en la Constitución, lo que lo convertiría en un control jurídico-constitucional, materia en la que este tribunal es el intérprete último (resolución de improcedencia de 27 de abril de 2011, inconstitucionalidad 16-2011).”

LOS VETOS SUCESIVOS NO SON ADMISIBLES

“(…) Ahora bien, hay una cuestión que no resulta clara al interpretar literalmente la disposición mencionada, y es que no se prevé si el presidente, una vez recibido el proyecto de ley ratificado, puede vetarlo por inconstitucional a pesar de que no lo hizo en la primera oportunidad de la que dispuso. La respuesta es que no puede hacerlo, ya que, de admitirse la posibilidad de vetos sucesivos, ello supondría a su vez admitir que las razones del veto sean sucesivas, esto es, que se expongan una a la vez en distintas objeciones presidenciales al proyecto de ley, y no en un solo acto. Ello entorpecería la labor legislativa e incluso podría ser una medida usada para retrasar la incorporación de normas al sistema de fuentes de Derecho. Por tal razón, el Presidente de la República deberá externar simultáneamente, esto es, en un solo veto, las razones de inconveniencia e inconstitucionalidad que lo fundamentan.”

EL VETO POR INCONSTITUCIONALIDAD PUEDE SER TANTO POR VICIOS DE CONTENIDO O DE FORMA

“B. Las razones que pueden alegarse para sostener que el proyecto es inconstitucional pueden ser tanto por vicios de contenido como por vicios de forma. En efecto, el art. 138 hace referencia expresa a que el proyecto de ley sea considerado inconstitucional por el Presidente de la República, pero guarda silencio en lo que respecta a las razones de tal inconstitucionalidad. Sin embargo, una interpretación sistemática inspirada en el principio de unidad de la Cn. que tome como base el art. 183 Cn., que permite la declaratoria de inconstitucionalidad por vicios de forma y contenido, hace concluir que ambas clases de vicios son alegables en el veto presidencial que precede al proceso de resolución de controversias constitucionales. Tales razones servirán para delimitar el parámetro de control sobre el que este tribunal habrá de realizar su análisis.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 1-2018, fecha de la resolución: 23/01/2019

HÁBEAS CORPUS

AMPLIACIÓN DEL PLAZO DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL

CUANDO EL PROCESO SE ENCUENTRA EN CONOCIMIENTO DE UNA CÁMARA DE SEGUNDA INSTANCIA, ÉSTA DEBERÁ EMITIR LA RESOLUCIÓN QUE CORRESPONDA RESPECTO DE SU LIBERTAD

“En este punto debe advertirse que en la etapa de los recursos se establecen algunas reglas relativas a las decisiones que los tribunales deben emitir en el conocimiento de los mismos, las cuales no inhiben de la obligación de pronunciamiento, en cualquier momento que se suscite la necesidad de referirse a la condición del imputado respecto de su libertad, esto es, ampliando la medida cautelar o disponiendo su sustitución. Por tanto, si ello sucede cuando el proceso se encuentra en conocimiento de una cámara de segunda instancia, por haberse apelado la sentencia condenatoria, es dicha autoridad la que deberá emitir la resolución que corresponda, durante la tramitación del recurso o en su caso al dictarse la sentencia definitiva en segunda instancia.

Esto es así no solo porque la sede judicial que tramita el proceso es la idónea para determinar la manera en que deben garantizarse los fines del mismo, sino también, como se indicó, porque es aquella la que puede señalar, a partir de los márgenes temporales que señala la ley, cuál es el plazo, por el cual debe ampliarse la medida cautelar.

Lo anterior tiene sustento en una lectura integral de lo dispuesto en los artículos 477 inciso 2° y el inciso 3° del artículo 8 CPP; en armonía además con la jurisprudencia consistente emitida por esta Sala en cuanto a las condiciones en que puede decretarse la ampliación de la detención provisional (v.gr. sentencia de 23 de octubre de 2013, hábeas corpus 193-2013).

Particularmente debe añadirse que cuando el pronunciamiento de ampliación del plazo prescrito en el artículo precitado ocurre en segunda instancia, la cámara que está conociendo del recurso debe abordar los aspectos que fundamentan la necesidad de extender la privación de libertad con carácter cautelar, ponderando las diversas circunstancias que pueden incidir en la extensión del plazo, pero teniendo siempre en cuenta los límites máximos fijados por la ley para que pueda operar la detención provisional aun durante el trámite de los recursos, siendo necesaria la justificación fundamentada de la decisión en relación a la adopción de la extensión de la privación de libertad.

IV. 1. Según consta en el proceso, las diligencias fueron remitidas a la Cámara Especializada de lo Penal el 19 de marzo de 2018, para conocer de los recursos de apelación interpuestos en contra de la sentencia definitiva dictada en el proceso penal seguido al favorecido.

El pronunciamiento que objeta el peticionario, por carecer de fundamentación, es el emitido por la referida autoridad el 18 de diciembre de 2018, mediante el cual extendió el plazo de la detención provisional por 12 meses más

al procesado [...] En la aludida resolución de prórroga la autoridad mencionada concluyó que la detención había superado el tiempo dispuesto en la ley para los delitos graves, el cual se había cumplido el 16 de diciembre del 2018, pero que actualmente el proceso se encontraba en la fase impugnativa, configurándose el supuesto del inc.3° del art. 8 CPP que facultaba extender su tiempo de cumplimiento por 12 meses más. Dicha resolución fue emitida tres días después de haberse superado dicho término.

Al respecto, debe señalarse que esta Sala ha sostenido la necesidad de la motivación de las resoluciones judiciales que restringen derechos fundamentales, en este caso el de libertad física, así al extender el plazo de la detención provisional la autoridad está en la obligación de exponer las razones por las cuales considera que los presupuestos procesales de la detención provisional continúan vigentes, aún después de que ha pasado el tiempo inicial de ley —24 meses— debiendo constatar, con los datos que tengan, que estos no han variado y que es necesario mantener dicha medida restrictiva.

Pero además, para que dicha medida cautelar sea compatible con el derecho de presunción de inocencia del justiciable y atienda a sus características de excepcionalidad y proporcionalidad, la autoridad no puede fijar de manera injustificada el máximo de 12 meses que están dispuestos para su prórroga, sin dar motivos de ello, teniendo en cuenta que la persona ha estado sometida a privación de libertad durante dos años, sin que su proceso penal haya podido finalizarse y puede volverse desproporcional. En todo caso para apreciar la necesidad de la limitación de aquél derecho es menester exponer las razones de su adopción.

Desde esa perspectiva, el lapso temporal de cumplimiento que ha de aumentarse es una cuestión que debe calcularse a partir de la estimación del tiempo que le puede llevar —en este caso al tribunal de apelación— la tramitación del medio impugnativo propuesto con apego a los plazos legales, según el asunto que está conociendo en su sede, y considerando información, como la complejidad del caso, las diligencias pendientes de realizar, la carga laboral que posee, la eventualidad de otros recursos, entre otras cuestiones; siendo por ello, que la instancia en la cual se dirime el recurso es la idónea para determinar esas circunstancias.

En el caso concreto la Cámara Especializada de lo Penal, en la resolución objeto de análisis, solamente atendió a la facultad conferida en la citada normativa —inc.3, art. 8 CPP— en el caso de los delitos graves y la tramitación de los recursos, sin exponer lo relativo al mantenimiento de los presupuestos procesales de la aludida medida restrictiva y extendió tal privación por el tiempo máximo sometiendo al imputado a 12 meses más, sin justificar y considerar que, cuando la aludida cámara se pronunció sobre la prórroga de la detención provisional, el proceso penal tenía 9 meses de estar en su sede sin haberse definido la situación jurídica del beneficiado y sin indicar circunstancias del proceso penal que pudieran legitimar la inobservancia del cumplimiento del plazo legal para resolver el medio impugnativo. Así, dicha actuación no se corresponde, entre otras cosas, con la presunción de inocencia de la que goza todo imputado.”

VULNERACIÓN A LOS DERECHOS DE DEFENSA, PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LIBERTAD FÍSICA DEL FAVORECIDO PORQUE LA AUTORIDAD DEMANDADA NO EXPU- SO LAS RAZONES PARA DECRETAR LA AMPLIACIÓN DEL PLAZO

“De manera que la autoridad demandada, al no exponer las razones de su decisión, incumplió con su deber de motivación y sometimiento a la Constitución, el cual implica la obligación de respetar los derechos fundamentales de los enjuiciados, garantizando que estos conozcan las razones que la inducen a resolver en determinado sentido y, por tanto, al haber omitido tal deber hubo una afectación a los derechos de defensa y presunción de inocencia, contenidos en el art. 12 Cn., y al de libertad física del señor [...], dispuesto en el art. 2 de la misma Carta Magna, por lo cual deberá estimarse lo planteado.

2. Es de referir el efecto del presente pronunciamiento.

Según ha informado el juez ejecutor a esta Sala y así lo manifiesta el solicitante también, el Juzgado Especializado de Sentencia de San Miguel dejó, en libertad al procesado el 3 de enero del presente año, al haber hecho cesar la detención provisional, en tal condición se encontraba el favorecido al momento de promover este hábeas corpus, sin haberse comunicado a esta Sede que dicha condición ha variado.

A partir de ello y, habiéndose determinado que la resolución de ampliación de la detención provisional emitida por la Cámara Especializada de lo Penal carece de motivación, lo procedente es que quede sin efecto la restricción indicada en la citada decisión y continúe en la libertad en que se encuentra. Lo anterior, sin perjuicio de que la autoridad judicial a cargo del proceso penal imponga medidas cautelares distintas a la detención provisional, siendo preferibles los dispositivos de vigilancia electrónica —previstos en la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal—.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia:: 55-2019, fecha de la resolución:: 19/07/2019

AUDIENCIAS VIRTUALES

FINALIDAD DE LA REGULACIÓN DE LAS AUDIENCIAS ORALES MEDIANTE VIDEOCONFERENCIA O AUDIENCIAS VIRTUALES

“3. Con el objeto de resolver el asunto propuesto es de indicar que el artículo 366 del Código Procesal Penal, dispone “El presidente del tribunal de sentencia, dentro de las cuarenta y ocho horas de recibidas las actuaciones, fijará el día y hora de la vista pública, la que no se realizará antes de diez días ni después de un mes”, sin que se establezcan plazos para la duración del juicio; regulándose en el artículo 375: “La audiencia se realizará sin interrupción, durante todas las sesiones consecutivas que sean necesarias hasta su terminación...”

No obstante lo anterior, debe tenerse en cuenta que la Asamblea Legislativa aprobó con carácter extraordinario el Decreto Legislativo N° 321, de 1/4/2016, publicado en el Diario Oficial N° 59, Tomo N° 411, de esa misma fecha (cuya

vigencia fue prorrogada mediante el Decreto Legislativo N° 602 de 9/2/2017, publicado en el Diario Oficial N° 33, Tomo N° 414 de 16/2/2017), el cual reza en lo pertinente: “Suspensión de traslados. Art. 4.- Quedan suspendidos durante la vigencia del presente Decreto, los traslados de los privados de libertad, para la realización de audiencias judiciales y cualquier otro acto procesal [...] Cuando se trate de la vista pública, ésta se celebrará en la modalidad virtual, salvo que el juzgador considere pertinente la realización de la misma en el centro penitenciario, de conformidad a lo establecido en el art. 138 del Código Procesal Penal”.

a) La justificación del Decreto Legislativo N° 146, de 15/10/2015, publicado en el Diario Oficial N° 200, Tomo N° 409, de 30/10/2015, mediante el cual se reformó el art. 138 del Código Procesal Penal (CPP.) para regular las audiencias virtuales, se refirió expresamente a que “las capacidades institucionales han sido rebasadas ante la demanda de traslados de reos detenidos a las audiencias judiciales, lo que produce altos porcentajes de frustración de audiencias” (considerando I del decreto); y a que “atendiendo razones de eficacia procesal, se vuelve necesario la utilización de la tecnología en apoyo a la administración de justicia; por lo que es conveniente establecer regulaciones que permitan dar herramientas a los aplicadores de la ley para la realización de la audiencia virtual” (considerando III).

Lo anterior indica que la regulación de las audiencias orales mediante videoconferencia o audiencias virtuales tiene como finalidad “dar herramientas” para “la utilización de la tecnología en apoyo a la administración de justicia”, como medida para remediar los “altos porcentajes de frustración de audiencias”. Es decir que, lo que se pretende es que la tecnología (el sistema de videoconferencia) funcione como herramienta de descongestión judicial, para reducir los retrasos en la realización de audiencias orales y sus efectos consiguientes en la lentitud de los procesos, causa prominente de la mora judicial. Así, las audiencias virtuales solo tienen sentido cuando el apoyo tecnológico incrementa la eficiencia de la gestión judicial del proceso, de modo que su regulación imperativa tiene como presupuesto lógico y objetivo la funcionalidad, operatividad y disponibilidad *oportuna* de la infraestructura tecnológica de apoyo.

b) La intención legislativa de “dar herramientas a los aplicadores de la ley” sitúa muy bien la regulación de las audiencias virtuales en su necesaria compatibilidad con la potestad judicial de dirección del proceso. El juez (y no la Administración, Penitenciaria, Judicial o Pública en general) es quien tiene la obligación de dirigir las actuaciones procesales para asegurar una gestión eficiente del proceso, con especial énfasis en el respeto a los tiempos razonables de su desarrollo y duración (en sentido similar: sentencia de Hábeas Corpus 265-2016, de 26/9/2016). Para ello, la dirección judicial del proceso comprende, con particular relevancia, el poder de señalamiento, programación o agenda de las audiencias como lo reconocen diversas disposiciones legales (arts. 141, 166, 357, 366 CPP.). Es cierto que dicha potestad debe ejercerse en armonía con el principio de colaboración interorgánica (art. 86 inc. 1° Cn.), pero las reglas especiales sobre audiencias virtuales no pueden suprimirla, ni subordinarla a los criterios de decisión o gestión de una autoridad administrativa, cuando estos se opongan a la finalidad de eficiencia procesal que fundamenta el uso de videoconferencias.”

LA ADMINISTRACIÓN PENITENCIARIA Y JUDICIAL DEBEN ASEGURAR QUE LA HERRAMIENTA TECNOLÓGICA DE LAS AUDIENCIAS VIRTUALES RESULTE EFICAZ O CUMPLA CON SU FINALIDAD

“La potestad judicial de dirección del proceso no es un simple elemento de caracterización del juez frente a otras autoridades, sino que se trata de una manifestación esencial de la función jurisdiccional o de aplicación del Derecho, como garantía de los derechos fundamentales de las personas (Resolución de Inconstitucionalidad 8-2016, del 19/12/2016), particularmente de derechos como el acceso a la justicia, a la pronta resolución de los asuntos sometidos al juez, a un proceso sin dilaciones indebidas o a un juicio dentro de un plazo razonable. En consecuencia, las disposiciones legales sobre el uso de nuevas tecnologías en la administración de justicia deben *interpretarse conforme a la Constitución*, en armonía con el alcance de la potestad jurisdiccional y su función garante de derechos fundamentales.

Si bien es cierto que la reforma del art. 138 CPP. también se orientó a evitar el “alto riesgo de comunicación de órdenes para la comisión de nuevos hechos delictivos” (que implicaría el traslado de personas imputadas a las audiencias presenciales), esta finalidad, así como la de “eficacia del régimen penitenciario”, está supeditada a que la infraestructura tecnológica de las audiencias virtuales efectivamente facilite y no entorpezca la descongestión judicial. Asimismo, depende de la Administración Penitenciaria y Judicial asegurar que la herramienta tecnológica de las audiencias virtuales resulte eficaz o cumpla con su finalidad.

c) En todo caso, la dimensión de “juicio” como etapa decisiva del proceso penal concentra un cúmulo de garantías y exigencias que, en conformidad con el mandato constitucional –art. 12 Cn.–, permite entender la audiencia virtual como un mecanismo excepcional y extraordinario, que no puede constituirse en regla general invirtiendo para los justiciables la modalidad de una audiencia virtual para el juicio con carácter general, y menos cuando dicha audiencia sea objeto de suspensión, generándose dilaciones para resolver la situación jurídica de los procesados.

También habrá de señalarse que las razones de seguridad y ahorro de recursos, ante la situación de trasladar personas detenidas desde los centros penales a los centros judiciales, no son justificaciones válidas para entender la modalidad de audiencias virtuales como una regla general. Más bien, su aplicación debe entenderse excepcional, por cuanto la audiencia de vista pública incorpora la esencialidad del juicio, el cual a su vez asegura un conjunto integrado de garantías mínimas que deben ser primigenias en toda normativa.”

INOPERANCIA DE UNA HERRAMIENTA TECNOLÓGICA OCASIONÓ UNA DEMORA EXCESIVA E INJUSTIFICADA EN LA REALIZACIÓN DE LA VISTA PÚBLICA

“d) De lo anterior resulta que lo dispuesto en el art. 138 CPP. y art. 4 del Decreto Legislativo 321/2016 (vigente a la fecha de las actuaciones objeto de control), debe entenderse en el sentido de que el juez está obligado a utilizar la herramienta tecnológica de videoconferencia de manera excepcional y solo

cuando esta cumpla su finalidad legislativa de incrementar la eficiencia de la gestión judicial del proceso, es decir, cuando se garantice la funcionalidad, operatividad y disponibilidad *oportuna* de la infraestructura tecnológica de apoyo. Cuando este presupuesto normativo esté ausente, y así se justifique, la regla especial cede ante las reglas generales de la potestad judicial de dirección del proceso, de modo que el juez puede, motivadamente y en atención rigurosa de las circunstancias de cada caso, ordenar la realización de la audiencia en forma presencial, requiriendo la asistencia física de la o las personas procesadas y encargando a la autoridad administrativa competente la responsabilidad de precaver cualquier riesgo derivado del traslado del o los detenidos.

En el presente caso, la falta de ejercicio de las funciones de dirección judicial del proceso ante la inoperancia de una herramienta tecnológica (causada a su vez por la saturación de requerimientos o exceso en la demanda de su utilización) ocasionó una demora excesiva e injustificada en la realización de la vista pública, con la consiguiente afectación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas del favorecido y así se declarará en esta decisión.

VI. En razón de lo expuesto, es preciso determinar los efectos del presente pronunciamiento.

1. En cuanto al reconocimiento de la vulneración constitucional generada por la falta de traslado del imputado de las bartolinas de la Subdelegación Policial de Cojutepeque hasta un centro penal, cometida por la autoridad encargada de dicha oficina; lo que corresponde es ordenar a dicha Subdelegación que realice las gestiones indispensables a efecto de que se ejecute el envío del favorecido a un reclusorio destinado para el cumplimiento de la detención provisional, en caso de que aún no se haya realizado. Por tanto, el procesado no podrá continuar acatando dicha medida cautelar en las instalaciones policiales.

2. En relación con las dilaciones indebidas en la celebración de la vista pública que han sido determinadas por esta Sala y que han transgredido los derechos a una pronta justicia y de libertad física del beneficiado, esta Sala deberá ordenar que, tomando en cuenta que se agendó una fecha para llevar a cabo la mencionada diligencia -28/08/2018-, el Tribunal de Sentencia de Cojutepeque, de no haberse apegado a ella, deberá hacer todas las acciones posibles para que se efectúe inmediatamente, evitando más aplazamientos, siguiendo los criterios establecidos en esta decisión.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia:: 157-2018, fecha de la resolución:: 04/01/2019

BARTOLINAS POLICIALES

DEBEN UTILIZARSE SÓLO MOMENTÁNEAMENTE PARA RESGUARDAR PRIVADOS DE LIBERTAD

“En ese sentido este Tribunal, cuando ha estimado reclamos de esta naturaleza, ha concluido que las bartolinas policiales deben utilizarse solo momentáneamente para resguardar privados de libertad, como lo refiere la legislación,

señalando que las delegaciones policiales y sus bartolinas no están diseñados para el alojamiento de personas por periodos prolongados que superen los plazos de detención administrativa y detención por inquirir porque carecen de la estructura y servicios básicos para asegurar mínimamente los derechos de las personas privadas de libertad y, además, el personal policial no está capacitado para la custodia directa de reclusos, ni es parte de sus funciones naturales.

Sobre este asunto, esta Sala también ha citado en su jurisprudencia lo que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado respecto del tema, en cuanto a que deben adoptarse las medidas legislativas y las reformas estructurales necesarias para que la detención en sede policial sea utilizada en la menor medida posible, sólo hasta que una autoridad judicial determine la situación de la persona arrestada (sentencia de 27 de mayo de 2016, hábeas corpus 119-2014Ac).”

JUSTIFICACIÓN PARA MANTENIMIENTO DE IMPUTADOS EN BARTOLINAS POLICIALES

“Debe señalarse, además, que el mantenimiento de imputados en las bartolinas policiales solo resultaría justificado en principio cuando se acredite fácticamente que la persona puede ser objeto de una situación concreta de grave peligro para su vida o integridad y que el sistema penitenciario no puede garantizar su seguridad, en cuyo caso la opción de guardar detención en tales lugares sería atendible –para el solo efecto de resguardar de mejor forma su integridad personal de manera muy excepcional–. En todo caso, la infraestructura del lugar debe reunir las condiciones mínimas exigidas por los estándares internacionales en materia de privación de libertad y ello deberá en todo caso ser por el tiempo estrictamente necesario. Además, esta situación debe disponerse de manera expresa y fundamentada, informándolo oportunamente a la autoridad judicial a cuya orden se encuentra la persona detenida, y teniéndose en cuenta estrictamente la temporalidad de la privación de libertad en ese lugar.

IV. 1. Según se verifica en los pasajes remitidos a esta Sede, el señor [...] fue capturado el 8 de diciembre de 2016 por orden administrativa girada por la Fiscalía General de la República, por atribuírsele el delito de organizaciones terroristas y en esa fecha fue puesto en calidad de depósito en las bartolinas de la Delegación de la Policía Nacional Civil de Sonsonate. Luego de ello, el día 13 de ese mismo mes y año, el Juzgado de Paz de Acajutla en audiencia inicial celebrada le decretó detención provisional y el 9 de febrero de 2017, el Juzgado de Primera Instancia de esa ciudad dictó auto de instrucción formal manteniendo la referida medida.

A partir de lo relacionado se tiene que, desde que al favorecido se le decretó detención provisional por el Juzgado de Paz de Acajutla hasta la promoción de este proceso constitucional el 31 de enero de 2018, el señor [...] había estado recluido en dicho lugar más de trece meses, cumpliendo detención provisional.

Al respecto, este Tribunal ya indicó que las bartolinas policiales no son lugares en los cuales deba mantenerse a las personas detenidas provisionalmente y menos en ejecución de la pena de prisión, de conformidad con la ley; de ahí que es inaceptable la estadía del favorecido en dicha sede policial, sometido a detención provisional, por el tiempo que ha verificado esta Sala, siendo ello una

inobservancia del principio de legalidad que ha significado una afectación al derecho de libertad física del señor [...].

Es de agregar que la mencionada situación se prorrogó por cuatro meses más durante la tramitación de este hábeas corpus, pues el procesado fue finalmente llevado a un centro penal hasta el 30 de mayo de 2018; así, el beneficiado estuvo en las bartolinas policiales más de un año con cinco meses.”

VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD FÍSICA DEL ACTOR, POR PARTE DE LAS AUTORIDADES DEMANDADAS, AL HABER CUMPLIDO LA DETENCIÓN PROVISIONAL DECRETADA EN SU CONTRA EN UN LUGAR NO DETERMINADO EN LA LEY PARA ELLO

“2. Este Tribunal debe referirse específicamente a las autoridades responsables de la vulneración acontecida.

A. Es de señalar que la sede judicial encargada del procesamiento penal del encartado al momento de promover este proceso era el Juzgado de Primera Instancia de Acajutla, el cual envió varios oficios a diferentes autoridades para que la persona beneficiada fuera trasladada a un centro penal, durante el año 2017, antes de la promoción del hábeas corpus, y una más en el 2018.

Por consiguiente, al haber emitido la orden de traslado del favorecido a un centro penal y hecho gestiones para su ejecución, no tiene responsabilidad en la vulneración constitucional acontecida.

B. En cuanto al Jefe de la Delegación de la Policía Nacional Civil con sede en Sonsonate, este manifestó en su informe de defensa que el encartado se negaba a ser trasladado a un centro penitenciario donde no hubieren reos comunes, pero tal negativa no ha sido acreditada en este hábeas corpus. Además es importante añadir que aún en el caso de negativa de los privados de libertad a ser trasladados a un centro penitenciario preventivo, tal situación por sí misma no justifica a la autoridad para realizar el traslado del justiciado a un centro penal, garantizando su seguridad, siendo que la omisión de dicha actividad que corresponde a la autoridad agrava la situación de hacinamiento penitenciario.

Es menester enfatizar que en esta modalidad de hábeas corpus, cuando la prisión preventiva se cumple en un lugar no destinado para tal medida –por ejemplo bartolina policial– ello genera objetivamente una mayor afflictividad en el encierro que desborda los fines de la detención provisional generando una mayor restricción al derecho de libertad –y aun a otros– lo cual es importante hacer cesar, aunque ello no necesariamente implique la libertad del justiciable.

Ahora bien, la primera acción que, según consta y manifiesta haber hecho el Jefe de la Delegación Policial de Sonsonate ante el Inspector General de Centros Penales, fue el 14 de noviembre de 2017, un año después de que el favorecido ingresara a esas bartolinas con orden administrativa –el 8 de diciembre de 2016– y luego se tiene una petición del 15 de mayo de 2018 ante la misma inspectoría, de la cual obtuvo la respuesta de asignación de un cupo en el Centro Penal de Sensuntepeque, pero tardó quince días en llevar al beneficiado a la expresada sede penitenciaria, aun conociendo que este tenía un tiempo considerable de permanecer en esas bartolinas, lo que volvía más urgente su traslado.

De ahí que, el Jefe de la Delegación Policial de Sonsonate tiene responsabilidad en la situación en la que se encontró el favorecido y que ha sido reconocida inconstitucional en esta sentencia.

C. Queda por referirse al Director General de Centros Penales y al Director del Centro Penal de Apanteos,

Con respecto al primero, si bien el artículo 37 letra a) del Reglamento General de la Ley Penitenciaria determina que corresponde al Inspector General de Centros Penales garantizar la seguridad de los centros penitenciarios para el efectivo cumplimiento de las órdenes judiciales de restricción de libertad individual de los internos, también los artículos 25 y 29 letra e) de la misma normativa, indican que la citada inspectoría depende directamente de la Dirección General de Centros Penales y este debe girar las instrucciones pertinentes para atender los diferentes problemas existentes en los centros penitenciarios.

Sin embargo, en el presente caso no se tienen datos objetivos que permitan establecer que el aludido director tuviera conocimiento de la problemática específica que se estaba suscitando con el favorecido y no girara instrucciones en ello, pues fue hasta el planteamiento del hábeas corpus, con la intimación acerca del mismo, que este pidió los informes respectivos para verificar lo que se había efectuado.

En consecuencia, al no haberse acreditado su omisión en la vulneración alegada, no es responsable.

Por otra parte, con respecto al Director del Centro Penal de Apanteos, de las presentes diligencias se advierte que éste ignoró de forma repetida los requerimientos relativos a que el beneficiado ingresara en el expresado recinto, los cuales fueron efectuados por el Juzgado de Paz de Acajutla, en una ocasión y, en cuatro, por el de Primera Instancia de esa localidad, sin dar respuesta a los mismos ni cumplir con lo ordenado y sin indicar las razones de su proceder. Lo anterior contribuyó a que el favorecido continuara en detención provisional en una sede no destinada para ello, al no informar los motivos de por qué dicho imputado no podía entrar a tal centro penal; por lo que tuvo incidencia en la vulneración reclamada.

3. En cuanto a los efectos de esta sentencia, en virtud de que se ha informado que el señor [...] ya no está en las bartolinas de la delegación policial de Sonsonate, al haber sido trasladado el 30 de mayo de 2018 al Centro Penal de Sensuntepeque, la circunstancia que estaba afectando su derecho de libertad física en cuanto al lugar de cumplimiento de la detención provisional ha cesado, por lo cual la presente decisión no puede incidir en la situación jurídica en la cual se encuentre.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia:: 53-2018, fecha de la resolución:: 08/02/2019

BENEFICIO DE LIBERTAD CONDICIONAL ORDINARIA

PRESUPUESTOS PARA OTORGARLO

“3. El beneficio de libertad condicional ordinaria consiste en conceder al interno la posibilidad de que goce de su libertad física supeditado a la realización

de ciertas reglas de conducta, de acuerdo con los arts. 85 CP y 51 Ley Penitenciaria (LP).

La primera disposición legal señala que el juez penitenciario podrá conceder dicho beneficio en los delitos sancionados con prisión, siempre que el condenado: 1) haya cumplido las dos terceras partes de la condena impuesta; 2) que lo merezca por buena conducta, previo informe favorable del Consejo Criminológico Regional y 3) “haya satisfecho las obligaciones civiles derivadas del hecho y determinadas por resolución judicial, garantice satisfactoriamente su cumplimiento o demuestre su imposibilidad de pagar”; todo lo anterior se decide en audiencia según lo determina la Ley Penitenciaria — arts. 37 No. 6, 46, 46 bis, 51 LP—.

En coherencia con lo anterior, el art. 266 literal e) del Reglamento General de la Ley Penitenciaria (RLP) establece que será el Equipo Técnico Criminológico el encargado de proponer al Consejo Criminológico Regional a los internos que califiquen para gozar de libertad condicional o de libertad condicional anticipada, entre los que se podría incluir a aquellos que estén aptos o en fase de confianza y semilibertad, aunque ello no siempre sería necesario, pues los requisitos de la libertad condicional son distintos a las fases del régimen penitenciario —arts. 95 y siguientes LP—.

De manera que, para que la autoridad judicial acceda a una petición del beneficio aludido, deberá requerir los informes previstos en los números 2 y 3 del art. 85 CP y verificar que el condenado cumpla con las exigencias legales, de conformidad con las disposiciones citadas; la información sobre la conducta del interno es necesaria —aunque no vinculante— para que el juez, valorando toda la información, se pronuncie sobre la procedencia o no de la libertad condicional.

De igual forma tendrá que proceder en caso le sea solicitada la libertad condicional anticipada; sin embargo, para ella deberá verificar que se cumplan expresamente los requisitos señalados en el art. 86 CP, en relación con los contemplados en el art. 85 CP.

Así, el juez de ejecución de la pena en este caso, a propuesta del Consejo Criminológico Regional, podrá conceder el mencionado beneficio a reclusos que hayan cumplido la mitad de su condena y que satisfagan las demás exigencias de la última disposición legal citada, siempre que lo merezcan “por haber desarrollado actividades laborales, culturales, ocupacionales o de otra índole susceptibles de igual valoración y exista respecto de los mismos un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social” —arts. 86 CP y 31 N° 4 LP—.

Este beneficio también puede ser otorgado al condenado que, entre otros casos, padezca enfermedades crónicas degenerativas y con daño orgánico severo. Este supuesto, deberá ser comprobado con una evaluación médica que determine que el padecimiento del interno presenta esas características.”

LA EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL Y LA LIBERTAD CONDICIONAL ANTICIPADA NO TIENEN LAS MISMAS IMPLICACIONES NI SE OTORGAN CON BASE EN EL MISMO FUNDAMENTO LEGAL

“Con fundamento en lo anterior, es preciso indicar que la extinción de la responsabilidad penal y la libertad condicional anticipada no tienen las mismas im-

plicaciones ni se otorgan con base en el mismo fundamento legal. Claramente, la primera, como previamente se señaló, significa exonerar de la condena a un reo, extinguiendo conjuntamente la responsabilidad penal y la pena. Y, en cambio, la segunda constituye un subrogado penitenciario que concede libertad, pero que no elimina *per se* la responsabilidad declarada contra el condenado ni extingue la pena, sino que se ve sometido a un período de prueba durante el tiempo que falta para cumplir su pena, en el cual deberá satisfacer las obligaciones a las que hace referencia el art. 87 en relación con el 79 CP.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia:: 305-2018, fecha de la resolución:: 01/07/2019

CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO

DEBE SER EFECTUADA EXCLUSIVAMENTE POR LAS AUTORIDADES ENCARGADAS DE DIRIMIR DICHO PROCESO

“2. La determinación de la calificación jurídica de los hechos que se atribuyen a una persona, la valoración de los elementos probatorios que permiten arribar a dicha calificación y fijar la cuantía de la pena deben ser efectuadas exclusivamente por las autoridades encargadas de dirimir el proceso penal pues esta Sala, con competencia en materia constitucional, no se encuentra facultada para pronunciarse sobre ello, ya que de hacerlo así, invadiría las atribuciones propias de los jueces penales dispuestas en nuestro ordenamiento jurídico –improcedencia del 7 de febrero de 2014, hábeas corpus 491-2013.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 128-2019, fecha de la resolución: 23/08/2019

CENTRO PENAL DE SEGURIDAD DE ZACATECOLUCA

TODAS LAS CELDAS, INCLUIDAS LAS DE INTERNAMIENTO INDIVIDUAL, DEBEN CONTAR CON SUFICIENTE ENTRADA DE AIRE NATURAL

“3. Esta Sala también requirió al referido Director, al Director General de Centros Penales, Ministra de Salud y al Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de San Vicente, que procedieran a analizar los factores que pudiesen estar incidiendo en recurrentes padecimientos del sistema urinario en los privados de libertad del Centro Penal de Seguridad de Zacatecoluca.

En cuanto a ello, solamente el Director del centro se refirió en su informe sobre dicho asunto manifestando, entre otras cuestiones, que las “infecciones en las vías urinarias” podían deberse a la infraestructura del recinto en el que están los reclusos en su celda.

Esta Sala precisa señalar que tal aspecto está relacionado con factores identificados por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), en su visita a dicho centro penal, los cuales están referidos a la poca ventilación en las celdas

y el acceso a los retretes, consignados en el informe emitido en el año 2018, que fue remitido a esta Sede por el Director General de Centros Penales para el hábeas corpus con referencia 119-2014Ac. (el cual deberá certificarse por la Secretaria de este Tribunal para ser agregado al presente), y del que se cita:

a) En cuanto al primero, se indicó por el mencionado Comité que la “ventana sifón” –como se alude– impide casi completamente que circule el aire natural, lo cual no es resuelto por la ventilación mecánica pues varios de los equipos estaban fuera de servicio, por lo que el CICR Observó altos niveles de calor y humedad, incluso mal olor. Enfatizó que la importancia de una buena ventilación va más allá de una sensación de bienestar ya que ayuda a evitar que se propaguen enfermedades, por lo que recomendó adecuar las aperturas de las ventanas y su distribución, eliminar los mencionados obstáculos infraestructurales y cambiar los respiraderos por barrotes.

Es de expresar que dicha recomendación es concordante con la obligación legal dispuesta en el art.130 LP que indica que todas las celdas, incluidas las de internamiento en celda individual, deben contar con suficiente entrada de aire natural, lo cual es afín con la regla número 14 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Mandela), que dispone que todas las celdas deben tener ventanas en las que pueda entrar aire fresco, haya o no ventilación artificial.”

NECESARIO QUE LOS CENTROS PENITENCIARIOS CUENTEN CON INSTALACIONES SANITARIAS ADECUADAS

“b) La otra de las circunstancias señaladas acerca de la infraestructura, es el acceso a los retretes, el CICR expresó que más de la mitad de los reclusos tenían que compartir uno con otros reclusos, en un número mayor al que se recomienda, esto genera que algunos de los privados de libertad tengan que aguantar el impulso natural de orinar durante todo el tiempo o usar botellas para ello, condiciones que además de no ser compatibles con la dignidad humana, pueden causar problemas de salud como las infecciones del tracto urinario, de las cuales los internos ya padecen, según afirmó, recomendándose que se dispongan más retretes.

Con respecto a ello, debe señalarse que el art. 69 LP indica que los centros penitenciarios deberán contar con instalaciones sanitarias adecuadas, lo que también se expresa en la regla número 15 de las Reglas Mandela.

De modo que las situaciones expuestas no constituyen cuestiones nuevas o ajenas a nuestra legislación, sino que son los parámetros ya establecidos que guardan armonía con los estándares internacionales para personas privadas de libertad y, que por tanto, deben ser acatados.

Sin embargo, el Director del Centro Penal de Seguridad de Zacatecoluca no indicó las acciones tomadas para superar los aspectos mencionados en su informe (infraestructura y la permanencia en las celdas, estrés, el cambio climático, exceso de ejercicio e incumplimiento de los privados de libertad del tratamiento médico) por lo que es procedente requerirle que remita a esta Sede las investigaciones efectuadas, los estudios que dieron lugar a tales conclusiones y las

recomendaciones técnicas que surgieron a partir de ello, así como las medidas ya ejecutadas y las pendientes.”

AUTORIDADES DEMANDADAS DEBEN REMITIR INFORME SOBRE VERIFICACIÓN DE FACTORES QUE PUDIESEN ESTAR INCIDIENDO EN LA RECURRENCIA DE PADECIMIENTOS DEL SISTEMA URINARIO EN PERSONAS PRIVADAS

“A partir de lo anterior y en vista de que la Ministra de Salud y el Director General de Centros Penales no se pronunciaron sobre la verificación de los factores que pudiesen estar incidiendo en la recurrencia de padecimientos del sistema urinario en las personas privadas de libertad del Centro Penal de Seguridad de Zacatecoluca y las acciones llevadas a cabo para superarlos, esta Sala determina que la sentencia emitida con fecha 6 de marzo del presente año, no se ha cumplido adecuadamente en sus efectos, por lo que considera procedente solicitarles –por segunda ocasión– a las mencionadas autoridades, que remitan su respectivo informe sobre el aspecto indicado.

Además, el Director General de Centros Penales, en razón de que no desconoce las recomendaciones de mejoras hechas por el CICR, sobre la infraestructura del citado recinto, es preciso que también indique –adjuntando la documentación de respaldo– los planes ejecutados y por ejecutar para cumplir con ellas.

En cuanto al Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de San Vicente que no remitió informe y, si bien consta el oficio número 306 suscrito por la Secretaria de este Tribunal recibido en Oficialía Mayor de esta Corte el 19 de marzo de 2019, para su comunicación, no se tiene certeza del día su recepción en la sede penitenciaria y siendo necesario que se pronuncie, deberá requerírsele también.

Todas las autoridades referidas deberán enviar la información sobre este punto en un plazo de 2 meses, después de hacérseles saber esta resolución.”
Sala de lo Constitucional, número de referencia: 291-2018, fecha de la resolución: 06/09/2019

CITACIÓN POR EDICTO

MODALIDAD DE LA GARANTÍA DE AUDIENCIA, AL PERMITIR AL JUSTICIABLE PRESENTARSE ANTE LA AUTORIDAD QUE LO CONVOCA AL LLAMADO JUDICIAL, PARA DEFENDERSE

“II. 1. Al analizar el objeto del recurso de revisión, esta Sala ha confirmado que la documentación de los edictos mediante los cuales se citó al señor PE, para que ejerciera su derecho de defensa antes de decretar su detención provisional, forma parte del expediente de este proceso constitucional (páginas 192 a 194 de la primera pieza).

En ese contexto, debe examinarse si tal forma de citación –por edicto– cumple satisfactoriamente con la garantía de audiencia y derecho de defensa en la forma que prevé el Código Procesal Penal. Primero, conviene indicar que en

materia penal, la citación del imputado concretiza una modalidad de la garantía de audiencia, al permitirle al justiciable, presentarse ante la autoridad que lo convoca al llamado judicial, para defenderse, es decir, para ser oído.

A esos efectos, en el mencionado Código se establece que la citación tiene una dimensión de orden coactiva escrita, que debe ser comunicada al imputado de manera efectiva y personal, para asegurarle el derecho de ser escuchado ante los cargos penales que se le formulan, y solo ante la rebeldía del mismo procede decretar orden de detención, o ante su efectiva citación y la reticencia del mismo a comparecer puede ser ordenada compulsivamente su presencia.”

REBELDÍA DEL IMPUTADO

“Así el artículo 86 CPP dice en lo pertinente: “Será considerado rebelde el imputado que: a) Sin justa causa no se apersona al juzgado o tribunal o a cualquiera de las audiencias del proceso, habiéndosele citado y notificado por cualquiera de los medios regulados en este Código para tal efecto”. Por su parte, el artículo 165 CPP prescribe: “Cuando sea necesaria la presencia de una persona para algún acto procesal, se ordenará su citación mediante carta certificada, telegrama con aviso de entrega o por cualquier otro medio de comunicación que garantice la autenticidad del mensaje”. Mientras que, el art. 321 CPP dice: “Cuando sea necesaria la presencia del imputado el juez dispondrá su citación, presentación o detención mediante orden escrita, que contenga los datos personales del imputado u otros que sirvan para identificarlo y la indicación del hecho que se le atribuye”.”

VIOLACIÓN CONSTITUCIONAL CONTRA EL FAVORECIDO POR AFECTACIÓN AL DERECHO DE AUDIENCIA Y DEFENSA, COMO CONSECUENCIA DE LA DEFECTUOSA CITACIÓN

“De lo expuesto, resulta que el acto de citar al imputado implica una orden coactiva del tribunal para que se presente a la sede judicial, pero ello, también significa que el acto de citación debe ser correctamente verificado, para generar eficacia a la finalidad del mismo, y ello implica que el justiciable debe estar en posición de conocer la citación, lo cual no siempre se garantiza con la expedición de edictos.

Consta en la resolución pronunciada por el Juzgado de Instrucción Especializado “B” con relación al imputado “AEPE” y otros que la autoridad judicial expresó: “[...] es de opinión esta juzgadora que lo procedente es ordenar únicamente la instrucción sin aplicación de ninguna medida cautelar, en virtud que no se tiene la certeza si estos realmente han tenido conocimiento de la presente imputación, por lo que imponer la medida cautelar de la privación de libertad, sin la presencia física de los imputados o sin la documentación que acredite que estos fueron citados en legal forma, violentaría el principio de inviolabilidad de la defensa [...]”. [fs. 182 a 184].

En tal sentido, la citación que verificó el Juez Especializado de Instrucción de Santa Ana, apoyándose únicamente en la figura del edicto judicial, como for-

ma de citación [fs. 191] no es compatible con el aseguramiento del derecho de audiencia y defensa, ni con la forma establecida en los artículos 86, 165 y 321 del Código Procesal Penal, ni con la prevista para resolver la audiencia especial a la que se refiere el art. 17 de la Ley contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, al aplicarse aquellos preceptos, según lo establecido en el artículo 20 de la precitada ley.

Conforme a lo dicho, debe estimarse la violación constitucional alegada, en cuanto a la afectación al derecho de audiencia y defensa, por la defectuosa citación que realizó el Juzgado Especializado de Instrucción de Santa Ana.

Sala de lo Constitucional, número de referencia:: 403-2018R, fecha de la resolución:: 25/02/2019

DERECHO A LA SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD

VINCULACIÓN DIRECTA CON EL DERECHO A LA INTEGRIDAD

“III. Este Tribunal ha enfatizado que el hábeas corpus es el mecanismo idóneo para proteger a las personas detenidas de actuaciones u omisiones que atenten contra su dignidad en relación con su integridad personal. Además, ha señalado que la protección de la salud de los internos tiene una vinculación directa con el derecho a la integridad, en tanto su desatención puede agravar de manera ilegítima las condiciones de cumplimiento de la detención en que se encuentran.

Y es que, en el caso de las personas respecto de las que no se reclama la inconstitucionalidad de su privación de libertad sino de las condiciones de su cumplimiento, su estado de recluido en un centro penal 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, lo que deberá determinarse según las particularidades de cada caso.

En relación con la temática abordada cabe citar lo dispuesto en tratados internacionales suscritos por El Salvador, entre ellos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el cual, en su artículo 10, establece que las personas privadas de libertad serán tratadas humanamente; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que reconoce el derecho al respeto a la integridad física, psíquica y moral de las personas que se encuentran detenidas (artículo 5).

Así también es importante referirse a 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 13 de marzo de 2008, Principio X, 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.

De manera que la protección a la integridad y a la salud de las personas —incluidos los detenidos— 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 —sentencia de 9 de marzo de 2011, hábeas corpus 164-2005/79-2006 Ac.—“

VULNERACIÓN A LA SALUD POR NO BRINDAR LA ASISTENCIA MÉDICA ADECUADA A LOS PADECIMIENTOS DEL FAVORECIDO

“**IV. 1.** De la documentación remitida por la autoridad demandada se tiene que el señor [...] estuvo recluso en las bartolinas conocidas como “ex Fuerza Naval” y fue trasladado a curación el día 4 de noviembre de 2018, manifestándole el médico que lo atendió que su hipertensión debía ser tratada. [...]

Por otra parte, se tiene la información remitida por la juez ejecutor y consta el reconocimiento médico forense de estado de salud del señor [...], ordenado por el Juez Tercero de Instrucción de esta ciudad, realizado el día 26 de noviembre de 2018, por parte de los doctores [...].

En dicha pericia se expuso que el procesado tiene antecedente médicos de padecer hipertensión arterial desde hace aproximadamente ocho años, manejado con medicamentos antihipertensivos orales. Refiere una semana de evolución de presentar sensación de “hormigueo”, debilidad en ambos miembros inferiores. Asimismo acusa apareamiento de múltiples lesiones dermatológicas pruriginosas desde hace un mes, distribuidas en superficie corporal. Manifiesta pérdida de peso. Paciente con antecedentes médicos familiares de diabetes mellitus.

Los especialistas manifestaron que el examinado “[...] presenta las siguientes condiciones clínicas: Obesidad, disminución de la fuerza y debilidad de miembros inferiores, cansancio a moderados esfuerzos y múltiples lesiones dermatológicas con presencia de exudado en diferentes estadios. Paciente con antecedentes médicos de padecer hipertensión arterial. Es por los elementos médicos antes mencionados concluimos que: El paciente debe ser conducido y evaluado de forma inmediata, en un centro médico hospitalario; con el objetivo de recibir un tratamiento médico adecuado al caso [...]”.

También se agregó a este expediente el auto de fecha 6 de diciembre de 2018, donde el Juzgado Tercero de Instrucción dio por recibido el reconocimiento médico forense antes citado y giró oficio de carácter urgente para que el imputado [...] fuera trasladado al Hospital Nacional Rosales para evaluación médica de forma inmediata. El oficio respectivo fue recibido en la Policía Nacional Civil el día 7 de diciembre de 2018.

Se encomendó a la juez ejecutor verificar personalmente las condiciones del favorecido pero no fue posible debido a que se encontraba en consulta médica externa.

De lo relacionado se advierte que el señor [...] recibió asistencia médica cuando se encontraba ingresado en las bartolinas de la Policía Nacional Civil,

brindada por el doctor [...], de la Unidad de Salud Concepción de San Salvador; no obstante, de la documentación remitida no existe referencia alguna de la condición de salud en la que fue encontrado, tampoco se indica si se le otorgó tratamiento específico.

Por otro lado, se tiene el reconocimiento médico forense que se le realizó al imputado un día antes de iniciar este hábeas corpus, el 27 de noviembre de 2018, donde se evidencia que los especialistas detectaron padecimientos clínicos y concluyeron que era necesario referirlo a un hospital para recibir atención médica apropiada. Dos días después de este diagnóstico, el 29 de noviembre de 2018, el doctor [...] atendió en consulta médica al favorecido y tampoco hay evidencia de la condición de salud encontrada, ni de tratamiento o de que se haya sugerido referir al paciente a un centro médico hospitalario, como sí sucedió con otros cuatro privados de libertad, que atendió ese mismo día, que fueron trasladados al hospital.

Al respecto, es importante destacar que hay constancia de que —mientras se encontraba en las bartolinas policiales— el señor [...] recibió asistencia médica, pero tras la evaluación realizada por los peritos forenses se logra determinar que el favorecido tenía problemas de salud sin evidencia de que hayan sido tratados, persistiendo así sus enfermedades, hasta tal punto que requirió la remisión a un centro hospitalario para ser tratado adecuadamente. Esto se logró el día 10 de diciembre de 2018, quedando el beneficiado ingresado en el Hospital Nacional Rosales por un período prolongado de tiempo, pues fue dado de alta hasta el día 23 de enero de 2018, lo que revela indicios sobre la condición de salud en la que se encontraba.

De manera que, de la prueba incorporada, se ha comprobado la existencia de afectaciones en la salud del señor [...], vulnerando su integridad personal por no brindársele la asistencia médica adecuada a sus plurales padecimientos.”

CORRESPONDE AL APARATO ESTATAL GARANTIZAR EN TODO TIEMPO EL DERECHO A LA SALUD E INTEGRIDAD PERSONAL DE LOS PRIVADOS DE LIBERTAD

“Ahora bien, esta Sala no puede desconocer la responsabilidad del Estado en el reconocimiento de la vulneración constitucional acontecida, pues corresponde al aparato estatal garantizar en todo tiempo el derecho a la salud e integridad personal de los privados de libertad que se encuentren bajo su cargo, quienes —por las particularidades de su condición reclusa— no pueden satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas esenciales para el desarrollo de su vida y que, por tanto, deben ser facilitadas por los funcionarios encargados de los lugares de reclusión.

En cuanto a la responsabilidad de la Policía Nacional Civil, en cuyas bartolinas se encontró el señor [...], debe señalarse que no hay elementos suficientes para sostener que la autoridad demandada es la responsable en la lesión constitucional ocurrida en los derechos del favorecido, pues hay evidencia que existieron mecanismos para otorgarle las consultas médicas requeridas; sin embargo, la detección de padecimientos, el diagnóstico y prescripción de un tratamiento médico corresponde a los especialistas de dicha área de la medicina; en ese

sentido, el indicar o no medicamentos a los internos o referirlos a hospitales no es parte de la pericia ni de la competencia del personal policial, quienes en ese sentido siguen las recomendaciones médicas que les brinden.

En el presente caso, el Jefe Sección de Servicios Extraordinarios Delegación San Salvador Centro informó que por parte de la Unidad de Salud Concepción de San Salvador brindan asistencia médica semanal a los detenidos en dichas bartolinas policiales; en razón de ello, esta Sala considera procedente informar al Ministro de Salud sobre la vulneración constitucional acontecida en los derechos a la salud e integridad física del señor [...], para su conocimiento y para que en coordinación con el Director de la Policía Nacional Civil se verifiquen y adopten las medidas procedentes respecto a la atención médica adecuada y oportuna que debe brindársele a la población reclusa y coadyuvar de mejor manera en la protección de derechos constitucionales que debe otorgarse por parte del Estado a los privados de libertad.

2. Una vez establecida la transgresión constitucional acontecida es de señalar lo relativo a los efectos de la presente decisión. En casos como el planteado, estos deberán dirigirse a hacer cesar las condiciones ilegítimas en que se encuentra el favorecido o a generar una actuación que permita restablecer su derecho a la salud y con ello su integridad.

Según informó la autoridad demandada el beneficiado fue trasladado al Centro Penal de Apanteos, lugar actual de reclusión, razón por la cual deberá requerirse al Director de ese centro penal y al jefe de la clínica de ese recinto, que proporcionen al favorecido la atención médica adecuada a sus padecimientos; debiendo informar, en el plazo de quince días hábiles, en qué condición de salud se encuentra el señor [...] y cómo está siendo tratado.

Ahora bien, a pesar de que la vulneración constitucional reconocida no puede atribuírsele a la autoridad demandada, queda expedita la vía ordinaria para que el favorecido, si estima conveniente, pueda promover el juicio indemnizatorio que corresponda en el que se determinará la responsabilidad del Estado a que hubiese dado lugar por la violación constitucional reconocida, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 245 de la Constitución —en igual sentido sentencia del 7 de mayo de 2010, hábeas corpus 14-2008—.

3. Finalmente, en virtud del pronunciamiento favorable dictado por esta Sala y la determinación de los efectos de esta sentencia, de carácter obligatorio, procede hacer cesar la medida cautelar adoptada en auto de 8 de febrero de 2019.” *Sala de lo Constitucional, número de referencia: 427-2018, fecha de la resolución: 19/08/2019*

ALCANCES DE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL POR MEDIO DEL PROCESO DE HÁBEAS CORPUS DE TIPO CORRECTIVO, FRENTE A VULNERACIONES DEL DERECHO A LA SALUD

“III. El hábeas corpus es el mecanismo idóneo para proteger a las personas detenidas de actuaciones u omisiones que atenten contra su integridad personal. Además, señaló que la protección de la salud de los internos tiene una vinculación directa con el aludido derecho y su desatención puede agravar de manera ilegítima las condiciones de cumplimiento de la detención en que se encuentran.

Y es que, 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 esta, su estado 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, lo que deberá determinarse según las particularidades de cada caso.”

TRATO Y PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD SEGÚN EL DERECHO INTERNACIONAL

“En relación con la temática abordada cabe citar lo dispuesto en tratados internacionales suscritos por El Salvador, entre ellos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el cual, en su artículo 10, establece que las personas privadas de libertad serán tratadas humanamente; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que reconoce el derecho al respeto a la integridad física, psíquica y moral de las personas que se encuentran detenidas (artículo 5).

Así también es importante referirse al principio X de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, aprobados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el día 13 de marzo de 2008, 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.

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 (art. 65) sino también a través de normas de derecho internacional que El Salvador debe cumplir de buena fe –sentencia de 9 de marzo de 2011, hábeas corpus 164-2005/79-2006 Ac.–“

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN AL DERECHO DE INTEGRIDAD FÍSICA DEL FAVORECIDO, A PARTIR DE LA SUPUESTA FALTA DE ENTREGA DEL MEDICAMENTO ORDENADO, POR ENCONTRARSE ESTABLE SU ESTADO DE SALUD

“IV. La peticionaria reclama que al señor [...] no se le proporcionó el medicamento prescrito para su padecimiento, mientras estuvo recluido en las bartolinas de la ciudad de San Miguel.

De la documentación remitida se tiene copia certificada del libro de medicina de los privados de libertad de la Delegación de San Miguel, donde aparece que el señor [...] fue atendido en el Hospital Nacional San Juan de Dios y que le recetó amoxicilina, claritromicina y salbutamol. Además se tiene una tarjeta de

consulta médica con fecha 30 de octubre, a las siete de la mañana, y una boleta de “cita con seguimiento o interconsulta intrahospitalario”, donde consta que se le daría seguimiento en consulta externa con neumología.

Existe también constancia médica, de fecha 17 de octubre de 2018, extendida por la doctora [...] de la Unidad Comunitaria de Salud Familiar “Dr. Roberto Arango Carías”, en la que se encontró al paciente [...] con antecedente de tuberculosis pleural, estando en seguimiento en dicho establecimiento en tres ocasiones durante el año y una en el Hospital Nacional San Juan de Dios de San Miguel.

Por otra parte, para mejor proveer y por medio de auto de 28 de noviembre de 2018, esta Sala ordenó la práctica de un peritaje médico por parte del Instituto de Medicina Legal “Dr. Roberto Masferrer” e informe del Director del Centro Penal de Ciudad Barrios, lugar donde fue trasladado el favorecido.

En el informe, el médico coordinador del centro penal, [...], manifestó que el señor [...] ingresó a dicho reclusorio el 19 de octubre de 2018 y no presentó ningún documento que indicara que estaba siguiendo tratamiento médico; por tanto se admitió como un paciente sano. Se le realizó un chequeo médico el día 11 de diciembre de 2018, determinándose que el paciente “...refiere tos, expectoración, fiebre y dolor torácico; por tanto se le indica prueba de Gene Xpert, para búsqueda bacteriológica de tuberculosis pulmonar, además se le entrega tratamiento farmacológico de trimetropim sulfametoxazole, acetaminofén y sueros orales. Al momento paciente estable. No constato signos de gravedad, pendiente resultado de examen para la tuberculosis...”

Por otro lado, el reconocimiento médico forense de salud fue elaborado por los doctores [...], el día 19 de diciembre de 2018, al examen físico refieren, entre otros aspectos, interno aparentemente sano, pulmones clínicamente limpios, sin ruidos adventicios, se escucha soplo plurifocal y concluyen que el señor [...] goza de buen estado de salud, que no les es posible informar detalles sobre el tratamiento, traslados o referencias médicas sobre la tuberculosis porque se realizó en otra institución previa a su permanencia en dicho centro penal. Recomiendan que se le traslade al Hospital Nacional Monseñor Oscar Arnulfo Romero de Ciudad Barrios, para la toma de exámenes de laboratorio general y química sanguínea como complemento a la evaluación que le realizaron.

De lo expuesto se advierte que el señor [...] tiene como antecedente médico tuberculosis pleural y en septiembre de 2018 estuvo ingresado en el Hospital San Juan de Dios de San Miguel, en el cual se le proporcionó tratamiento para su padecimiento.

Al respecto se tiene que, por un lado, el reclamo consiste en que no se le entregó el medicamento en las bartolinas policiales y se le afectaba su derecho a la salud; por otra parte, la autoridad demandada sostiene que se le dio el tratamiento prescrito; por tanto se ordenó un peritaje médico que indicara el estado de salud del favorecido y como resultado refiere que se encuentra estable, aparentemente sano, sin signos de gravedad.

Así, a pesar de que no es posible verificar si se le brindó o no el tratamiento completo que fue prescrito en las fechas indicadas, dicha circunstancia no repercutió en su estado de salud actual pues se encuentra estable; de manera

que no es posible advertir una incidencia en el derecho de integridad física del favorecido, a partir de la supuesta falta de entrega del medicamento ordenado, por lo que es procedente confirmar el pronunciamiento desestimatorio emitido por la Cámara.

No obstante y en virtud de las conclusiones expresadas por los médicos del Instituto de Medicina Legal en el informe de fecha 19 de diciembre de 2018, las autoridades penitenciarias deberán asegurar que al señor [...] se le tomen exámenes de laboratorio general y química sanguínea, a la mayor brevedad posible, en el Hospital Nacional Monseñor Oscar Arnulfo Romero de Ciudad Barrios.

Por otro lado, los peritos también han expuesto algunas consideraciones sobre la tuberculosis, su tratamiento, propagación y medidas contra esta última y específicamente recomiendan "...considerar la detección de nuevos casos investigando la enfermedad en el resto de la población reclusa y que el centro penal disponga de un sector para el aislamiento de este tipo de enfermos..."; por lo que se estima pertinente remitir certificación de su informe médico, tanto al Director del Centro Penal de Ciudad Barrios como al Director General de Centros Penales, para la adopción de las medidas que salvaguarden los derechos de los internos.

Finalmente es de advertir que, según informe del médico coordinador del Centro Penal de Ciudad Barrios, agregado a folio 55, el señor [...] ha padecido de problemas en sus sistema respiratorio relacionados con tuberculosis desde 2016 que estuvo recluido en el Centro Penal de Chalatenango, dándosele seguimiento, luego de haber egresado de dicho recinto, en una unidad de salud de San Miguel y, posteriormente, se tiene el episodio que ha sido analizado en este proceso de hábeas corpus; por tal razón, se considera oportuno recomendar que las autoridades penitenciarias monitoreen constantemente el estado de salud del privado de libertad y brinden la atención médica adecuada."

Sala de lo Constitucional, número de referencia:: 413-2018R, fecha de la resolución:: 22/02/2019

NINGÚN RÉGIMEN DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD DEBE VULNERAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL INTERNO

"Es de enfatizar que la condición de privación de libertad no significa, para las personas que la afrontan, la anulación 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 recluido– tutelar, como garantes directos de su protección personal, con especial énfasis en su salud, y ello es así, –se reafirma– aún bajo la modalidad de internamiento especial, art. 103 de la Ley Penitenciaria, por cuanto ningún régimen de privación de libertad como detención o prisión, puede significar la vulneración de los derechos fundamentales del interno, ni la anulación de los mismos, ni siquiera la restricción desmedida de su libertad, pues ello afrentaría la dignidad del ser humano que le reconoce el art. 1 Cn.

De modo que, cuando la administración penitenciaria descuida este deber genera una desprotección sustantiva en cuanto a la indemnidad física y mental

de la población reclusa, por ser su obligación 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 aquellos en el centro de reclusión, le es imperioso 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 2º Cn., y provoca la lesión de los mismos (sentencia de fecha 17 de diciembre de 2018, hábeas corpus 217-2018); y este deber no queda afectado por el régimen de privación de libertad que cumpla el interno, ni aún el de máxima seguridad.”

LAS MEDIDAS ADMINISTRATIVAS ORDENADAS EN RELACIÓN CON PERSONAS PRIVADAS DE LIBERAD NUNCA PUEDEN JUSTIFICAR LA DESATENCIÓN DE SU SALUD, INTEGRIDAD PERSONAL Y VIDA

“2. También se ha aseverado que las medidas administrativas ordenadas en relación con personas privadas de liberad nunca pueden justificar la desatención de su salud, integridad personal y vida, derechos fundamentales que en todo tiempo deben ser garantizados, utilizando los mecanismos adecuados para proteger la seguridad del personal penitenciario y de los internos, en caso de que se requiera traslado a un centro médico u hospitalario.

De igual forma, esta Sede ha retomado lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado en ese tema, refiriendo 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 artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en aquellos casos en que no se da una atención médica adecuada y oportuna [...]” Resoluciones del 30 de noviembre de 2005 y 25 de noviembre de 2006, de los casos *Niños y adolescentes privados de libertad en el “Complejo do Tatuape vs. Brasil*, y *Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, respectivamente (sobreseimiento de 16 de enero de 2017, hábeas corpus 348-2016).

IV. 1. Según se constata del peritaje médico que fue ordenado por esta Sala, efectuado el día 13 de julio de 2018, por las doctoras [...]del Instituto de Medicina Legal “Dr. Roberto Masferrer”, el beneficiado tiene un diagnóstico de colon irritable, respecto del cual, conforme al criterio de los peritos evaluadores, ha recibido tratamiento médico adecuado sin ser necesario el traslado a un hospital, encontrándose en un estado de salud estable. En dicho peritaje, además se refirió que el favorecido ha tenido la última consulta en la clínica del centro penal el 9 de julio de 2018.

De manera que en cuanto a ese padecimiento de colitis, está siendo controlado por las autoridades contra las que se reclama.

2. Con relación a las demás patologías que se señalan en la solicitud del presente hábeas corpus relativas a tuberculosis, principios de insuficiencia renal, parasitosis, anemia asociada con una considerable baja de peso, desnutrición severa; las profesionales en su informe han expresado a esta Sala que no hay

en el expediente clínico notas que declaren un diagnóstico de estas, pero hay orden de tomar exámenes de hemograma y Gene x par (prueba para detectar tuberculosis). En el peritaje, además, recomendaron que posterior a terminar el tratamiento para la infección de las vías urinarias y para los parásitos, se le repitan al interno exámenes generales de heces y de orina y, para descartar insuficiencia renal, se tome el de creatinina.

Es importante destacar, que aunque el expediente clínico del interno no refleje sospecha de patologías consultadas o determinadas, ello no significa la no existencia de las mismas, por ello el peritaje médico legal de carácter externo es esencial para poder evidenciar desatenciones al interno en cuanto a su salud y las omisiones en atender integral y adecuadamente al recluso, ante el cual, toda la administración penitenciaria tienen un deber concreto y específico de salvaguarda de sus derechos.

Ahora bien, según se advierte, cuando el interno ingresó a dicho centro penal fue diagnosticado como paciente sano, un año después el 4 de abril de 2018, manifestó en la clínica de ese recinto tener “malestar general” y en la consulta aludida en la pericia citada, que data del 9 de julio de 2018, se quejó de malestares estomacales, tos y dolor de espalda, en esa revisión, se ordenó la toma del examen para detectar tuberculosis (Gene x par) y hemograma; también se le diagnosticó infección de vías urinarias.

Dicho dolor de espalda fue expresado por el beneficiado al juez ejecutor, en la entrevista sostenida con él dos días antes de la última consulta médica; de igual forma le indicó que probablemente tenía parásitos.

A partir de los datos con los que se cuenta, se verifica que los médicos han detectado en el paciente cuestiones que ameritan, según su criterio, estudios más profundos acerca de los síntomas que ha presentado, pues le han dispuesto que se le realicen exámenes de: Gene x par, hemograma, orina, heces y creatinina, que consideran necesarios para determinar la existencia de enfermedades, o descartarlas, los cuales la autoridad ha omitido efectuarle pues no se ha informado la toma de ellos.”

VULNERACIÓN AL DERECHO A LA SALUD E INTEGRIDAD PERSONAL DEL FAVORECIDO

“En ese sentido esta Sala considera que la pasividad mostrada por los aludidos funcionarios al no realizar a la fecha las gestiones administrativas para determinar de manera certera el estado de salud del señor [...], a través de los análisis que constan han sido ordenados, para poder brindarle el tratamiento que le corresponda, constituye una falta de atención médica adecuada, y la transgresión de sus derechos relacionados a la salud e integridad personal.

Por consiguiente, al haberse comprobado que tanto el Director del Centro Penal de Seguridad de Zacatecoluca como el jefe de la clínica adscrita al reclusorio omitieron realizar de manera oportuna las acciones pertinentes para detectar o descartar las patologías referidas por la peticionaria y brindar el tratamiento apropiado al beneficiado, con lo cual se transgredió el derecho de salud del beneficiado con incidencia en su integridad personal, lo procedente es reconocer la vulneración constitucional alegada a favor del señor [...].

Es importante señalar que un régimen de privación de libertad como el dispuesto por el art. 103 de la Ley Penitenciaria, puede afectar con mayor incidencia la integridad personal del ser humano sometido al mismo, ante lo cual, las autoridades penitenciarias tienen un reforzado deber de garantías de las personas sometidas a tal privación de libertad, para evitar y remitir las afectaciones que puedan presentar los internos en los centros penitenciarios.

La reclusión carcelaria afecta al interno en diferentes áreas de su persona, ello es un efecto intrínseco a la prisión, por tal razón las autoridades penitenciarias deben procurar que las consecuencias negativas del encierro sean las de menor intensidad; y en igual sentido las normas que rigen en el ámbito penitenciario deben ser razonables en cuanto a las restricciones de la persona privada de libertad, y la limitación de sus derechos, evitando que la misma pueda significar un trato contrario a la dignidad personal del recluso.

Dentro de este contexto, la aplicación del régimen de privación de libertad, no puede significar una limitación excesiva para la adecuada tutela del derecho a la salud y por ende a la integridad personal del recluso, y es obligación de las autoridades que ejercen los ámbitos de dirección de los centros penales el garantizar dicho control y adoptar las medidas necesarias cuando un interno presente una sintomatología que afecte su salud, aún en régimen de máxima seguridad, en el cual es deber de controlar la tutela de la salud de los internos se vuelve más estricto en su debido cumplimiento, por cuanto tal régimen somete al confinado a un control más riguroso que genera como consecuencia un deber también más riguroso de evitar el deterioro de su salud. En consecuencia, las omisiones al deber de debida vigilancia de la salud del interno provocan la afectación de tal derecho que se extienda a su integridad personal.

3. Efectos de este pronunciamiento.

En el peritaje médico que ordenó esta Sala se determinó la necesidad de que se cumpla con la toma de exámenes de Gene x par y hemograma, los que ya estaban ordenados en el expediente clínico y además, se dijo, que deben efectuarse, luego del tratamiento para la infección de las vías urinarias y parásitos, el de orina y de heces, así como de creatinina, para descartar insuficiencia renal.

Por tanto, las autoridades penitenciarias demandadas deberán proceder a cumplir, de forma inmediata e íntegra, la orden dada por los médicos a efecto de garantizar los derechos ya mencionados del privado de libertad, siempre considerando las medidas de seguridad que fueren adecuadas para efectuar esa diligencia y, en caso de que el resultado de las evaluaciones indiquen la existencia de padecimientos, deberán proporcionar la atención médica adecuada para estos y los fármacos indispensables; de no contar con ellos, tendrán la obligación de remitir al interno a un centro asistencial público a fin de que le sean otorgados o determinar si es procedente que los familiares los proporcionen, de así pretenderlo estos.

V. Finalmente, es de agregar que este Tribunal advierte la existencia reiterada de reclamos planteados ante esta Sede, por parte de internos del Centro Penal de Seguridad de Zacatecoluca, acerca de padecimientos de salud relacionados con el sistema urinario (por ejemplo, en los hábeas corpus con referencias 40-2014, 209-2015, 333-2015, 302-2016, 346-2016, 348-2016 y 380-2016), ha-

biéndose estimado lo reclamado en algunos de ellos. Este aspecto en particular debe ser objeto de investigación por la autoridad penitenciaria, acudiendo a las áreas específicas, para que se indague tal fenómeno en dicho centro penitenciario, puesto que la coerción estatal –detención o pena– no puede generar una desproporcionada afflictividad al interno.

En ese sentido, dicha situación se expone a efecto de que el Director del aludido recinto preste atención a lo que está sucediendo en el establecimiento penal a su cargo pues, como insistentemente se ha sostenido por esta Sala, corresponde a la administración penitenciaria garantizar en todo tiempo los derechos a la salud e integridad personal, entre otros, de los privados de libertad que se encuentren bajo su dirección, dada la relación de sujeción especial que tienen estos frente al Estado (ver sobreseimiento de 16 de enero de 2017, hábeas corpus 348-2016).

Con respecto a ello, es de mencionar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que el Estado, en atención a dicha condición de garante de la integridad de dichas personas y como responsable final de los lugares de detención, debe establecer para los reclusos las condiciones que dejen a salvo sus derechos que como tales les asisten (resolución de 2 de febrero de 2007, *Caso del Centro Penitenciario de la Región Centro Occidental, Medidas Provisionales respecto de Venezuela*).

También dicho tribunal ha indicado que la responsabilidad estatal puede surgir cuando un órgano o funcionario del Estado afecte indebidamente, por acción u omisión, algunos de los bienes jurídicos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como podría suscitarse en este caso que se expone, por no dar una cuidadosa y oportuna vigilancia a circunstancias que pudiesen estar incidiendo en la salud de los privados de libertad, pudiéndose constituir como una falta de atención médica.

Y es que, en el caso de las personas reclusas y bajo custodia del Estado, la falta de atención médica, dependiendo de las circunstancias concretas de la persona en particular, tales como su estado de salud o el tipo de dolencia que padece, el lapso transcurrido sin atención, sus efectos físicos y mentales acumulativos y, en algunos casos, el sexo y la edad de la misma, entre otros, podría considerarse una violación a los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención (sentencia de 22 de noviembre de 2007 y del 19 de mayo de 2011, en los casos *Alban Cornejo y otros vs. Ecuador y Vera Vera y otros vs. Ecuador*, respectivamente).

De ahí que esta Sala exprese de manera específica al Director del Centro Penitenciario del Centro Penal de Seguridad de Zacatecoluca, la situación referida a efecto de que analice los factores que pudiesen estar incidiendo en ella y evitar incurrir en posibles vulneraciones a los derechos de los reclusos bajo su cargo, con las consecuentes responsabilidades que podrían derivarse de la omisión de sus deberes.

Desde esa perspectiva, esta Sala considera procedente, también, certificar el presente pronunciamiento tanto al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de San Vicente como al Director General de Centros Penales, así como al Ministro de Salud Pública y Asistencia Social, para el conocimiento de estos, verificación y la toma de acciones que consideren procedentes

sobre el aludido tema, de acuerdo a sus competencias, e informen, de ser lo conducente, lo que fuere pertinente a este Tribunal.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia:: 291-2018, fecha de la resolución:: 06/03/2019

TRATO Y PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD

“4. La salud de la persona en situación de reclusión carcelaria —cuya protección está reconocida en el artículo 65 de la Constitución—, es susceptible de deterioro 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, lo que deberá determinarse según las particularidades de cada caso.

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 de salud 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 de buena fe —sentencia del 14 de diciembre de 2012, hábeas corpus 374-2011—.”

REQUISITOS PARA CONCEDER LA EXTINCIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL POR ENFERMEDAD INCURABLE EN FASE TERMINAL

“Con fecha 15 de marzo de 2018, el Consejo Criminológico Regional Occidental emitió informe dirigido al juez penitenciario, comunicándole que, a esa fe-

cha, no existía propuesta de libertad condicional anticipada por parte del Equipo Técnico Criminológico y agregó que, según ampliación de peritaje psiquiátrico, la patología del interno no es de carácter degenerativo y no es una enfermedad terminal.

En vista de ese informe, el juez, por medio de auto del 10 de abril de 2018, resolvió no ha lugar la concesión del beneficio aludido. De esta decisión se recurrió en apelación, impugnación que la cámara demandada declaró inadmisibles el 26 de abril de 2018, por no cumplir con los requisitos legales, al advertir que el abogado mostró conformidad con la decisión cuando reconoció que la libertad condicional anticipada no operaba en este caso y realizó una nueva petición en su escrito recursivo (decreto de extinción de la pena).

B. A partir de lo anterior, por un lado, se tiene que la primera petición del solicitante fue la extinción de la responsabilidad penal a favor del señor *JAI*, a causa de que alegó que este sufre una enfermedad incurable en período terminal; la misma fue denegada en virtud de que los peritajes concluyeron que el interno no presenta un diagnóstico médico con esas características.

Por otro lado, al conocer en apelación la cámara, anuló la decisión anterior y ordenó celebrar audiencia para dilucidar si procedía la libertad condicional anticipada por enfermedad crónica degenerativa y con daño orgánico severo, petición que hizo el solicitante en el recurso.

El juez penitenciario, a tal efecto, requirió informe al Consejo Criminológico Regional (art. 86 CP), resolviendo, en consideración de este último y de los peritajes médicos realizados, no otorgar el beneficio aludido.

Tal como fue relacionado previamente, para que un juez conceda la extinción de responsabilidad penal por enfermedad incurable en fase terminal, debe comprobarse tal situación por medio de evaluación médica; y para que se otorgue libertad condicional anticipada por enfermedades crónicas degenerativas y con daño orgánico severo, debe contarse con peritaje médico que determine esa condición en la salud del interno; en este punto debe aclararse una cuestión: la libertad condicional anticipada puede concederse por dos supuestos diferentes: [a] por cumplimiento de la mitad de la condena, con desarrollo de actividades personales positivas y con pronóstico favorable de reinserción social, en este caso el dictamen criminológico —del centro y del consejo— es condición necesaria para habilitar la consideración de ese beneficio; [b] por la edad del condenado, a cumplir la tercera parte de la pena impuesta y adolecer de una enfermedad crónica, degenerativa y con daño orgánico severo; aquí solo se requiere de un dictamen pericial sobre la enfermedad padecida y no está previsto un dictamen criminológico de conducta; este tipo de beneficio obedece a la edad del condenado, el mayor cumplimiento de pena y el padecimiento de una enfermedad con características específicas, lo cual incide en la ejecución de la pena, sometiéndola a un cumplimiento en libertad condicionada.

En tal sentido, este Tribunal advierte que el Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de Sonsonate, al decidir sobre lo pedido por el promotor de este hábeas corpus, tomó en cuenta, primero, los presupuestos legales que exige la extinción de la responsabilidad penal y, segundo, aquellos relativos a la libertad condicional anticipada, y con fundamento en ellos resolvió no acceder a los requerimientos del mismo.

De manera que, contrario a lo expresado en la petición de este proceso de exhibición personal, el juez penitenciario y la cámara han aplicado los presupuestos legales para pronunciarse sobre lo pedido, respetando la garantía de reserva de ley reconocida en el art. 13 Cn. para mantener al condenado en cumplimiento de su pena de prisión y no acceder a lo planteado por el abogado.

Por tanto, al no constatarse vulneración constitucional al derecho de libertad física del señor *JAI*, en los términos referidos, deberá desestimarse la petición de hábeas corpus en cuanto a este aspecto.

Lo anterior no releva a las autoridades penitenciarias de que evalúen constantemente al privado de libertad, para monitorear su estado de salud y si cumple con los requisitos para acceder a la libertad condicional o a la libertad condicional anticipada, sobre todo considerando la cuantía baja de la pena de cuatro años de prisión ordenada. Esta resolución, por tanto, será comunicada a la Directora del Centro Penal de Apanteos y al Consejo Criminológico Regional Occidental.”

VULNERACIÓN DEL DERECHO DE SALUD AL NO PROPORCIONAR TRATAMIENTO MÉDICO ESPECIALIZADO

“2. A. Ahora bien, en relación con la reclamada omisión en brindar atención y tratamiento médico especializado prescrito para el trastorno mental orgánico del favorecido, se tiene certificación de hoja de evaluación médica de nuevo ingreso de fecha 14 de junio de 2017, en la que consta que el privado de libertad presentó traumatismo craneoencefálico, para el cual, aseguró, ingiere valpakine; deseos de llorar; cefalea; y dificultad para conciliar el sueño. Se señaló como impresión diagnóstica “Sx. Depresivo” y se le indicó plan médico de fluoxetina. [...]

B. A partir de lo anterior, este Tribunal establece que el tratamiento médico especializado y prescrito para el trastorno mental orgánico del señor *JAI* consiste en fluoxetina, ácido valproico, memantina e imipramina. De la lista de dicho plan médico en reiteradas consultas brindadas al favorecido le fueron prescritos los tres primeros medicamentos (fluoxetina, ácido valproico y memantina), mas no el restante que corresponde a las recetas extendidas por el médico psiquiatra particular y por el adscrito al Hospital Nacional Psiquiátrico mencionado.

A su vez, se ha corroborado que el ácido valproico le fue suspendido, la razón, de acuerdo al informe de la Directora del Centro Penal de Apanteos, fue que para su condición presentaría efectos adversos; no obstante, le fueron prescritos: “CLZ”, “BMZ”, entre otros, que según el aludido informe corresponden a clorpromacina y bromocepan.

De tal modo que, al interno no se le ha proporcionado completamente el tratamiento médico prescrito inicialmente por el psiquiatra; sin embargo, se ha constatado que el mismo fue brindado parcialmente y en los casos de los fármacos omitidos fueron suplidos por otros.

También ha sido posible comprobar que no fue acatada la recomendación establecida en el peritaje médico psiquiátrico del 10 de agosto de 2017, en cuanto a brindar atención especializada (psiquiátrica) al recluso “a la brevedad posible”, dado que, según certificación del expediente clínico penitenciario, no aparece ninguna consulta que haya sido suscrita por psiquiatra penitenciario o que

el favorecido haya sido trasladado a un centro hospitalario que cuente con dicha especialidad ni atendido por algún psiquiatra particular, únicamente las que han sido detalladas anteriormente.

En ese sentido, tal como lo ha manifestado el solicitante de este hábeas corpus, al señor *JAI* no se le ha brindado por parte de la administración del Centro Penal de Apanteos, desde su ingreso al mismo, la atención y tratamiento médico especializado que requiere su trastorno mental orgánico, lo cual es indispensable para que mejore la sintomatología y, consecuentemente, su condición de salud, según el dictamen pericial.

Es obligación de la administración penitenciaria garantizar los derechos de salud e integridad personal de los privados de libertad que se encuentren a su cargo, la cual deriva, entre otras, de la relación de sujeción especial que existe entre ellos, y se materializa en proporcionar atención médica a la población reclusa del tipo que sea requerida, puesto que la misma no puede ser obtenida, en todos los casos, por lo internos; aun y cuando así pudiera serlo, la obligación primordialmente corresponde al recinto penal.

Y es que si las autoridades titulares de los centros penales desatienden la salud de los internos, y como consecuencia ocasionan afectaciones a su integridad personal, contrarían la obligación contenida en el art. 65 de la Constitución, que es velar por su conservación y restablecimiento como derecho fundamental.

Por tanto, con base en las circunstancias antes constatadas por este Tribunal, es posible determinar que el Centro Penal de Apanteos ha incurrido en una vulneración al derecho de salud del señor *JAI* y así deberá declararse.

C. Como efecto de la vulneración constitucional reconocida, deberá ordenarse a la Directora del Centro Penal de Apanteos que, de manera inmediata, luego de notificada esta resolución, realice las gestiones indispensables a efecto que el favorecido reciba la atención médica psiquiátrica que requiere su trastorno mental orgánico, la cual debe incluir, entre otros aspectos que su condición de salud exija, consultas con psiquiatra penitenciario o de centro hospitalario, tratamiento farmacológico adecuado para mejorar su sintomatología, el cual debe ser prescrito y evaluado constantemente por médico especialista, así como terapias especializadas, si así lo requiere su condición.

Asimismo, deberá enviarse certificación de esta decisión al Juzgado Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de Santa Ana, a fin de que supervise el estado de salud del señor *I*, por ser la sede judicial competente para garantizar los derechos fundamentales de los privados de libertad de esa jurisdicción.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia:: 305-2018, fecha de la resolución:: 01/07/2019

DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS

DESAPARICIÓN FORZADA OCURRIDA EN 1932

“II. 1. En relación con la protección del derecho de libertad de las personas a favor de quienes se solicita la exhibición personal, esta Sala ha sostenido que

es necesario que las violaciones alegadas sean actuales o persistan en el momento de la petición, para que la protección constitucional tenga posibilidades de eficacia, ordenando el cese de dichas violaciones o las medidas de restitución adecuadas. Cuando la vulneración de la libertad se origina en una desaparición forzada, el Hábeas Corpus únicamente es procedente si existe la probabilidad de que la persona buscada siga viva, pues solo así tiene sentido el tipo de medidas que podrían ordenarse, por ejemplo, de investigación a cargo de la Fiscalía General de la República, para determinar el paradero del favorecido y la recuperación de su libertad (Sentencia de Hábeas Corpus 323-2012ac, de 10/7/2015).

En el presente caso, la propia solicitud expone que los señores PRL, JCR y JR 65, 48 y 45 años, respectivamente, en enero de 1932, al tiempo de la desaparición forzada que se denuncia, y ya que han transcurrido 87 años desde ese hecho, la suma de las edades de dichas personas al momento de su desaparición y de la cantidad de tiempo transcurrido desde entonces descarta la posibilidad de que sigan con vida. En consecuencia, una eventual decisión estimatoria de Habeas Corpus por desaparición forzada, que ordenara su búsqueda y puesta en libertad, no podría ejecutarse, careciendo de sentido iniciar el proceso constitucional mencionado, con esa finalidad, por lo que la petición es improcedente en ese aspecto.”

TRIBUNAL CONSIDERA QUE LA PETICIÓN PRESENTADA PODRÍA CORRESPONDER A UNA DEMANDA DE AMPARO POR SUPUESTAS VIOLACIONES A DERECHOS FUNDAMENTALES

“2. Sin embargo, esta Sala observa que el señor PARA ha afirmado que las tres personas desaparecidas son sus parientes (bisabuelo, abuelo y tío paterno); que eran miembros de la población indígena de Nahuizalco; que la desaparición fue cometida por miembros del Ejército de El Salvador en un contexto de represión militar de un levantamiento popular indígena que se saldó con la ejecución de miles de personas; que no sabe con certeza qué les ocurrió en particular a sus parientes (si fueron ejecutados o no y las razones de ello); que no se encontraron los restos de sus familiares, por lo que no han podido sepultarlos dignamente; y que lo ocurrido infundió terror en su familia y en la comunidad indígena de Nahuizalco, por lo que se abstuvieron de buscar justicia y se limitaron a mantener la memoria histórica de lo ocurrido. Asimismo, esta Sala observa que la fundamentación jurídica de la solicitud se relaciona con prescripciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y que en sus peticiones concretas se refiere a la necesidad de saber el paradero de sus familiares y determinar los efectos físicos y psicológicos que su desaparición produjo en el núcleo familiar.

Respecto de estos alegatos, este Tribunal considera que la petición presentada podría corresponder a una demanda de amparo por supuestas violaciones: i) al derecho a la protección jurisdiccional en sus manifestaciones de derecho a la verdad y a las medidas de no repetición de violaciones de derechos, arts. 2 inc. 1° y 6 inc. 1° Cn.; ii) al derecho a la integridad personal, art. 2 Cn.; y, eventualmente, iii) al derecho a la identidad cultural del pueblo indígena al que pertenecieron las víctimas, arts. 3 y 63 inc. 2° Cn.”

DERECHO A CONOCER, CON INDEPENDENCIA DEL TIEMPO QUE HAYA TRANSCURRIDO DESDE LA FECHA EN LA CUAL SE COMETIÓ EL ILÍCITO

“Esta Sala ha dicho que, en los casos de graves violaciones de derechos fundamentales, las víctimas —tanto las directas como sus familiares— tienen derecho a conocer, *con independencia del tiempo que haya transcurrido desde la fecha en la cual se cometió el ilícito*, quién fue su autor, en qué fecha y lugar se perpetró, cómo se produjo y por qué se produjo (Sentencia de Amparo 558-2010, de 11/11/2016), lo que además comprende el derecho a saber dónde están ubicados los restos de sus familiares, para poder sepultarlos con dignidad y respeto. En la sentencia citada se reconoció asimismo que la reconstrucción y determinación de los hechos del pasado que violan derechos fundamentales es una medida de no repetición de tales violaciones, pues en tanto se considera que la sociedad también es titular del derecho a conocer la verdad, se posibilita la memoria colectiva, la cual permitirá construir un futuro basado en el conocimiento de dicha verdad, piedra fundamental para evitar nuevas vulneraciones de los derechos fundamentales.

Por otra parte, el derecho a la integridad personal de los familiares de personas fallecidas como resultado de violaciones a derechos fundamentales y cuyos restos siguen sin ubicarse, comprende el derecho a que se reconozca su situación de dolor, angustia o sufrimiento derivado de ese desconocimiento, de la postergación indefinida del duelo y de la imposibilidad de disponer con dignidad y respeto de los restos de sus seres queridos. Además, cuando las violaciones a derechos fundamentales afectan (incluso junto a otras personas) a miembros o integrantes de pueblos indígenas, la determinación de lo ocurrido también integra su derecho a la identidad cultural, en cuanto exigencia de un esclarecimiento histórico oficial de su pasado, sobre todo respecto de acontecimientos que hayan podido incidir en su desarrollo comunitario posterior y en sus posibilidades de ejercicio pleno de derechos como parte igual de la sociedad salvadoreña, sin discriminación, y con respeto a sus costumbres, prácticas y tradiciones.”

LAS VERSIONES DE LAS VÍCTIMAS SOBRE LO OCURRIDO DEBEN SER CONTESTADAS POR EL ESTADO, SIN QUE EL SILENCIO, EL OLVIDO O LA DENEGACIÓN DE JUSTICIA VALGAN COMO RESPUESTAS ACEPTABLES

“La identificación de los derechos fundamentales que podrían ser objeto de control no significa un prejuzgamiento de los hechos expuestos por los solicitantes ni-mucho menos sobre los problemas jurídicos implicados en sus alegaciones, cuya resolución corresponde a la jurisdicción ordinaria; a las instituciones encargadas de las “investigaciones serias, exhaustivas, responsables, imparciales, integrales, sistemáticas y concluyentes por parte del Estado” (Sentencia de Amparo 558-2010, antes citada); y a las autoridades responsables de las acciones de esclarecimiento histórico de los acontecimientos ocurridos en enero de 1932, contra poblaciones indígenas de la zona occidental del país. Lo que indica la jurisprudencia de esta Sala es que, respecto de ese tipo de acontecimientos, las versiones de las víctimas sobre lo ocurrido deben ser contestadas por el

Estado, sin que el silencio, el olvido o la denegación de justicia valgan como respuestas aceptables.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia:: 33-2019, fecha de la resolución:: 06/03/2019

DETENCIÓN PROVISIONAL

MOTIVACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS

“III. La jurisprudencia de esta Sala se ha referido a la importancia de la motivación de las resoluciones judiciales, por su derivación con el derecho fundamental de defensa reconocido en el artículo 12 Cn., en tanto la consignación de las razones que llevaron a una autoridad judicial a emitir una decisión en determinado sentido permite examinar su razonabilidad, controlarla mediante los mecanismos de impugnación y hacer evidente la sumisión del juez o cualquier autoridad a la Constitución –sentencia de 6 de octubre de 2010, hábeas corpus 152-2008–; dicha motivación es particularmente relevante en materia de prisión preventiva.

La imposición de la detención provisional implica la comprobación de ciertos presupuestos, mismos que se encuentran dispuestos en el art. 329 CPP: apariencia de buen derecho y los peligros procesales. La concurrencia de ambos debe ser analizada por la autoridad judicial a la que compete la adopción de la medida cautelar, en cada caso concreto.

El primero consiste en un juicio de imputación o fundada sospecha de participación del imputado en un hecho punible; los segundos, en un fundado peligro de fuga u obstaculización de la investigación por parte del imputado. Así, sin una razonada sospecha sobre ambos aspectos mencionados no puede justificarse la detención provisional, dado que solo así sería compatible con la presunción de inocencia.

Además, debe manifestarse que la prisión preventiva respecto de su legitimación constitucional debe responder al menos: a) no ser aplicada de manera automática; b) no fundarse únicamente en la gravedad de la pena esperada, ni en la apariencia de derecho, pues ello vulneraría la presunción de inocencia; c) no ser utilizada como una medida punitiva puesto que la detención provisional no tiene tales fines; d) deben concurrir elementos de convicción no solo sobre la apariencia de derecho sobre la imputación, sino además respecto de los peligros procesales; e) debe ser utilizada como mecanismo excepcional, solo en caso de necesidad y sujeta al estándar de proporcionalidad; y f) puede ser suplida de manera alternativa o sustitutiva por otras medidas menos restrictivas que aseguren la vinculación del justiciable al proceso, y en delitos de gravedad mediante la sujeción de dispositivos electrónicos.

Este Tribunal debe enfatizar que la adopción de la detención provisional solo resulta justificada cuando se hace con estricto apego a la presunción de inocencia, es decir, respetando el mandato del art. 12 Cn.; por ello, su imposición debe ser excepcional, puesto que la persona no solo debe ser presumida inocente, sino además debe ser tratada como tal; y ello supone un uso extraordinario de la prisión preventiva imponiéndola solo cuando sea estrictamente necesaria.”

CUMPLIMIENTO DEL DEBER DE MOTIVACIÓN POR PARTE DE LA AUTORIDAD DEMANDADA

“IV. 1. Determinado lo anterior, es preciso aclarar que los argumentos del peticionario están relacionados con la resolución que se dictó en la audiencia preliminar respecto de la detención provisional; no obstante, al momento de incoarse este hábeas corpus también existía un pronunciamiento por parte de los Jueces del Tribunal de Sentencia de Santa Tecla, por tanto, se considerarán ambas como objeto de control para el presente análisis.

En primer término, es necesario examinar la decisión emitida por la Juez de Instrucción de Quezaltepeque, de fecha 3 de noviembre de 2017, por medio de la cual decretó detención provisional al favorecido, la que también consta en auto de apertura a juicio, de 9 de noviembre de 2017, y cita:

“[...] Se ha establecido los elementos del Art. 329 Pr.Pn., para que se reúna los presupuestos para sostener la existencia del hecho delictivo y la participación del imputado en el hecho delictivo, se cuenta con el reconocimiento o levantamiento de cadáver en la cual manifiesta que la causa de la muerte se debe a disparo por arma de fuego, con lo que se tiene la existencia de un hecho delictivo (...), con las conclusiones de las lesiones causadas y también con el reconocimiento médico de sanidad (...), las cuales especifican el tiempo de sanidad que llevarán esas lesiones y las consecuencias de esas lesiones, contamos con informe de balística que fue practicada con la evidencia de la escena de los hechos y se identifica a que arma pertenece y hay identidad entre todos los hallazgos encontrados (...) las diligencias de secuestro (...) que tenía el procesado dos armas, esto sumado a la cantidad de testigos aportados por la fiscalía, y la defensa (...) que ubican en la escena del delito al procesado y su participación y estos testigos de la defensa uno menciona como ocurrieron los hechos y otro de una forma diferente, y con esos elementos nos ubican al señor en ese lugar el día de los hechos delictivos (...); además de que estos delitos se encuentran dentro de los excepcionados del Art. 331 inciso segundo Pr.Pn., además de estar calificado como delito grave de conformidad al Art. 18 Pn., asimismo se han presentado unos arraigos a favor del procesado, presentando dos recibos de energía eléctrica a nombre de [...], los cuales no se pueden entrar a valorar por ser copias simples, y tres recibos de impuestos municipales, dos de ellos a nombre del imputado y uno a nombre de la señora [...], siendo copias simples. En cuanto al arraigo domiciliario, este se tiene plenamente establecido, con la presentación de una copia certificada por Notario, de Escritura de Propiedad inscrita a nombre del procesado, con lo que se acredite en alguna medida su arraigo domiciliario. No obstante de haberse presentado a la audiencia preliminar, y que ya tenía defensor, y esté se ausentó de la audiencia sin justificación, estableciéndose con su comportamiento el peligro de fuga y no esperar la resolución y no vino a la lectura de la resolución, no obedeció al llamado judicial, y a pesar que estuvo desde el principio y hasta su finalización de los debates de las partes procesales, otorgándole la última palabra, y contando con defensor particular, desde el día veintiséis de enero del presente año, acreditándose el peligro de fuga [...]”.

2. De la lectura de lo expuesto por la juez de instrucción en la decisión emitida, se logra evidenciar que señaló las razones por las que consideró que existían indicios suficientes –prueba pericial, testimonial y documental– para determinar la existencia de los delitos que calificó como feminicidio agravado y homicidio simple imperfecto, así como la probable participación del favorecido en los mismos, pues enumeró los elementos probatorios que respaldan la apariencia del buen derecho, y señaló cómo los testigos lo ubican en el lugar de los hechos y describen su participación.

En cuanto al peligro de la demora, de acuerdo con la resolución en estudio, este se fundamentó en la gravedad de los ilícitos, señaló la excepción contenida en el artículo 330 inciso 2° del Código Procesal Penal, la carencia de arraigos, pues solo acreditó el domiciliario con la certificación de escritura pública de una propiedad inscrita a favor del señor [...], sustentó el riesgo de fuga y la evasión de la justicia con el comportamiento del imputado, quien a pesar de estar presente durante toda la audiencia preliminar, se ausentó para la decisión final, es decir, para la resolución de su situación jurídica.

En este contexto, de acuerdo a la jurisprudencia de este Tribunal, la autoridad judicial expresó las razones que sostienen el cumplimiento de los presupuestos procesales de la detención provisional y justificó que solo mediante dicha medida cautelar se podría garantizar la vinculación del beneficiado al proceso penal, haciendo un análisis de las circunstancias relevantes para decidir la prisión preventiva; por lo cual no concurre violación al deber de motivación alegado.

Por otra parte, según consta en la documentación adjunta al presente hábeas corpus, el Juez del Tribunal de Sentencia de Santa Tecla, por medio de auto del día 16 de abril de 2018, además de decretar la rebeldía al señor [...], realizó consideraciones sobre la detención provisional impuesta y expresaron que en dicho proceso se han establecido los requisitos del art. 329 CPP.

Agregó, sobre la configuración del peligro de fuga, que los delitos por los que se procesa al favorecido son graves porque tienen una pena superior a tres años de prisión, además, ha dado muestras de evadir la justicia por fugarse de las instalaciones del Juzgado de Instrucción de Quezaltepeque y por no acudir al llamamiento judicial realizado por ese tribunal, por lo que advierte el cumplimiento del numeral 1 del art. 330 CPP, y aunque procede a decretar la detención provisional, lo que hace es ratificar la medida que ya había sido dictada por el juez de instrucción y complementa los argumentos sobre el supuesto del peligro de fuga; en consecuencia, no se advierte transgresión constitucional al deber de motivación reclamado.

Así, de las resoluciones que han sido objeto de control, se evidencia que contienen motivadamente las razones de la detención provisional, respetando los derechos fundamentales del favorecido, tanto el de defensa como la presunción de inocencia y libertad personal, reconocidos en los arts. 12 y 2 de la Constitución, respectivamente, al ajustar su actuar a la Ley Suprema, por tanto, debe desestimarse la petición de hábeas corpus.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 373-2018, fecha de la resolución: 19/08/2019

NO CONSTITUYE CRITERIO DE ESTE TRIBUNAL QUE LOS JUECES DEBAN IMPONER LA MEDIDA CAUTELAR DE DETENCIÓN PROVISIONAL, COMO UNA REGLA GENERAL, CUANDO SE TRATE DE ALGUNO DE LOS DELITOS ENUMERADOS EN EL INCISO 2° DEL ARTÍCULO 331 DE LA NORMATIVA PROCESAL PENAL

“B. El juez debe ponderar, además de lo referido a la gravedad del delito, otros estándares de carácter subjetivo que se relacionan con las condiciones personales del imputado de acuerdo con las posibilidades que este tiene de entorpecer el procedimiento judicial, sin embargo, la gravedad de la imputación penal por sí sola no justifica la adopción de la prisión preventiva.

A ello se suma lo sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha afirmado también: “deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso y que la detención sea estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. Al ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de esos requisitos exigidos por la Convención” (sentencia de 21 de septiembre de 2006, Caso *Serve-llón García y otros vs. Honduras*).

C. La gravedad del delito debe considerarse como un criterio graduable según la entidad del hecho, la penalidad, el grado de realización y la participación criminal, lo cual determina una respuesta diferenciada en cuanto a su adopción y su mantenimiento; así, la carga procesal relativa al peligro de fuga puede ser desvirtuada mediante la incorporación de diferentes elementos de convicción que muestren la idoneidad de adoptar alguna de las medidas alternativas a la privación temporal de libertad durante el proceso penal; en todo caso, deben además concurrir acreditados, aún mínimamente, los peligros procesales, pues la gravedad de la imputación penal no configura por sí misma el peligro de evasión.

En definitiva, no constituye criterio de este Tribunal que los jueces deban imponer la medida cautelar de detención provisional como una regla general cuando se trate de alguno de los delitos enumerados en el inciso 2° del artículo 331 de la normativa procesal penal, sino que, de considerarse procedente la aplicación de dicha medida, debe realizarse de forma motivada y con fundamento en las características de lo planteado en sus respectivas sedes (sentencia de 27 de septiembre de 2011, hábeas corpus 5-2007). La aplicación de los supuestos del art. 331 CPP requieren –al menos– una interpretación conforme a la Constitución, y por ello, ese mandato normativo no tiene entidad autónoma y decisiva para justificar por sí mismo la imposición de la detención provisional, tal medida –que es la más extrema– requiere siempre de la concurrencia de los peligros procesales, además de –según el caso– examinar su necesidad y proporcionalidad según el caso concreto.

IV. De acuerdo a lo constatado en las diligencias remitidas a esta Sede, el juez de paz que conoció de la audiencia inicial celebrada en contra del procesado determinó que, con los arraigos presentados por él, descartaba el peligro de fuga y, por tanto, no era necesaria la aplicación de la detención provisional e impuso medidas distintas a ésta.

La representación fiscal, inconforme con dicha decisión, interpuso apelación ante la Cámara de lo Penal de la Cuarta Sección del Centro, autoridad que al conocer del recurso revocó el citado pronunciamiento y decretó la aludida detención, según resolución de fecha 23 de abril de 2018.

En el mencionado pronunciamiento, objeto de estudio en este proceso, se advierte que, en cuanto al presupuesto de apariencia de buen derecho, se relacionaron los elementos probatorios con los que se contaba, entre estos, el informe de balística de las armas de fuego que indica que aquellas estaban asignadas a los imputados –como agentes policiales–, actas de inspección y levantamiento de cadáver, de autopsia, de reconstrucción de los hechos, entre otros; a partir de los cuales expresó que era posible sostener la participación del procesado en los hechos atribuidos, ya que lo manifestado por este en su entrevista inicial discrepaba con los informes de balística y autopsia, por lo que era evidente la manipulación de las evidencias y lo suscitado se adecuaba a las conductas criminales atribuidas, calificadas como homicidio agravado y fraude procesal.

Respecto al presupuesto relativo al peligro en la demora, establecido en el artículo 329 número 2 CPP, no se determinaron los motivos por los que concurría este y solo se consideró como parámetro la existencia de una prohibición legal para sustituir la detención provisional en delitos como el atribuido al señor [...], indicándose: “En atención a la anterior prohibición y al margen de que con los documentos presentados a favor de cada uno de los imputados [...] en alguna medida se establecen sus arraigos [...] no es posible confirmar las medidas sustitutivas”.

Conviene aquí expresar que los arraigos que presentan los justiciables no pueden ser rechazados automáticamente, puesto que tal cuestión es consustancial a la adopción de la medida cautelar a aplicar e integra un aspecto valorativo en relación a los efectos de la presunción de inocencia, puesto que quien demuestra arraigos suficientes neutraliza el peligro procesal aún ante delitos graves y tiene derecho a que se le trate como inocente, lo cual incide en la adopción de la detención provisional en forma excepcional.”

AUSENCIA DE MOTIVACIÓN DE LA RESOLUCIÓN VULNERA LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DEL DETENIDO

“Así, al haberse sustentado la imposición de la medida cautelar únicamente en una disposición legal que indica la prohibición de sustituirla, se determina que la autoridad judicial ordenó tal privación de manera automática, incumpliendo con su deber de evaluar la necesidad y excepcionalidad de su aplicación en el caso concreto, según las condiciones del procesado, por lo que en esos términos se generó una afectación al derecho de presunción de inocencia en tanto que este, previsto en el art.12 Cn., exige una ponderación entre los intereses involucrados en el proceso penal de la que carece la resolución cuestionada, lo cual ha incidido en la libertad personal del beneficiado, protegida por la Ley Suprema en su art. 2, tornándola contraria a esta, por lo que habilita estimar lo propuesto.”

EFECTO RESTITUTORIO: SE ORDENA LA INMEDIATA LIBERTAD DEL FAVORECIDO

“V. Respecto a los efectos de este pronunciamiento, según consta en el proceso penal, el imputado está a la orden del Juzgado de Primera Instancia de San Juan Opico, 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 aquel, por lo que se entiende que continúa en detención provisional con base en la decisión que ha sido analizada y, considerando que lo declarado inconstitucional es precisamente la resolución que ordenó la privación de libertad del beneficiado de fecha 23 de abril de 2018, dictada en el proceso penal que nos ocupa, tal como lo manda el art. 72 de la LPC, se ordenará la inmediata libertad del favorecido, la cual deberá cumplirse por el juez de instrucción competente, la que deberá ejecutar siempre que el justiciable [...] no se encuentre a la orden de otra autoridad por otro delito.

La autoridad judicial que dé cumplimiento a la orden de libertad deberá imponer medidas de sujeción o que vinculen a la persona imputada al procedimiento, como las previstas en el art. 354 inciso 2° CPP, siendo preferibles los dispositivos de vigilancia electrónica previstos en la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia:: 299-2018, fecha de la resolución:: 13/03/2019

VULNERACIÓN A DERECHOS FUNDAMENTALES DE DEFENSA Y LIBERTAD FÍSICA

“2. A partir de la referida documentación, se advierte que la Cámara de Segunda instancia de la Tercera Sección de Oriente al momento de justificar el proveído de fecha 24 de octubre de 2018, donde confirmó la detención provisional impuesta por el tribunal de sentencia, hace referencia a los presupuestos de dicha medida cautelar y, en el análisis del caso planteado, aduce que, si bien el imputado se ha presentado voluntariamente al proceso y ha dado muestras de arraigo y colaboración con la investigación, existe ya una condena impuesta, en primera instancia, de veinticuatro años de prisión.

La autoridad asevera que, frente a una sentencia de condena, la detención no debe operar de forma automática, pero que antes de pronunciar el fallo condenatorio no existía peligro de fuga del imputado, sin embargo al variar su situación jurídica, mantener las medidas sustitutivas “sería contrario a toda lógica”, en virtud de la razonabilidad de la imputación formulada en su contra y la concurrencia de suficientes elementos probatorios presentados para destruir la presunción de inocencia. Se refiere el tribunal a la gravedad del hecho atribuido y a la condena de veinticuatro años de prisión, para estimar que, con ello, el peligro de evasión aumentó “en razón de la pretensión punitiva que el Estado tiene en su contra”, por lo que podría sustraerse de la justicia y obstaculizar la consecución de la misma.

Respecto a los planteamientos argüidos por los recurrentes, referidos a la condición de salud del imputado, la cámara reconoce que el imputado tiene va-

rios padecimientos que requieren tratamiento especializado, como asistencia para auto cateterismo, control cada dos meses por urología, extracción de heces y cambio periódico de sonda para vaciar su vejiga.

Sin embargo, también estima que la legislación penitenciaria regula cómo proceder en caso de privados de libertad que se encuentren enfermos, citando lo dispuesto en los artículos 119 y 122 de la Ley Penitenciaria, así como el 285 del reglamento de dicha ley. Por tanto, concluye que las autoridades y el personal del centro penal donde se encuentre recluso el imputado deberán tomar las medidas pertinentes y urgentes, en caso de que la condición de salud del imputado así lo requiera.

En ese sentido, se advierte que la cámara se ha referido a lo planteado por la defensa del imputado y ha considerado que, en la ponderación de los peligros procesales derivados de una sentencia, en primera instancia, de veinticuatro años de prisión, la naturaleza grave del hecho -una agresión sexual en una menor de edad- y la condición de salud del imputado, los primeros aconsejaban el cumplimiento de la medida cautelar de detención provisional, toda vez que, de conformidad con la normativa penitenciaria, las autoridades respectivas deben asegurar y velar porque los privados de libertad reciban la atención médica que necesitan para sus padecimientos.

Esta motivación considera que el imputado se encuentra en una condición desmejorada de su salud, sin embargo no se advierte, en su análisis, que aborde la gravedad de los padecimientos y su tratamiento especializado. Y es que, según la resolución cuestionada, el señor SA tiene lesión medular antigua, estreñimiento crónico, vejiga neurogénica que exigen que se realice auto cateterismo intermitente, todos los días, cada dos horas, con asistencia, -según constancia del médico *****- y es un paciente hemipléjico inferior, con pérdida de los esfínteres anal y vesical, por lo que se requiere a alguien -que extraiga sus heces y lo limpie, siendo también necesario el cambio periódico de sonda para vaciar la vejiga y que no quede con la sonda en la uretra porque ello es fuente de contaminación y podría provocar infección renal a repetición e insuficiencia renal, necesitando una persona entrenada para su buen estado de salud -de acuerdo con reconocimiento médico .forense del doctor *****-, del Instituto de Medicina Legal-.

Se trata, por tanto, de una persona con parálisis en sus miembros inferiores que, debido a padecimientos de salud, requiere labores de limpieza y cambio de sonda de manera periódica, los cuales si no se llevan a cabo de forma adecuada, y por persona capacitada, pueden resultar en infecciones renales o insuficiencia renal; en ese sentido, la justificación que podría ser aceptable, en términos generales, en relación con un privado de libertad sin condiciones óptimas de salud que las autoridades penitenciarias se encarguen de asegurar y velar por sus derechos-, no lo es en un supuesto como el presente, en el cual, conforme a datos objetivos, el imputado se encuentra en una situación desmejorada en cuanto a sus facultades físicas y requiere asistencia permanente, con el objeto de evitar más deterioro.”

JUZGADORES DEBEN PONDERAR NO SÓLO LA GRAVEDAD DE LA PENA IMPUESTA AL JUSTICIABLE, QUE AUNQUE CONDENADO NO LO ESTÁ POR SENTENCIA FIRME, SINO SU CONDICIÓN PECULIAR Y EXTRAORDINARIA DE PERSONA ENFERMA

“En este escenario debe ponderarse no solo la gravedad de la pena impuesta al justiciable, que aunque condenado no lo está por sentencia firme, sino su condición peculiar y extraordinaria de persona enferma, ello de manera que la imposición de la detención provisional -y su confirmación- debe examinar la necesidad y ponderación de tal medida ajustada a la condición personal del imputado; así el razonamiento puede ser sustentado respecto de una persona sana pero no de una enferma y especialmente con el cuadro clínico del imputado.

Además, en este tipo de supuestos es también necesario que los juzgadores introduzcan en su examen una reflexión sobre las condiciones generales en que se encuentra el sistema penitenciario de nuestro país, especialmente en cuanto a la condición de hacinamiento reconocido por este Tribunal en la sentencia del 27 de mayo de 2016, habeas corpus 119-2014 Ac.

En dicha resolución se sostuvo, entre otros aspectos, que el desmesurado excedente de reos en los centros de detención puede resultar pernicioso para conservar su integridad física, psíquica o moral, dado que las enfermedades se transmiten con mayor facilidad por la cercanía de los reos y por las propias condiciones de restricción, permite el incumplimiento de normas mínimas de higienes y que escaseen bienes esenciales para una vida digna, como agua, luz y aire, pudiendo resultar incluso desmejorada la alimentación, debido a la imposibilidad estatal de proporcionar una adecuada para tantos internos, con el consecuente deterioro de su salud e integridad.

Es necesario, por tanto, para emitir una decisión que respete los derechos fundamentales involucrados, que en supuestos como el presente las autoridades judiciales no solo consideren la apariencia de buen derecho y la existencia de los peligros procesales, sino que en su análisis deben ponderar las características propias de los padecimientos, tratamiento, condiciones físicas y psíquicas del procesado quien todavía se encuentra amparado por la presunción de inocencia. Además, debe considerarse el estado general en que se encuentran los centros penitenciarios, en especial aquel que albergará al imputado en cuestión, en relación con la particularidad de su enfermedad. Lo anterior no fue realizado en este caso, volviendo menos razonable la detención provisional decretada por la autoridad demandada, quien no profundizó en el análisis de dichos aspectos e impuso la medida cautelar más grave.

Lo anterior no implica que un juzgador esté inhabilitado para ordenar la detención provisional a una persona enferma, sino que especiales condiciones de salud de un imputado generan una obligación más intensa de expresar motivos fuertes que lo hagan decidirse por la privación de libertad, toda vez que debe recordarse su carácter excepcional, vinculando su estatus de inocencia y particularmente al examen de la proporcionalidad concreta de la medida que restringe un derecho fundamental.

La decisión emitida por la Cámara de Segunda Instancia de la Tercera Sección de Oriente, al no haber justificado la detención provisional impuesta al fa-

vorecido *JRSA*, ha vulnerado sus derechos fundamentales de defensa y libertad física, previstos en los artículos 2 y 12 de la Constitución.”

SE ORDENA LA INMEDIATA LIBERTAD DEL FAVORECIDO, SIEMPRE QUE EL IMPUTADO NO SE ENCUENTRE SOMETIDO A OTRA RESTRICCIÓN DE LIBERTAD O A LA ORDEN DE UNA AUTORIDAD DISTINTA POR OTRO DELITO

“3. Un cuanto al efecto de esta decisión, según la documentación remitida por el Tribunal de Sentencia de La Unión, el 6 de marzo de 2019, consta escrito presentado por la defensa en el cual, entre otros aspectos, expresa que a esa fecha -28 de febrero de 2019- el proceso penal se encontraba en la cámara, habiendo interpuesto casación; además, a la fecha, esta Sala desconoce si se ha realizado alguna otra actuación o pronunciamiento sobre la restricción de libertad impuesta al procesado, por ello se entiende que continúa en detención provisional con base en la decisión analizada en este proceso constitucional.

En consecuencia, de conformidad con el artículo 72 LPC, se ordenará la inmediata libertad al SA, haciendo cesar la privación de libertad en que se encuentra -siempre que el imputado no se encuentre sometido a otra restricción de libertad o a la orden de una autoridad distinta por otro delito-. Así, la autoridad judicial a cargo de la causa, deberá imponer, si la condena aún no estuviera firme, medidas cautelares diferentes, siendo preferibles los dispositivos de vigilancia electrónica -previstos en la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal-; debiendo procurar, en su imposición, la protección de las víctimas -menores de edad- y testigos, realizando las actuaciones que estime necesarias para neutralizar cualquier influencia que el procesado pudiera tener sobre ellos.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia:: 438-2018, fecha de la resolución:: 01/07/2019

DILACIONES INDEBIDAS

NO TODO RETRASO EN LA TRAMITACIÓN DE UN PROCESO GENERA AFECTACIONES CON TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL

“1. En relación con este tipo de queja, de acuerdo a lo sostenido por esta Sala, el acceso a la jurisdicción, como una vertiente del derecho a la protección jurisdiccional, garantiza el cumplimiento de la obligación constitucional para las autoridades judiciales, de resolver dentro de un plazo razonable la situación jurídica del justiciable, siendo relevantes, solo las dilaciones que puedan acreditarse como indebidas.

En ese sentido, no todo retraso en la tramitación de un proceso genera afectaciones con trascendencia constitucional; por lo cual para calificar el concepto de plazo razonable o dilación indebida, según la jurisprudencia de esta Sala, se deben tener en consideración los siguientes elementos: i) la comple-

alidad del asunto: ya sea la complejidad fáctica o jurídica del litigio, tomando en consideración también las propias deficiencias técnicas del ordenamiento; ii) el comportamiento del interesado: es decir, aquel que pudo incidir en la actuación de la actividad judicial, pues no merece el carácter de indebida una dilación que haya sido provocada por el propio litigante y iii) la actitud del juez o tribunal, referida a si las demoras en el proceso obedecen a la inactividad del órgano judicial, que sin causa de justificación, dejó transcurrir el tiempo sin impulsar de oficio el procedimiento, sin emitir una resolución de fondo u omitió adoptar medidas adecuadas para conceder la satisfacción real y práctica de las pretensiones de las partes (ver sentencia de Hábeas Corpus 185-2008, del 10/02/2010).

Sobre ello, cabe añadir que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha adicionado, desde el año 2008, un cuarto elemento a considerar, siendo este la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo; sin embargo dicho tribunal no siempre estima indispensable su análisis para determinar la razonabilidad o no del plazo (Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia. Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 27 de noviembre de 2008)."

LA AUTORIDAD JUDICIAL DEBE PROCURAR NO EXCEDER LOS PROCESOS PENALES A TRAVÉS DE LOS DENOMINADOS "PLAZOS MUERTOS"

"Visto así, lo que la autoridad judicial debe procurar es no exceder los procesos penales a través de los denominados "plazos muertos", ya que su existencia vulnera esencialmente el derecho a una pronta justicia e indirectamente el derecho de defensa, al no permitir al imputado —ante el estado de suspensión del proceso— hacer uso de los mecanismos que se encuentran a su alcance para resistir la pretensión acusadora.

Por tanto, no basta la presencia de un retraso en el cumplimiento de los plazos procesales, sino que este debe tener la característica de ser injustificado; es la casuística la que determina frente a excesos en los tiempos que señala el legislador, la existencia o no de violaciones constitucionales como la alegada en el presente proceso.

Debe tenerse en cuenta además como un parámetro objetivo la carga laboral del tribunal, siendo que ello podrá ser objeto de valoración según cada caso en particular, por cuanto el flujo desproporcionado de asuntos a ser conocido por un juez, podría incidir en la mayor o menor prontitud de resolver los casos, cuestión estructural que no podría resolver la autoridad judicial y que requeriría de soluciones de políticas públicas estructurales ajenas al juez. Aunque la sobrecarga de trabajo o el volumen de congestión judicial no excluyan, dependiendo del caso concreto, la vulneración del derecho a una pronta justicia de las personas procesadas, sí debe considerarse dicho aspecto para efectos de atribuir al Estado-juez, y no al funcionario en cuanto individuo u órgano-persona, dicha vulneración."

Sala de lo Constitucional, número de referencia.: 157-2018, fecha de la resolución.: 04/01/2019

FUNCIÓN POLICIAL PREVENTIVA DEL DELITO

TIENE POR FINALIDAD PROTEGER LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS, GARANTIZAR LA PAZ, LA TRANQUILIDAD, EL ORDEN Y LA SEGURIDAD PÚBLICA

“II. Para resolver sobre la solicitud de hábeas corpus se harán consideraciones sobre los límites de la actuación policial en las labores de prevención y de investigación del delito, y luego, con base en dichos razonamientos se analizará el caso concreto.

1. *Función policial preventiva del delito y sus límites.* La Constitución (arts. 159 y 168) reconoce las potestades policiales de prevención del delito, como medio para garantizar la paz, la tranquilidad, el orden y la seguridad pública (Sentencia de Inconstitucionalidad 33-2000, de 31/8/2001). Se trata de una función esencial en una sociedad democrática, en la que las formas acordadas de convivencia colectiva dependen de que los derechos de las personas sean protegidos -entre otras cosas- contra amenazas de situaciones violentas y el Estado asegure de modo igualitario el respeto a la ley y su cumplimiento efectivo. Debido a su importancia, el desarrollo normativo y la interpretación judicial de dichas potestades deben razonablemente asegurar el trabajo de la policía en materia de seguridad pública, pero en equilibrio con el respeto al Estado de Derecho. Sin embargo, los límites constitucionales y legales de la actuación policial no son obstáculos, sino las únicas formas posibles en que dicha función debe ser realizada, es decir, con estricto respeto a la Constitución y la ley.”

EL MARGEN DE FLEXIBILIDAD QUE DEBE OTORGÁRSELE, ESTÁ SUJETA A LA FÓRMULA CONSTITUCIONAL DE “ESTRICTO APEGO AL RESPETO A LOS DERECHOS HUMANOS”, COMO LÍMITE CONTRA LOS EXCESOS, LA ARBITRARIEDAD O LOS ABUSOS POLICIALES

“En tal sentido, la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil de El Salvador, al enunciar el objeto, las funciones y el código de conducta de dicha institución (arts. 1, 4 y 13), sitúa con claridad y en armonía con la Ley Suprema el marco general de actuación de la prevención del delito: servir a la comunidad y proteger a las personas, mediante la defensa del libre ejercicio de sus derechos. La fórmula constitucional de “estricto apego al respeto a los derechos humanos” es una limitación patente y deliberadamente enfática contra los excesos, la arbitrariedad o los abusos policiales. Desde luego, las funciones policiales preventivas de seguridad pública necesitan un margen, de flexibilidad ante las situaciones concretas de riesgo que deben prevenir, muchas veces con dificultad o imposibilidad de certeza sobre la existencia de amenazas reales, además del fuerte condicionamiento de las circunstancias de cada caso para determinar la respuesta adecuada, pero siempre debe imperar el respeto a la legalidad.

En ese contexto, el respeto a los derechos fundamentales de las personas nunca debe subordinarse a simples consideraciones de eficacia o invocaciones abstractas de necesidades de orden público o de la seguridad ciudadana. Las potestades policiales de prevención del delito están reconocidas en la Constitu-

ción, que proclama reiteradamente el valor primordial de la libertad, materializada en diversos derechos fundamentales (arts. 2, 3, 4, 5, 8, 13 y 19 Cn.) que se coordinan con el indispensable ejercicio de poder público mediante el respeto a los principios de legalidad y de razonabilidad o prohibición de alteración de tales derechos (arts. 1, 86 y 246 Cn.).”

SU EJERCICIO CONLLEVA UNA AFECTACIÓN A LA LIBERTAD DE LAS PERSONAS, SIEMPRE Y CUANDO CUMPLAN CON LOS PRESUPUESTOS DE: JUSTIFICACIÓN, NECESIDAD Y PROPORCIONALIDAD

“Es inevitable que el poder de la policía para prevenir el delito afecte, en variable medida, la libertad de las personas, pero es igualmente indispensable que tales intervenciones policiales sean justificadas, necesarias o proporcionadas -y nunca arbitrarias-, precisamente porque la finalidad que legitima o da sentido a dichas potestades policiales es la protección de esos mismos derechos. Así, los derechos fundamentales son el objeto de tutela y al mismo tiempo el límite de la actuación de los poderes públicos (Sentencia de Inconstitucionalidad 4-2012, de 17/5/2013). El ejercicio libre de los derechos fundamentales debe ser la regla y sus restricciones, la excepción.

La naturaleza de la función de prevención policial del delito requiere, sin duda, de un amplio elenco de medios y posibilidades de intervención sobre las personas, que se manifiestan en injerencias relativamente leves a ciertos derechos (órdenes de alto o paralización momentánea, procedimientos de identificación, búsqueda o registro en la persona o sus pertenencias, requerimientos de información sobre procedencia o destino, órdenes de permanencia breve en el lugar de la intervención, entre otras). La finalidad constitucionalmente legítima de estas intervenciones policiales (garantizar la paz, la tranquilidad, el orden y la seguridad pública) obliga en general a las personas a tolerar estas interferencias e intromisiones en su libertad y privacidad, pero únicamente si se mantienen dentro de los límites estrictamente de lo razonable. Por ello, es necesario que la ley desarrolle también con alguna precisión los límites de estas actuaciones preventivas, pues los derechos fundamentales de las personas no solo pueden ser afectados durante la investigación policial de un delito, sino además mediante las actuaciones policiales de prevención de la delincuencia o mantenimiento del orden o de la seguridad pública.”

“TÉCNICAS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN”, ENTRE OTROS, EN NINGÚN CASO PUEDEN REALIZARSE POR LA POLICÍA DENTRO DE SUS FUNCIONES PREVENTIVAS DE SEGURIDAD PÚBLICA.

“2. *Diferencia con actos de investigación.* Asimismo, es fundamental que la propia policía distinga entre sus potestades de actuación preventiva, en el marco del mantenimiento del orden y de la seguridad pública, y sus potestades de colaboración en la investigación del delito (bien diferenciados desde el texto de los arts. 159 inc. 3° y 193 ord. 3° Cn.). Hay una significativa diferencia de grado o intensidad de afectación de derechos entre uno y otro ámbito, lo que influye a

su vez en distintos requisitos de validez para las respectivas actuaciones (Sentencias de Inconstitucionalidad 21-2006, de 5/12/2006; y 59-2006, de 6/5/2008; y Sentencias de Amparo 77-98, de 25/8/1999; y 91-2000, de 24/9/2007). Limitaciones de derechos tan intensas como las incautaciones de bienes, los registros domiciliarios, las extracciones de información electrónica (incluso la inspección de teléfonos móviles o celulares), las operaciones de seguimiento, observación y vigilancia policial de personas individualizadas, la toma de fotografías de la persona, el registro, cotejo y cruce de bases de datos y lo que la ley llama “técnicas especiales de investigación”, entre otros, en ningún caso pueden realizarse por la policía dentro de sus funciones preventivas de seguridad pública.

En dichos supuestos, las exigencias constitucionales para su validez van más allá de la razonabilidad básica (justificación, necesidad y proporcionalidad, arts. 1 y 246 Cn.) requerida por el contenido de los derechos afectados y se añaden garantías adicionales como las siguientes: previsión legal expresa; estándar probatorio específico para limitar cada derecho (“motivos fundados” o “motivos suficientes”); control previo fiscal o jurisdiccional (este último, previo o inmediato posterior, para convalidar lo realizado); motivación escrita o documentada antes del acto respectivo; y la posibilidad de recurso judicial contra la actuación o sus resultados. Todo esto supone además que debe existir una investigación penal en curso, documentada y verificable, dirigida por la Fiscalía General de la República (salvo la posibilidad de intervención policial en los casos de flagrancia delictiva). La rigurosa formalización de los actos de investigación que limitan derechos fundamentales es una consecuencia de la concepción personalista y protectora de la dignidad humana en que se fundamenta la Constitución (Preámbulo y art. 1 Cn.).”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 133-2018, fecha de la resolución: 08/05/2019

HÁBEAS CORPUS CORRECTIVO

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

“IV. 1. El fundamento constitucional del hábeas corpus correctivo se encuentra consagrado en el artículo 11 inciso 2° de la Constitución, el cual se constituye como un mecanismo para tutelar 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 ilegal o desmedida en su desmedro.

Como protección a la integridad personal, este Tribunal ha referido la prohibición de recibir tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, caracterizados todos por ser actos mediante los cuales se inflige intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos físicos o mentales, diferenciados unos de otros por

su gravedad, la cual encuentra su nivel máximo en la tortura. Asimismo, en los tratos inhumanos o degradantes también existe un componente de humillación o envilecimiento para quien los recibe —sentencia de 14 de enero de 2015, hábeas corpus 138-2014—.

En relación con tal proscripción debe citarse también el art. 27 inc. 2° Cn., que prohíbe, en relación con las penas, “toda especie de tormento”.

Tal protección a la integridad personal de los privados de libertad está reconocida además en normas de derecho internacional; entre ellos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos —PIDCP— el cual, en su artículo 10, establece que *las personas privadas de libertad serán tratadas humanamente*; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos 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. Así también, en los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos —CIDH, principios números I, X y XXII —.

Por otra parte, al plantearse que los favorecidos dentro del cumplimiento de su pena de prisión afrontan una mayor restricción de su libertad física, de forma ilegal, lo reclamado tiene también relación con el aludido derecho cuyo objeto de protección es el hábeas corpus clásico; puesto que la pena privativa de libertad, aunque supone una limitación legítima a la libertad física del condenado, no habilita restricciones fuera del marco legal, en virtud que el cumplimiento de la sanción penal debe entenderse sometida a la estricta legalidad.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia:: 298-2018, fecha de la resolución:: 10/07/2019

HÁBEAS CORPUS DE PRONTO DESPACHO

PROCEDENCIA EN LOS CASOS DE RETARDO DE INFORMES O DICTÁMENES CRIMINOLÓGICOS YA ORDENADOS POR DECISIÓN JUDICIAL

“II. 1. En supuestos anteriores similares, de retardo de informes o dictámenes criminológicos a pesar de la existencia de órdenes judiciales requiriéndolos, esta Sala en su integración subjetiva anterior ha declarado improcedente la pretensión de Hábeas Corpus de pronto despacho (la más reciente es la Improcedencia de Hábeas Corpus 162-2018, de 30/4/2018). Se consideró entonces que si hay una orden judicial de presentación del informe, lo que debe hacer el solicitante es pedir al juez que “ejecute lo juzgado” o asegure el cumplimiento de sus propias resoluciones judiciales. Si se admitiera el Hábeas Corpus, se ha dicho en los precedentes citados, se estaría desconociendo la potestad jurisdiccional del juez de vigilancia penitenciaria; esta Sala estaría actuando como ejecutora de las resoluciones de dicho juez; y se estaría obligando al solicitante a asumir la carga de un nuevo proceso jurisdiccional, a pesar de que ya existe una resolución judicial que solo debe ser cumplida.

Sin embargo, a partir del presente caso se estima procedente cambiar el criterio antes reseñado y permitir el acceso del peticionario a la protección constitucional del Hábeas Corpus de pronto despacho. En primer lugar, porque, en estos casos, el desarrollo de este proceso constitucional de ningún modo excluye las potestades de cumplimiento coercitivo de sus propias decisiones por parte del juzgado de vigilancia penitenciaria, sino que se abre, de acuerdo con su propio objeto, una vía de control especializada, para analizar si el retardo de la autoridad administrativa en cumplir con la orden judicial ha adquirido trascendencia constitucional. Puede haber coincidencia parcial de medios o resultados entre este tipo de exhibición personal y la ejecución de lo juzgado por el juez penitenciario, pero el tipo de examen en este proceso constitucional es distinto.

También son distintas las implicaciones de admitir y tramitar un Hábeas Corpus y las autoridades demandadas las reconocen muy bien, pues lo que se discute es la posibilidad de haber incurrido en una violación constitucional, con sus efectos en la eventual responsabilidad del funcionario que la haya cometido, según el art. 245 Cn. En buena medida como consecuencia de ello, esta Sala ha constatado que, en ciertas oportunidades, la mera admisión del Hábeas Corpus provoca la emisión del acto, informe o resolución que hasta entonces había sido omitido (por ejemplo, Sentencia de Hábeas Corpus 110-2011, de 20/1/2012). A esta mayor posibilidad de eficacia del Hábeas Corpus para lograr el resultado pretendido por el solicitante debe corresponder además una comprensión de dicho proceso constitucional orientada a su mayor efecto útil posible, en el sentido de que lo importante debe ser la protección efectiva del derecho de libertad y no tanto la mera existencia de otras vías alternativas para lograr dicha tutela o la simple coincidencia parcial de efectos con otros medios de control de la jurisdicción ordinaria.

Es cierto que esta Sala ha reconocido algunos supuestos muy excepcionales en los que este proceso debe considerarse subsidiario (resolución de Hábeas Corpus 136-2018, de 10/12/2018), es decir, casos en los que únicamente podría acudir a esta vía de protección constitucional cuando se hayan agotado las posibilidades de tutela ordinaria. Fuera de tales supuestos, que además deben interpretarse en forma estricta por su carácter excepcional, el Hábeas Corpus debe reconocerse como un medio de protección especializada de la libertad, con los estándares de sencillez, rapidez y efectividad que exige el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sin subordinarlo por tanto al agotamiento exhaustivo de otros medios posibles de tutela judicial. Por otra parte, en estos casos no se está obligando al peticionario a asumir la carga de un nuevo proceso, sino que es el afectado quien decide acudir al Hábeas Corpus, precisamente por la insuficiencia de resultados de la actividad jurisdiccional previa.

Finalmente, debe tomarse en cuenta que el objeto de este tipo de proceso constitucional es controlar la razonabilidad de la dilación de una actuación administrativa o judicial que puede tener incidencia directa sobre la situación de libertad o privación de libertad de una persona (Sentencia de Hábeas Corpus 167-2017, de 18/10/2017). Pues, bien, dicho control tiene aún más sentido en los casos en los que parece configurarse una deficiencia estructural en el tiempo de respuesta de los órganos responsables, con consecuencias negativas en el ac-

ceso a beneficios penitenciarios en considerable cantidad de personas reclusas y su consiguiente impacto en el hacinamiento carcelario (Sentencia de Hábeas Corpus 119-2014, de 27/5/2016). Por todo ello debe reconocerse la procedencia de una petición de exhibición personal de pronto despacho, en los casos de retardo de informes o dictámenes criminológicos ya ordenados por decisión judicial.” *Sala de lo Constitucional, número de referencia: 410-2018, fecha de la resolución: 03/05/2019*

IMPARCIALIDAD JUDICIAL

NATURALEZA DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL

“2. Por otra parte, también se ha verificado que la Cámara mencionada omitió analizar el señalamiento referido a la violación del debido proceso, en relación con el principio de imparcialidad judicial. El peticionario alega que el señor juez especializado decretó la detención provisional del favorecido por iniciativa propia, sin que la Fiscalía lo pidiera (este órgano había omitido impugnar o intentar modificar, la resolución de instrucción formal sin medidas cautelares ya tomada por la primera funcionaria judicial que conoció del caso). Además, la Fiscalía tampoco participó en la “audiencia con vista del requerimiento” que originó la detención (lo que en realidad no fue una audiencia, sino una decisión escrita con base en el expediente del proceso, pese a que la etapa de audiencia de imposición de medidas ya se había cumplido). En otras palabras, la detención habría sido ordenada por un juez, de oficio, sin requerimiento o pretensión cautelar de la Fiscalía (que con sus actos aceptó la resolución inicial carente de restricciones a la libertad del favorecido).

3. Para resolver esta cuestión debe considerarse lo reiterado por esta Sala sobre la detención provisional, respecto a que, “a partir de su naturaleza estrictamente cautelar, su imposición debe perseguir fines constitucionales dentro del proceso penal: averiguar la verdad y asegurar la aplicación objetiva de la ley penal [... es decir] la averiguación correcta de la imputación objeto del proceso, evitar entorpecer el descubrimiento de la verdad histórica, lograr el sometimiento del imputado al proceso para llevarlo a cabo –evitando realizar un juicio en contumacia– y, eventualmente ejecutar la condena”. (Sentencia de Inconstitucionalidad 37-2007, de 14/9/2011). Dicho de otra forma, la detención provisional es un medio para asegurar la eficacia de la persecución penal, esto es, la aplicación de la ley penal, al ejercer el *ius puniendi* (el poder de castigar) del Estado, mediante la determinación de la persona responsable de un delito y la ejecución de la pena que se le imponga.”

LAS FUNCIONES DE ACUSAR Y JUZGAR DETERMINA LA FORMA EN QUE PUEDE REALIZARSE DICHA PERSECUCIÓN PENAL

“El diseño del proceso penal salvadoreño, en cuanto a las funciones de acusar y juzgar, determina la forma en que puede realizarse dicha persecución pe-

nal. La separación de estos dos grandes poderes (acusar y juzgar), asignándolos a dos sujetos distintos del proceso (fiscal y juez, respectivamente), garantizan la imparcialidad. Así, la repartición de funciones incentiva una contención recíproca e incrementa las barreras para afectar la libertad de las personas. Hay una lógica de control interorgánico, de garantía o contrapeso democrático en este diseño. Pero también hay un fundamento epistémico o de calidad de la información en que debe basarse una decisión racional: las razones para perseguir o acusar ganan objetividad (o pierden subjetividad) en cuanto provienen de un sujeto distinto al juez y deben ser consideradas para la decisión solo después de una posibilidad de contrastación u oposición por el imputado. La dinámica de adversarios que debe filtrar el mérito para perseguir coloca al juez como “tercero”, es decir, “ajeno” a los intereses de perseguir y resistir la persecución, respectivamente. Así interactúan principio acusatorio, derecho de defensa e imparcialidad judicial.

La jurisprudencia de esta Sala ha interpretado que la competencia constitucional de dirección de la investigación del delito y de ejercicio de la acción penal que corresponde a la Fiscalía General de la República (art. 193 ords. 3º y 4º Cn.) determina el carácter acusatorio mitigado del proceso penal salvadoreño (Sentencia de Inconstitucionalidad 21-2014, de 11/8/2014), aunque sin llegar a la expropiación del conflicto que pertenece a las víctimas, en su caso, ni impedir su intervención ante la inactividad del órgano oficial (Sentencia de Inconstitucionalidad 5-2001, de 23/12/2010). No hay monopolio del ejercicio de la acción penal, sino competencia principal conforme a la ley y a los derechos de las víctimas. Tampoco hay proceso penal sin acción penal promovida y sostenida por un sujeto distinto al propio juez, ya sea que persiga el órgano oficial (la Fiscalía) o sujetos particulares (las víctimas y sus representantes). A esto se refiere el art. 5 del Código Procesal Penal (CPP).

No obstante, debe reconocerse que las interacciones entre el acusador y el juez definidas por el principio acusatorio de ningún modo suprimen por completo la iniciativa judicial ni colocan al objeto del proceso a plena disposición de las partes. La decisión de si, por qué, cuándo y cómo perseguir es en principio del fiscal (o de la víctima, en su caso), pero con múltiples matices derivados de la competencia propia del juez y de los derechos fundamentales procesales de las partes. La dirección del proceso corresponde al juez y sus poderes decisorios siguen siendo importantes, pero su función principal es de “garantía”, de protección de derechos (no solo del imputado, aunque también). Incluso cuando la tutela de los derechos de las víctimas o la vinculación del juez a la Constitución y a las leyes se traduzca en potestades oficiosas dentro del proceso, el juez nunca debería mostrarse directamente “interesado” en la persecución penal, por cuanto la imparcialidad del juez es factor decisivo en la imposición de la privación de libertad y en un proceso justo.”

LA DETENCIÓN PROVISIONAL DEBE SUJETARSE A LA LÓGICA GARANTISTA DEL PRINCIPIO ACUSATORIO

“En concreto, respecto a las decisiones sobre la detención provisional, que es la medida que afecta de manera más intensa o grave la libertad de las per-

sonas, diversas disposiciones del Código Procesal Penal indican que ella debe sujetarse a la lógica garantista del principio acusatorio. Así, el art. 295 N° 1 CPP establece que la detención provisional debe ser requerida por el fiscal al inicio del proceso; los arts. 358 N° 9 y 362 N° 12 CPP indican cierta correspondencia entre la decisión de medidas cautelares y su solicitud por las partes; y el art. 328 inc. 2° CPP refuerza la necesidad de petición fiscal para que el juez detenga a una persona, al disponer que si el fiscal no solicita la imposición de medidas cautelares el juez deberá ordenar la libertad, en ese contexto es que debe interpretarse la regla oficiosa establecida como principio general en las medidas cautelares –art. 320 inciso segundo CPP– máxime cuando lo que se ordena es la privación de libertad del justiciable.

Así, conforme al principio *favor libertatis*, art. 15 CPP (que exige, según cada caso, preferir las alternativas más favorables a la libertad, Sentencia de Inconstitucionalidad 15-96, de 14/2/1997), esta interpretación es la más adecuada, al exigir la función requirente del fiscal (o de la víctima en su caso) como presupuesto para que el juez resuelva sobre la detención provisional del imputado, decretándola o no, según proceda (la petición de otro sujeto distinto al juez es necesaria, pero no vinculante).

Por otro lado, la necesaria instancia, petición o requerimiento de la detención por un sujeto distinto al juez contribuye a que su decisión sea imparcial. Esto es así porque la aplicación de la detención provisional exige una valoración sobre elementos probatorios o de juicio relativos a la apariencia de buen derecho y a los peligros procesales que fundamentan dicha medida. En tal sentido, alguien tiene que construir la argumentación sobre la necesidad de la privación de libertad y el juez debe resolver si esa argumentación justifica la limitación del derecho. Si el juez que debe decidir sobre la detención es el mismo que formula la argumentación para detener, la “terceridad”, ajenidad o ausencia de interés se disuelve y la imparcialidad judicial resulta afectada. Esta Sala ya ha sostenido que las peticiones fiscales son presupuestos de funcionamiento de la imparcialidad judicial (Sentencia de Inconstitucionalidad 1-2014, de 27/2/2015). Por otra parte, la identificación de los elementos del debido proceso que son indispensables para la validez de una decisión judicial de detención provisional también favorece la excepcionalidad de esa medida cautelar, pues significa que la privación de libertad únicamente se aplicará cuando se cumplan todas esas condiciones.”

LA DETENCIÓN ORDENADA EN CONTRA DEL FAVORECIDO FUE A INICIATIVA DEL PROPIO JUEZ DECISOR, POR LO QUE CARECE DE VALIDEZ CONSTITUCIONAL Y DEBE SER DEJADA SIN EFECTO

“4. En consecuencia, esta Sala considera que las potestades de revisión o modificación judicial oficiosa de medidas cautelares (como las previstas en el art. 320 CPP), no dispensan la necesaria instancia, petición o requerimiento de un sujeto procesal distinto al juez para ordenar la detención provisional o agravar la situación de libertad de una persona. En el presente caso, consta en la documentación de las actuaciones judiciales impugnadas que la detención ordenada en contra el favorecido fue a iniciativa del propio juez decisor, por lo que carece

de validez constitucional y debe ser dejada sin efecto. Debido a esto, se revocará la decisión de la Cámara remitente y se ordenará al funcionario judicial mencionado que, mientras se cumple el debido proceso como se ha determinado en esta resolución, aplique al señor PE medidas distintas a la detención, siendo preferibles los dispositivos de vigilancia electrónica previstos en la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia:: 403-2018R, fecha de la resolución:: 25/02/2019

INTERNAMIENTO EN CELDA INDIVIDUAL

DERECHOS Y DEBERES RECÍPROCOS ENTRE RECLUSOS Y LA ADMINISTRACIÓN PENITENCIARIA

“2. En la aplicación del régimen penitenciario se originan una serie de derechos y deberes recíprocos entre los reclusos y la administración penitenciaria; pudiendo mencionarse entre las obligaciones de esta, la de mantener la seguridad y el orden propios del régimen carcelario, en virtud de lo cual la autoridad aludida detenta una potestad sancionadora disciplinaria sobre el interno, quien por su parte tiene el deber de someterse a las normas que regulan la convivencia en el establecimiento.

En ese sentido al verificarse la infracción a dicho régimen disciplinario, la administración penitenciaria está facultada para imponer las sanciones necesarias a los responsables, sin que ello implique un trato cruel, indigno o vejatorio o discriminatorio para el sancionado, ya que el ingreso a una institución penitenciaria y la privación de libertad que ello implica, de ninguna manera supone la pérdida de la dignidad que le es inherente a su calidad de persona humana (sentencia de 27 de noviembre de 2013, hábeas corpus 19-2013).

En armonía con ello, la Ley Penitenciaria (LP) establece ciertos parámetros acerca del régimen en prisión, así el art. 4 señala que toda la actividad penitenciaria se fundamentará en la Cn., en la normativa y en las sentencias judiciales, rechazando que los internos sean sometidos a cumplir medidas disciplinarias no previstas en aquellas.

Además, existe dentro del régimen penitenciario la Junta Disciplinaria, integrada por el Director del Centro y dos miembros del Equipo Técnico o del Consejo Criminológico (art. 131 LP), la cual es la encargada de imponer las medidas disciplinarias correspondientes, sustituirlas por otra menor o suspender su aplicación, estando prohibidas como medidas disciplinarias el encierro en celda oscura —art.128 LP—, y cualquier medida disciplinaria que sea de naturaleza cruel, inhumana o degradante.

La decisión de dicha junta debe ser emitida por escrito y previo procedimiento, con los requisitos establecidos en el art. 374 del Reglamento General de la Ley Penitenciaria (RGLP). Y es que, además, una vez notificada al interno puede ser recurrida —arts. 375 y 376 RGLP—.”

CONDICIONES PARA LA APLICACIÓN DEL INTERNAMIENTO EN CELDA INDIVIDUAL

“Ahora bien, una de las medidas que se dispone es la de internamiento en celda individual por un máximo de 30 días, dicha celda debe tener las mismas dimensiones y servicio de una normal, con entrada de luz y aire natural suficiente y en ningún caso implicar incomunicación absoluta (arts. 129 y 130 LP). Para la aplicación de esta medida se establece que será necesaria la opinión del médico del centro, quien estará obligado a controlar la salud y estado mental del interno, visitarlo diariamente e informar acerca de ello, por escrito, al Director del centro y podrá, de ser necesario, pedirle a la Junta Disciplinaria su cesación, pues dicho internamiento deberá ejecutarse en condiciones que no afecten la dignidad e integridad personal del recluso, de conformidad con el art. 379 RGLP.

Esta última disposición también señala que el cumplimiento de esta sanción llevará implícita la prohibición de recibir visitas y paquetes, remitir o recibir correspondencia y realizar llamadas telefónicas, pero deberá proporcionársele material de lectura, estudio y trabajo, cuando hubiere posibilidad de realizarlo en la celda.

En ese sentido, las condiciones de imposición de dicha medida y las de su cumplimiento, en general, se asemejan a lo establecido en su jurisprudencia por la Corte Interamericana de Derechos Humanos —CoIDH— y sobrepasar, en detrimento del interno, esos mínimos es constitutivo de un trato cruel, inhumano o degradante siendo una afectación a la integridad psíquica y moral (Sentencia de 25 de noviembre de 2004, caso *Lori Berenson vs. Perú*). También es contrario a lo dispuesto en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos —Reglas de Mandela—, que establecen que las restricciones o sanciones disciplinarias no podrán en ninguna circunstancia equivaler a tortura u otros tratos o penas crueles, que el aislamiento prolongado o indefinido es una práctica prohibida y que los medios de coerción nunca deben aplicarse como sanciones —regla 43—.

Por su parte, los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, de la CIDH, consignan en el principio XXII que el aislamiento solo se permitirá como un último recurso y por un tiempo limitado, cuya orden debe ser establecida por autoridad competente y estará sujeta al control judicial.

Por tanto, el sometimiento de las autoridades a los aspectos relacionados de la normativa nacional implica no solo la observancia estricta del principio de legalidad, según el art. 86 Cn., y de la emisión de órdenes de conformidad con la ley y escritas, dictadas por autoridad competente —art.13 Cn.— sino además el cumplimiento de los estándares internacionales mínimos para el tratamiento de personas privadas de libertad, relacionados con el respeto de sus derechos de libertad física e integridad personal, también dispuestos en el art. 2 de la citada Ley Suprema.

En síntesis, la sanción administrativa de internamiento en celda individual debe respetar estrictamente tanto en lo sustantivo como en lo procesal los límites fijados previamente por la ley, no equivale a aislamiento en el sentido de una privación de libertad absoluta e incomunicada en celda y menos puede suponer un trato cruel, inhumano, degradante o humillante.

En este punto debe expresarse con todo énfasis que la administración penitenciaria en toda la actividad de ejecución de la pena está sometida totalmente a la legalidad, estando interdicta toda actividad discrecional o arbitraria en cuanto al cumplimiento de la pena de prisión en todos sus ámbitos, así la ejecución penal queda sujeta a la ley y los jueces —art.185Cn.—.

V. 1. A. El peticionario reclama que a los condenados se les impuso aislamiento total, sin seguirse el respectivo proceso disciplinario y sin control judicial, además de que las condiciones de las celdas en las que cumplieron tal restricción consistían en estar sin luz solar, en hacinamiento, sin servicios sanitarios teniendo que excretar en bolsas plásticas o cubetas, sin atención médica, con humedad e insalubres, sin lugares de descanso y “en esencia incomunicados”.

El juez ejecutor, por su parte, señaló que entrevistó a uno de los favorecidos, señor [...], quien le refirió ya no encontrarse aislado, pero que las condiciones en ese lugar denominado “La Isla” era que se les restringieron las visitas a una cada tres meses y salían esposados a los lugares a los que se dirigieren, y solo se les permitía salir una hora al día.

En cuanto a la condición de salud de este último, el referido delegado manifestó que verificó el expediente y la doctora del centro penal le manifestó que el aludido interno tiene diagnosticada hipertensión y diabetes, estando en observación desde el 19 de septiembre de 2018 hasta el 29 de febrero del presente año, y a la fecha tiene un estado de salud estable.

Dicho juez designado indicó que la imposición de tal medida de aislamiento fue por orden de la anterior Directora del Centro Penal de Apanteos y estima que no es conforme a los parámetros legales, sin haberse comunicado a la autoridad judicial penitenciaria respectiva para que esta ejerciera el control judicial, siendo el caso más grave el del señor [...], por encontrarse, a la fecha en que rindió su informe, en la situación de aislamiento descrita.

B. Respecto de lo expuesto, esta Sala no ha recibido de parte de la aludida Directora informe acerca de las actuaciones reclamadas, pese a reiteradas solicitudes hechas no solo mediante la intimación del juez ejecutor sino por medio de oficio número 496, manifestándole la trascendencia de los derechos que se resguardan en un proceso constitucional, lo cual desatendió, incumpliendo lo dispuesto en el art. 71 de la LPC que obliga a que toda autoridad remita, “sin pérdida de tiempo”, lo requerido en el trámite del hábeas corpus.

Y es que, la sujeción rigurosa de las actuaciones públicas a los principios de legalidad y razonabilidad o prohibición de alteración de derechos (arts. 86 y 246 Cn.), dan a dichas actuaciones un carácter institucional o formalizado, sujeto a requisitos de validez jurídica. En este marco de actuación, ante un señalamiento verosímil de arbitrariedad, corresponde a las autoridades respectivas la demostración probatoria suficiente que descarte la vulneración de derechos alegada, pues no es una carga que solo corresponde al favorecido.

Así, la autoridad demandada no ha desvirtuado ni controvertido las aseveraciones hechas por el peticionario en este hábeas corpus y tampoco ha brindado datos respecto de lo acontecido, pese a que por ley es la responsable del establecimiento penal a su cargo y de los internos que en él se encuentran y, por tanto, tiene los expedientes que contienen la información de los favorecidos, por lo cual

en este caso era la que podía incorporar aquella pertinente, teniendo la carga de hacerlo para dilucidar el reclamo planteado (arts. 88 LP, 139, 140, 141 RGLP).

De manera que esta Sala tiene por acreditadas las afirmaciones hechas por el peticionario ante esta Sede, las cuales además tienen sustento en la entrevista a uno de los favorecidos, efectuada por el juez ejecutor y en el contenido del informe de este último.”

VULNERACIÓN A LOS DERECHOS DE LIBERTAD FÍSICA E INTEGRIDAD PERSONAL DE LOS FAVORECIDOS, AL PERMANECER EN UN ESPACIO QUE NO CUMPLE LAS CARACTERÍSTICAS Y CONDICIONES FÍSICAS DE LOS ESTÁNDARES DE HABITABILIDAD MÍNIMOS ESTABLECIDOS

“C. De modo que los favorecidos fueron sometidos, por lo menos durante 2 meses —al momento de inicio de este proceso— a una medida de internamiento en celda individual, sin embargo, permanecieron en un espacio que no cumplía las características y condiciones físicas de los estándares de habitabilidad mínimos establecidos tanto en la legislación penitenciaria referida como en los instrumentos internacionales señalados, para una celda, pues esta no tenía luz natural, tenían que defecar en bolsas plásticas o cubetas por la inexistencia de sanitarios, sin lugar para descansar, saliendo esposados a donde se trasladarían, restringiéndoseles las visitas, sin una decisión legal que fundamentara tal privación, pues la orden fue emitida por la anterior Directora de dicho centro y no por la Junta Disciplinaria, sin que se haya proporcionado la decisión respectiva, rebasando los límites temporales dispuestos para tal sanción, que son 30 días máximo, pero además sin control médico ni judicial.

En dicha situación se entiende sigue el señor [...], pues no se ha informado que haya cesado.

Al respecto debe reiterarse que, tanto en la jurisprudencia de esta Sala como en la de la CoIDH, se reconoce que las personas privadas de libertad deben ser tratadas humanamente de acuerdo a su dignidad y en ese sentido se ha señalado la prohibición de ocasionarles tratos crueles e inhumanos, lo cual tiene armonía con lo dispuesto en los arts. 2, 11 inc. 2, 27 inc.2° Cn. y 5 de la CADH, así se ha dicho que esas prácticas afectan la integridad personal.

En este caso, si bien este Tribunal entiende que la pena por sí misma es ya afflictiva por la privación de libertad y el régimen de vida que lleva implícito, pero cuando se le agrega un período de ejecución en las condiciones descritas que vivieron los favorecidos, sin una decisión que la fundamentara y fuera del marco legal, el sentimiento afflictivo se agudiza y dicho confinamiento es generador de un sufrimiento indebido y constituye un trato cruel e inhumano que lesiona el derecho fundamental a la integridad personal, pero además implica más restricción a la libertad física dentro del cumplimiento de la pena de prisión, incidiendo, por tanto, en este último derecho.

Es de concluir así la lesión a la integridad personal e inobservancia del principio de legalidad con incidencia en la libertad física de los señores [...], indicados en los arts. 2 y 11 inc. 2° Cn., que tutelan los derechos fundamentales de libertad física e integridad personal de las personas privadas de libertad y el 13

Cn., que dispone que todas las órdenes de detención deben ser conformes con la ley y escritas; de igual forma, se contravino el art. 5 números 1 y 2 de la CADH.

La situación descrita debe cesar inmediatamente en el caso del favorecido [...], de quien se ha informado continúa en ella y ha estado por lo menos un total de diez meses, tiempo que comprende desde el inicio de este proceso, el 4 de julio de 2018 —fecha en que se afirmó que tenía 2 meses de estar en aislamiento— hasta el 25 de marzo del presente año, día en que el juez ejecutor rindió su informe.

D. Queda por referirse al señor [...], en cuanto a que se reclama que no se le ha brindado tratamiento médico para sus padecimientos de diabetes e hipertensión.

Es de señalar que la doctora de dicho recinto le manifestó al juez ejecutor designado que el interno estuvo en observación médica desde el 19 de septiembre de 2018 hasta el 28 de febrero de 2019, sin embargo, cuando se promovió este proceso, el 4 de julio de 2018, según indica el peticionario la persona ya tenía 2 meses de estar en dicho aislamiento.

Al haberse determinado que las condiciones en las que estuvo cumpliendo restricción no eran las adecuadas y al no contar con datos objetivos de que en ese lapso de tiempo de privación le fueron proporcionados atención médica y medicamentos al favorecido y dado que tiene diagnóstico de hipertensión y diabetes, se determina que estaba en una condición que necesitaba un monitoreo de su salud, pero además la LP y el RGLP, establecen que el médico del centro debe visitar diariamente a los internos que se encuentren en celda individual e informar por escrito lo conducente al Director, lo cual no se ha probado se efectuó, por lo que se concluye hubo una omisión de brindar, en ese tiempo, la atención necesaria para proteger su salud lo cual afectó tal derecho, reconocido en el art. 65 de la aludida Norma Suprema, pero además se incumplieron los arts. 129 y 130 de la LP; 374, 375, 376 y 379 del RGLP y se vulneró su integridad personal señalado en el citado art. 2 Cn.”

ES INACEPTABLE QUE UNA AUTORIDAD PENITENCIARIA, COMO GARANTE DE LOS DERECHOS DE LOS INTERNOS BAJO SU ADMINISTRACIÓN, ORDENE SIN JUSTIFICACIÓN LEGAL UNA SITUACIÓN QUE VA EN MENOSCABO EN LA INTEGRIDAD Y LIBERTAD FÍSICA DE LOS RECLUSOS

“2. A. Con relación a lo determinado en esta decisión, es de indicar que es inaceptable para este Tribunal que una autoridad penitenciaria, como garante de los derechos de los internos bajo su administración, ordene sin justificación legal una situación que va en menoscabo en la integridad y libertad física de los reclusos y la mantenga de forma indefinida, como en el caso del señor [...] que aún sigue en aislamiento, lo que demuestra un irrespeto a los derechos de las personas privadas de libertad.

Así, la situación expuesta no solamente transgrede la Constitución y la legislación interna, sino que incumple los estándares internacionales dispuestos en la normativa internacional ya citada, pero además desconoce el art. 5 del Código de Conducta de las Naciones Unidas para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley: “Ningún funcionario encargado de hacer cumplir la Ley podrá infligir, instigar o tolerar ningún acto de tortura y otros tratos o penas crueles,

inhumanas o degradantes, ni invocar la orden de un superior o circunstancias especiales; como estado de guerra o amenaza de guerra, amenaza a la seguridad nacional, inestabilidad Política extrema o cualquier otra emergencia pública, como justificación de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes”.

Al respecto, es preciso señalar que existe un mandato expreso mediante el cual se prohíbe a la administración penitenciaria realizar actuaciones que directamente impliquen la supresión o menoscabo de los derechos previstos en la LP —art. 22 numeral 1°—; 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, los privados de libertad tienen derecho a que se les garantice en todo tiempo —entre otros— su vida, salud e integridad personal dentro de los centros penitenciarios.

Por tanto, el Director del Centro Penal de Apanteos debe someterse a dicho mandato constitucional y abstenerse de realizar ese tipo de conducta y debe garantizar el debido respeto de los derechos de los reclusos.

En razón del reconocimiento efectuado, lo procedente es ordenarle al aludido director que adopte inmediatamente las medidas necesarias para cambiar las condiciones materiales en que cumple privación el señor [...], haciendo cesar el aislamiento de inmediato en caso de encontrarse en tal condición.

Además, en cuanto al señor [...], dicha autoridad deberá garantizar que se cumplan las prescripciones médicas determinadas para sus padecimientos y, a efecto de asegurar el eficaz ejercicio de los derechos a la vida e integridad física y psíquica de todos los favorecidos en este hábeas corpus, conforme con el art. 9 numeral 1° de LP, es procedente ordenarle que les brinde atención médica adecuada para superar la situación aflictiva que afrontaron al estar en el aislamiento descrito en esta sentencia, tanto las secuelas físicas y psicológicas que pudieran presentar.

B. Esta Sala también considera procedente certificar esta decisión al Juzgado Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de Santa Ana para que, en cumplimiento de sus facultades legales, dé seguimiento a la salud de los favorecidos [...], verificando que a este último se le brinde además tratamiento médico para sus padecimientos diagnosticados, de conformidad con lo establecido en los artículos 35 y 37 de LP; monitoreando que el señor [...] sea trasladado de inmediato a una celda adecuada y se le garantice a él y al resto de los favorecidos los controles médicos y el tratamiento que necesiten para superar la situación a la que fueron sometidos.

En ese sentido, dicha sede judicial debe confirmar el cumplimiento inmediato de esta decisión informando a este Tribunal lo conducente acerca del cuidado a la salud de todos los beneficiados, por parte de la autoridad demandada, en un periodo de cinco días hábiles, luego de que le sea comunicado el contenido de esta decisión.

Además, deberá constatar en qué condiciones se encuentran tales privados de libertad y tomar las medidas pertinentes para que ya no regresen a las condiciones reclamadas, ya que la situación de la cual ha conocido esta Sala pudo ser expuesta ante dicha sede penitenciaria, pues sus facultades legales le confieren la atribución de apersonarse de manera inmediata a corroborar las condiciones

ilegales reclamadas y hacerlas cesar, de manera que, pese a que los peticionarios acudieron directamente a sede constitucional, ello no es óbice para que en estos casos también se pueden conocer ante el juzgado penitenciario mencionado, según el art. 45 de LP.

3. Es de indicar que lo acontecido no solo ha transgredido normas de carácter internacional, sino el principio fundamental del respeto a la persona y su dignidad, del cual se deriva que el uso de la pena de prisión se legitima constitucionalmente solo en aquellos casos en que no sea posible imponer un castigo más humano y limita su configuración de acuerdo a los estándares de humanidad consensuados internacionalmente en distintos instrumentos internacionales, como los citados en párrafos precedentes.

Y es que, las condiciones de vida en la cárcel deben acercarse lo más posible a la de las personas en libertad, con el fin de evitar los efectos del encierro en prisión; lo cual permite cumplir con el ideal constitucional de la readaptación de los penados y evitar su posible reincidencia; esa lógica rehabilitadora y de respeto a la dignidad humana que inspira el desarrollo constitucional, es incompatible con una lógica punitiva o retributiva que únicamente aspira a que la función de la pena de prisión sea un castigo de carácter aflictivo o expiatorio.

Esto nos lleva a la conclusión que la finalidad del régimen —y tratamiento penitenciarios— es el de hacer posible la vida futura en libertad del sentenciado evitando los efectos nocivos de la estancia en prisión (sentencia de 23 de diciembre de 2010, inconstitucionalidad 5-2001Ac).

En ese sentido, el proceder de la entonces Directora del Centro Penal de Apanteos contraviene la consecución de los fines constitucionales referidos, dispuestos en el art. 27 Cn. y constituye actos proscritos en la misma. Así, al determinarse las violaciones a derechos humanos de esta naturaleza, existe el deber de iniciar de manera inmediata una investigación para deducir responsabilidades, por lo cual también deberá certificarse esta sentencia al Director General de Centros Penales y al Fiscal General de la República para que, según sus competencias, determinen la responsabilidad administrativa y penal a la que pudiera dar lugar la conducta descrita e informen a esta Sede en un plazo de treinta días hábiles, luego de la comunicación de esta sentencia.”

DADO LAS CARACTERÍSTICAS DE LA VULNERACIÓN CONSTITUCIONAL ACONTECIDA, LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS QUE HAYAN VULNERADO DERECHOS CONSTITUCIONALES DEBERÁN RESPONDER, CON SU PATRIMONIO Y DE MANERA PERSONAL, POR LOS DAÑOS MATERIALES Y/O MORALES OCASIONADOS

“4. Dado las características de la vulneración constitucional acontecida que es constitutiva, como se indicó, de tratos crueles e inhumanos en contra de los privados de libertad debe mencionarse que de acuerdo con el art. 245 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 de febrero de 2013, amparo 51-2011, se aclaró que, aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto ma-

terial sea posible, el amparado —en el caso del hábeas corpus, el favorecido— siempre tendrá expedita la posibilidad de reclamar indemnización por los daños que le han sido causados, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

En el caso particular se determinó la existencia de una vulneración a los derechos de libertad física e integridad personal de los favorecidos, así como del derecho a la salud de uno de ellos, debido a las condiciones de cumplimiento de una sanción disciplinaria de forma contraria a la Constitución.

En consecuencia, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 245 Cn., los favorecidos, en caso de que lo estimen pertinente, pueden utilizar los mecanismos que el ordenamiento jurídico regula para intentar reclamar indemnización por los daños materiales y/o morales que les pudo ocasionar la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia directamente en contra de la o las personas responsables de la aludida vulneración.

Sobre este último punto, se aclara que la sentencia pronunciada en un proceso como el presente se limita a la declaratoria de si existe o no una vulneración de derechos constitucionales por parte de una autoridad y, en consecuencia, no tiene como objeto el establecimiento de responsabilidad personal alguna. El art. 81 LPC es categórico al respecto cuando prescribe que “[1]a sentencia definitiva [...] produce los efectos de cosa juzgada contra toda persona o funcionario, haya o no intervenido en el proceso, sólo en cuanto a que el acto reclamado es o no inconstitucional, o violatorio de preceptos constitucionales. Con todo, el contenido de la sentencia no constituye en sí declaración, reconocimiento o constitución de derechos privados subjetivos de los particulares o del Estado”.

Por ello, el presente fallo estimatorio no constituye un pronunciamiento respecto a la responsabilidad personal del o los funcionarios demandados, pues sobre ello se deben pronunciar las autoridades de instancia competentes.

De ahí que, al exigir el resarcimiento de los daños directamente a la o las personas responsables —lo que es posible aun cuando ya no se encuentren en el ejercicio de sus cargos—tendrá que comprobarse en sede ordinaria que incurrieron en responsabilidad, por lo que se deberá 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: 298-2018, fecha de la resolución: 10/07/2019

JUECES DE VIGILANCIA PENITENCIARIA Y EJECUCIÓN DE LA PENA

RESTRICCIÓN DE LA LIBERTAD FÍSICA DEBE HACERSE DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO EN LA LEY

“III. 1. En términos generales, respecto a la restricción de la libertad física, este Tribunal ha sostenido que cualquier autoridad que limite ese derecho fun-

damental debe hacerlo de conformidad con lo dispuesto en la ley, tal como lo contempla el art. 13 inc. 1° de la Constitución: “Ningún órgano gubernamental, autoridad o funcionario podrá dictar órdenes de detención o de prisión si no es de conformidad con la ley, y estas órdenes deberán ser siempre escritas [...]”.

Ciertamente, dicha norma constitucional hace alusión a órdenes de detención o de prisión; sin embargo, esta regulación es extensiva para mantener limitado dicho derecho, es decir, debe ser considerada por cualquier autoridad al momento de decidir sostener en el tiempo la restricción o denegar su cesación. De manera que, tanto para decretar la detención o pena de prisión como para continuar con ellas, siempre deberán respetarse los parámetros legales (todos los requisitos exigidos por la norma a tal efecto).

Estos requerimientos constituyen la garantía primordial del derecho de libertad física: la reserva de ley. Ella 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 mantenerlo en esa condición, lo cual deberá llevarse a cabo mediante un acto normativo que tenga el carácter de ley en sentido formal.

Aunado a lo anterior, la reserva de ley predicable de los límites ejercidos sobre el derecho fundamental a la libertad, no solo se extiende a los motivos de restricción del derecho de libertad física, sino también a las formalidades requeridas para su ejecución y al tiempo permitido para su mantenimiento. En tal sentido, corresponde al legislador contemplar todos los aspectos que giren en torno a la restricción de la libertad física (supuestos de hecho, formalidades, plazos, etc.), a efecto de que los mismos no queden al arbitrio de las autoridades —sentencia del 2 de junio de 2010, hábeas corpus 221-2009—.”

OBLIGACIÓN DE ACATAR LOS PRESUPUESTOS EXIGIDOS POR EL LEGISLADOR

“En ese orden, los jueces de vigilancia penitenciaria no se encuentran exentos del cumplimiento de tales requisitos. De tal modo que, para mantener la privación de libertad de una persona a partir del control de la ejecución de su pena de prisión, deben acatar los presupuestos exigidos por el legislador, ya sea para determinar el cómputo de la pena, la conversión, la concesión de algún beneficio, la extinción de la responsabilidad penal y de la pena —art. 96 CP—, entre otras decisiones que puedan adoptar.

Sobre esto último, es preciso señalar que los mencionados jueces, a fin de negar o acceder a una solicitud ya sea de libertad condicional, libertad condicional anticipada o de extinción de responsabilidad penal, las cuales implican el levantamiento de la restricción al derecho de libertad física, deberán, ineludiblemente, acatar lo dispuesto en las normas relativas a cada uno de tales supuestos y no otras, en respeto a la garantía constitucional de reserva de ley; de lo contrario sus decisiones se enmarcarían en la arbitrariedad y tornarían ilegítimo el mantenimiento de la privación de libertad.

2. Es atribución exclusiva del juez penitenciario determinar si una persona cumple con los presupuestos para decretar la extinción de la responsabilidad penal o para la obtención ya sea de libertad condicional ordinaria o libertad con-

dicional anticipada. Por lo que el análisis de esta Sala debe enmarcarse en verificar únicamente si fueron consideradas las exigencias legales y no otras para resolver lo pedido por el peticionario; de ahí que sea posible establecer cuáles son esos requisitos, el alcance y diferencia de esos beneficios.

La extinción de la responsabilidad penal consiste en exonerar a una persona de la condena impuesta en consideración de las causas que dispone el art. 96 CP; a excepción de la número 1, ya que ésta ocurre por el cumplimiento de la pena o del período de prueba en los casos de suspensión condicional de la ejecución de la pena, por lo que no se trata de dispensar la pena sino de haber finalizado su ejecución.

En el caso del artículo 96 No. 8 CP, la extinción de responsabilidad penal puede concederse si la persona padece una enfermedad catalogada como incurable en período terminal. Inevitablemente, la comprobación de esta causa requiere la existencia de una evaluación médica que determine si la enfermedad del condenado tiene esas características, según los presupuestos legales previstos en el art. 108 CP, los cuales deben cumplirse estrictamente en el sentido que debe de tratarse de una enfermedad con carácter incurable y en período terminal, lo cual debe acreditarse mediante una pericia que así lo establezca.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia:: 305-2018, fecha de la resolución:: 01/07/2019

MOTIVACIÓN DE RESOLUCIONES

OBLIGACIÓN DE LAS AUTORIDADES JUDICIALES

“2. La obligación de motivar las resoluciones por parte de las autoridades jurisdiccionales implica el deber de plasmar en ellas las explicaciones que evidencien el razonamiento que las llevó a determinada conclusión, para luego permitir el ejercicio de otros derechos conexos, entre ellos el de recurrir por parte de quienes resultan perjudicados por los pronunciamientos judiciales.

Dicha exigencia deriva del derecho fundamental de defensa e implica que la autoridad judicial debe respetar los derechos fundamentales de los enjuiciados, garantizando que estos conozcan los motivos que la inducen a resolver en determinado sentido y por consiguiente sea factible conocer y, si es el caso, impugnar su contenido mediante los mecanismos que la ley prevé. Esta obligación de motivación requiere el cumplimiento de las exigencias constitucionales y legales, por lo que deben exteriorizarse los razonamientos que cimenten las decisiones estatales de manera suficientemente clara, para que sea comprendida no solo por el técnico jurídico sino también por los ciudadanos.”

CUMPLIMIENTO DE LOS PRESUPUESTOS PARA LA IMPOSICIÓN DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL

“Así, la imposición de la detención provisional implica en principio la comprobación de ciertos presupuestos: apariencia de buen derecho y peligro en la

demora, su concurrencia debe ser analizada por la autoridad judicial a la que competente la adopción de la medida cautelar, en cada caso concreto.

El primero consiste en un juicio de imputación o fundada sospecha de participación del imputado en un hecho punible. Además, la existencia de apariencia de buen derecho debe conjugarse con el segundo elemento -el peligro en la demora- que, en el proceso penal, consiste en un .fundado riesgo de fuga u obstaculización de la investigación por parte del imputado. Dicho peligro no solo se incrementa o disminuye en razón de la gravedad del delito, sino también en razón de la naturaleza del hecho punible y de las condiciones de arraigo del imputado sentencia del 13 de mayo de 2016, hábeas corpus 230-2015-, visto todo de manera integral y no aisladamente, y fundado además en elementos objetivos que permitan razonablemente sostener la inminencia de dichos peligros, teniendo en cuenta que la gravedad del delito no puede suponer por sí sola la concurrencia del *periculum in mora*, pues ello atentaría contra la presunción de inocencia, tomando a la prisión preventiva en una medida materialmente punitiva, la cual no puede operar de esa manera [por ejemplo ver caso vs. Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 27 de noviembre de 2013, párr. 159].

Dicho lo anterior también debe señalarse que además de los presupuestos de la apariencia de buen derecho y de peligro de demora, la detención provisional de una persona -cuando sea procedente- también debe cumplir las exigencias de necesidad y proporcionalidad según sea el caso, y precisamente cuando se trata de imputados con enfermedades graves, este aspecto debe ponderarse especialmente en cuanto a la razonabilidad de la imposición de la prisión preventiva, puesto que al amparo de la presunción de inocencia, quien es condenado en primera instancia, no estando firme la sentencia, todavía goza del status de presumirse inocente, y cuando la persona adolece de una enfermedad para ello supone una especial valoración para adoptar la imposición de la detención provisional, debiéndose estimar la concurrencia de la proporcionalidad concreta de la medida preventiva.

Ahora bien, este deber de motivar no exige una exposición detallada y extensa de las razones que llevaron al juzgador a resolver en determinado sentido, mucho menos se requiere la expresión completa del proceso lógico que el juez utilizó para llegar a su decisión, basta con exponer, en forma clara y concisa los motivos de la decisión jurisdiccional, permitiendo mediante los mismos que la persona a quien se dirige la resolución logre comprender las razones que la informan -sentencia del 19 de febrero de 2018, hábeas corpus 249-2017-.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 438-2018, fecha de la resolución:: 01/07/2019

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

RELACIÓN CON LOS PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA

“III. 1. En relación con la prescripción de la acción penal, esta Sala ha sostenido que dicha figura está intrínsecamente relacionada con los principios de

legalidad y de seguridad jurídica (v.gr. sentencia de 4 de marzo de 2019, hábeas corpus 181-2018). El primero exige, entre otros aspectos, respetar los límites temporales establecidos por el legislador para que pueda ejercerse la acción penal en contra del presunto responsable de un delito. El segundo se refiere a que, al haberse estipulado un plazo legal para perseguir penalmente al imputado, existe la certeza de que esa posibilidad de persecución estatal no se mantendrá de forma indefinida. Lo anterior, sin perjuicio de que la ley determine las formas en que se contabiliza, el tiempo para que opere la prescripción y las circunstancias que pueden influir en su transcurso.”

DECLARATORIA ES COMPETENCIA EXCLUSIVA DEL JUEZ PENAL

“Asimismo, se ha dicho que por regla general la determinación sobre la prescripción de la acción penal corresponde a los jueces competentes en dicha materia, pero si la restricción al derecho de libertad ha sido dictada en el contexto de un proceso que tiene como base una acción prescrita, es decir, en el que no se han respetado las condiciones procesales legales para el ejercicio de la acción penal, la jurisdicción constitucional está habilitada para examinar el asunto a efecto de determinar si dicha decisión efectivamente provoca alguna vulneración contra el citado derecho (ver sentencia de hábeas corpus 219-2015, de 2 de octubre de 2015), puesto que se trata ya de una cuestión de relevancia constitucional -legalidad y seguridad jurídica- que incide en la restricción de libertad -art. 11Cn-.”

MEDIDAS PRECAUTORIAS CAUSAN UNA DISMINUCIÓN EN EL GOCE DEL DERECHO DE LIBERTAD FÍSICA DE QUIEN LAS CUMPLE

“2. La medida cautelar consistente en la presentación periódica a sede judicial, se trata de una orden que limita el poder de decisión de la persona procesada sobre su libertad física, en cuanto a que se ve conminada a presentarse a la instancia judicial, no solo como producto del señalamiento de una diligencia, sino de manera repetida durante el tiempo que así lo determine la autoridad como mecanismo de sujeción al proceso penal en su contra, de ahí que se ha indicado que constituye una incidencia en el derecho de libertad física de quien la cumple.

De igual forma sucede con la orden de restricción migratoria, la cual obliga a la persona a permanecer confinada en un país durante el tiempo que determine el juzgador, afectando así el derecho protegido mediante el hábeas corpus aunque, ciertamente, con una intensidad menor a la que supone el cumplimiento de una detención o cualquier tipo de encierro en un centro de internamiento (sentencias del 9 de junio de 2010 y 6 de noviembre de 2014, hábeas corpus 54-2010 y 414-2014, respectivamente).

Entonces, este tipo de medidas precautorias causan una disminución en el goce del derecho de libertad física de quien las cumple, lo cual habilita a esta Sala, a través de este proceso, al estudio y determinación de las posibles afectaciones.

Conforme al delito que se le atribuye a la favorecida, falsedad documental agravada, la pena a imponer es de un máximo de 8 años -según el art. 285 en

relación con el 284 CP- el cual, de acuerdo a la participación determinada como cómplice no necesario (art. 66 CP) es la mitad de la pena que le correspondería al autor del hecho, siendo entonces, 4 años; de manera que desde la fecha en que se ha establecido en el proceso penal que probablemente se cometió el delito mencionado, la última semana de diciembre de 2007, hasta la promoción del proceso penal, ocurrida el 13 de septiembre de 2013, se había superado los 4 años que como pena máxima le corresponderían a la favorecida de acuerdo al ilícito mencionado y su grado de participación, establecidos a esta etapa del proceso penal.

En consecuencia, las restricciones al derecho de libertad física que afronta la favorecida devienen de una acción penal prescrita y por tanto se ha vulnerado el aludido derecho fundamental, en relación con los principios de seguridad jurídica y legalidad, dispuestos en los arts. 2 y 15 Cn., respectivamente, una de cuyas principales manifestaciones es la limitación temporal del ejercicio del poder punitivo del Estado, a través de la estipulación por parte del legislador de un plazo, a efecto de que la persecución penal no se mantenga de forma indefinida, estando los entes estatales sometidos a dicho término legal.

Finalmente, conviene expresar que la dimensión del habeas corpus en relación con la limitación de la libertad personal y su vinculación con la prescripción de los delitos tiene como finalidad evitar que las personas cumplan penas privativas de libertad o sean sometidas a restricciones a su derecho de libertad física, estando prescrita la potestad del Estado de ejercer el poder de persecución penal, pues ello afecta el aludido derecho por fuera de la estricta legalidad que impera en materia penal.

3. Enseguida, es necesario aclarar los efectos de la presente decisión.

Como se estableció la acción penal en el caso en particular prescribió para el delito atribuido, por tanto, no existe fundamento en este momento para restringir el derecho de libertad de la favorecida, a través de las medidas cautelares impuestas en el proceso penal, por ello deberá ordenarse la inmediata cesación de las medidas sustitutivas a la detención provisional, específicamente en relación con el delito objeto de las actuaciones judiciales examinadas en este proceso, es decir, el calificado como falsedad documental agravada en grado de cómplice no necesario.

A partir de lo anterior, corresponderá al Tribunal Quinto de Sentencia de esta ciudad ejecutar la orden de esta Sala en lo relativo al cese de toda restricción personal a la favorecida y, en razón de lo determinado en esta sentencia, las autoridades competentes en materia penal deberán pronunciarse en su oportunidad en relación con la atribución de la responsabilidad penal de la procesada y los efectos de la prescripción que se ha reconocido en esta resolución.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia.: 159-2019, fecha de la resolución.: 05/07/2019

RELACIÓN CON LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA

“2. 2. Por otra parte, en relación con la prescripción de la acción penal, esta Sala ha sostenido que dicha figura está intrínsecamente relacionada con

los principios de legalidad y de seguridad jurídica. El primero exige, entre otros aspectos, respetar los límites temporales establecidos por el legislador para que pueda ejercerse la acción penal en contra del presunto responsable de un delito. El segundo se refiere a que, al haberse estipulado un plazo legal para perseguir penalmente al imputado, existe la certeza de que esa posibilidad de persecución estatal no se mantendrá de forma indefinida. Lo anterior, sin perjuicio de que la ley determine las formas en que se contabiliza el tiempo para que opere la prescripción y las circunstancias que pueden influir en su trascurso.

Asimismo, se ha dicho que la determinación sobre la prescripción de la acción penal corresponde a los jueces competentes en dicha materia, pero si la restricción al derecho de libertad ha sido dictada en el contexto de un proceso que tiene como base una acción prescrita, es decir, en el que no se han respetado las condiciones procesales legales para el ejercicio de la acción penal, la jurisdicción constitucional está habilitada para examinar el asunto a efecto de determinar si dicha decisión efectivamente provoca alguna vulneración contra el citado derecho (ver sentencia de Hábeas Corpus 219-2015, de 2/10/2015).” [...]

2. Como se dijo al principio de esta resolución, el alegato esencial de los solicitantes consiste en que la privación de libertad de la señora CG, en cumplimiento de una pena de prisión impuesta en una sentencia condenatoria firme, es inconstitucional, por afectar el derecho de libertad en relación con los principios de seguridad jurídica y legalidad, ya que dicha persona está cumpliendo una condena por un delito cuya acción penal ha prescrito.

En síntesis, se afirma que el hecho delictivo se cometió en julio de 2005; la acción penal se ejerció el 2/10/2015; las reglas de prescripción aplicables al tiempo de ejercicio de la acción penal (art. 32 N° 1 del Código Procesal Penal, CPP.) fijan dicho límite en el “plazo igual al máximo previsto en los delitos sancionados con penas privativas de libertad”, siempre que no exceda 15 años ni sea menor a 3 años; y que el tipo penal básico o simple de Tráfico ilegal de personas vigente al tiempo del hecho tenía una pena de 4 a 8 años de prisión (art. 367-A inc. 1° CPn.). Es decir, que el tiempo máximo de la pena de prisión imponible al delito en su modalidad básica o simple (8 años) es el período aplicable de prescripción de la acción penal, con lo cual si a la fecha de presentación del requerimiento fiscal habían transcurrido más de 10 años desde el hecho, dicha acción ya estaba prescrita.

Este planteamiento ha sido discutido, primero, desde la llamativa tesis del “delito permanente”, que parece asumida en el informe de la jueza ejecutora de esta exhibición personal y que intentaría sostener que al seguir sin noticia del destino de la persona que sería guiada hacia Estados Unidos, el delito sigue cometándose. Segundo, mediante la tesis utilizada tanto en la sentencia de primera instancia como de apelación, en el sentido de que el parámetro del tiempo de prescripción no es la pena máxima del tipo penal básico o simple, sino la de la forma agravada, que establece que: “Si como consecuencia de la comisión de este delito los sujetos pasivos sufren privaciones de libertad en el extranjero, fueren víctimas de delitos de cualquier orden o fallecieren por causas violentas, o de naturaleza culposa, la pena se incrementará en las dos terceras partes” (art. 367-A inc. 4° CPn.). Luego, el máximo de pena de la forma agravada del

delito no son 8 años de prisión, sino 13 años y 4 meses, lo que dejaría la fecha de ejercicio de la acción penal dentro de dicho plazo, sin que la prescripción hubiera surtido efecto.”

PLAZO DE PRESCRIPCIÓN APLICABLE A LA ACCIÓN PENAL POR EL DELITO DE TRÁFICO ILEGAL DE PERSONAS

“De lo anterior resulta que el plazo de prescripción aplicable a la acción penal en contra de la señora CG depende de si su conducta se califica como típica del delito simple o básico (8 años de tiempo para la prescripción de la acción penal) o de si su conducta se califica como típica del delito agravado (13 años y 4 meses de tiempo para la prescripción de la acción penal). En el presente caso, es innecesario plantearse siquiera la posibilidad de que esta Sala decida entre esas dos opciones, pues a pesar de que tanto la sentencia de primera instancia como la de apelación estimaron que el delito cometido fue el tipo agravado de Tráfico ilegal de personas, la sentencia de casación emitida por la Sala de lo Penal el 12/9/2017 es muy clara en este punto: “debió condenarse a la procesada por el delito de Tráfico Ilegal de Personas, sin la agravante [...] es procedente [...] aplicar la pena correspondiente de acuerdo al tipo penal simple, la cual oscila entre cuatro a ocho años de prisión”. Esta es la calificación jurídica definitiva y firme del hecho atribuido a la señora CG, como resultado del ejercicio de la competencia penal en sus diversas instancias y sistema de recursos.

Con base en lo anterior esta Sala concluye que, efectivamente, el plazo de prescripción para el ejercicio de la acción penal por el delito atribuido a la señora CG es el de 8 años, de modo que si el hecho ocurrió en julio de 2005 y la acción penal se ejerció hasta octubre de 2015 (10 años y 3 meses después), dicha acción penal estaba sin duda prescrita al momento de su ejercicio, según los efectos de la sentencia de casación. En consecuencia, la privación de libertad de la favorecida, en cuanto derivada de una condena penal firme que a su vez es el resultado de una acción penal prescrita, es una vulneración del derecho a la libertad física, en relación con los principios de seguridad jurídica y legalidad, una de cuyas principales manifestaciones es la limitación temporal del ejercicio del poder punitivo del Estado. Ninguna persona debe estar presa si la acción penal por el delito cometido está prescrita. Por ello debe ordenarse la inmediata puesta en libertad de la señora CG, específicamente en relación con el delito objeto de las actuaciones judiciales examinadas en este proceso, es decir, Tráfico ilegal de personas, en perjuicio de la víctima BESH.”

SE ORDENA LA LIBERTAD DE LA FAVORECIDA, COMO EFECTO DE LA VIOLACIÓN CONSTITUCIONAL DETERMINADA

“3. Enseguida, es necesario aclarar los efectos de la presente decisión con respecto a la sentencia definitiva condenatoria firme dictada en el proceso penal contra la favorecida. En dicho sentido debe tomarse en cuenta una decisión previa de esta Sala, en el proceso de Habeas Corpus 130-2015, emitida el 2/9/2015, en la que también se determinó la existencia de una vulneración constitucional

en un caso en que la jurisdicción penal competente había pronunciado una sentencia definitiva condenatoria firme. En dicho antecedente se dijo que “las cosas deben de volver al estado en que se encontraban hasta antes de la emisión de la sentencia, debiendo quedar esta sin efecto y ordenando al Tribunal [...] de Sentencia [...] que ciña su actuar a la Constitución y reponga -de manera inmediata- la sentencia que corresponda, tomando en cuenta los parámetros dados en esta resolución”.

Es decir, que en un caso anterior similar este Tribunal ordenó de manera directa la invalidación o anulación de la sentencia definitiva condenatoria firme de la que derivaba la violación constitucional establecida en el Habeas Corpus. Al respecto, esta Sala considera que dicha forma de tratamiento de los efectos de una decisión estimatoria en este proceso constitucional debe ser modificada y circunscribirse únicamente a ordenar la libertad de la persona favorecida, por las razones siguientes:

i) la decisión antecedente citada carece de una motivación que justifique el efecto jurídico elegido por esta Sala en dicha oportunidad, por lo que en realidad no hay razones para conservar esa opción;

ii) la invalidación, anulación o revocación de una sentencia definitiva condenatoria es una decisión propia de un sistema de recursos, con diversas instancias y de una determinación legislativa expresa sobre los poderes de invalidación de los tribunales superiores; mientras que el Habeas Corpus es un proceso constitucional centrado en el control sobre violaciones a derechos fundamentales; no es un recurso ni una instancia más del proceso penal (véanse los Habeas Corpus siguientes: 23-S-95, de 24/1/1996; 1-F-96, de 9/2/1996; 430-2017, de 16/4/2018; y 54-2018, de 18/6/2018);

iii) la limitación de efectos de este pronunciamiento a la situación de libertad ambulatoria de la persona favorecida es una opción más deferente con los poderes y la competencia de la jurisdicción penal ordinaria; más adecuada a la competencia específica de esta Sala en el proceso de Habeas Corpus; y más respetuosa de una institución como la cosa juzgada en materia penal, que es una de las expresiones más importantes del principio de seguridad jurídica (Habeas Corpus 11-2005, de 3/2/2009); y

iv) en relación con esto último, las formas de modificación o anulación de sentencias que han adquirido la condición de cosa juzgada deben ser, en principio, las que establece la ley, como es el caso del recurso de revisión regulado en los arts. 489 y siguientes CPP., porque ello posibilita una adecuada consideración y discusión sobre todos los intereses relevantes, especialmente el de la víctima del delito y sus eventuales perspectivas de satisfacción vía responsabilidad civil.

Por ello, en esta decisión se ordenará la libertad de la favorecida, como efecto de la violación constitucional determinada, y corresponderá a la jurisdicción penal competente la revisión de la validez de la sentencia definitiva condenatoria firme que impuso la pena de prisión por el delito antes referido a la señora [...].

En vista de que según informe del Tribunal Tercero de Sentencia, de 23/3/2018, la favorecida se encuentra a la orden del Juzgado Segundo de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de este distrito judicial, será dicho juzgado el que ejecutará el orden de esta Sala, siempre que la señora antes

mencionada no se encuentre a disposición de una autoridad judicial distinta, por otro delito.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia:: 81-2018, fecha de la resolución:: 14/01/2019

PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN

IMPOSIBILIDAD DE PLANTEAR MODIFICACIONES UNA VEZ ESTABLECIDO EL TEMA DE DECISIÓN O LA PRETENSIÓN QUE SERÁ OBJETO DE EXAMEN

“6. Al respecto, es preciso señalar que la jurisprudencia de esta Sala ha reconocido el principio de preclusión de los actos procesales, según el cual una vez establecido el tema de decisión o el reclamo que será objeto de examen, no es posible plantear modificaciones a esta, porque lo contrario permitiría un constante cambio de los fundamentos en los que se haga descansar, afectando la seguridad jurídica dentro del proceso.

Es así que, en materia de hábeas corpus, se entienden fijados los puntos que serán objeto de pronunciamiento una vez se haya intimado a la autoridad demandada de conformidad con los artículos 45 y 46 de la Ley de Procedimientos Constitucionales. Esto es así porque es a partir del conocimiento que tenga la autoridad o particular a quien se atribuya la violación constitucional que podrá ejercer sus derechos dentro del proceso constitucional –sentencia de 29 de junio de 2010, hábeas corpus 244-2009R–.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 373-2018, fecha de la resolución: 19/08/2019

PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD EN LA ACTUACIÓN POLICIAL PREVENTIVA

LA POLICÍA CARECE DE DISCRECIONALIDAD PARA INTERVENIR DERECHOS, SU REALIZACIÓN DEBE ESTAR JUSTIFICADA

“3. *Exigencias del principio de razonabilidad en la actuación policial preventiva.* Por su parte, y como ya se dijo, la función policial de seguridad pública, mantenimiento del orden público o prevención del delito, también tiene límites constitucionales, cuando esa función implica intervenir, aunque sea en diverso grado, sobre los derechos de las personas. En virtud de la exigencia de razonabilidad en las intervenciones del poder público sobre los derechos, la policía carece de discrecionalidad para decidir libremente a quién, dónde, en qué momento y por cuánto tiempo someterá a restricciones como las órdenes de alto, cacheos, identificaciones y similares —por ejemplo, art. 19 Cn.—. Todas estas actuaciones tienen que estar justificadas por motivos razonables, es decir, datos objetivos, de hecho o de carácter externo que indiquen, conforme a criterios racionales de experiencia, que la intervención policial es necesaria para mantener el orden y la seguridad o prevenir un delito. (...)”

SE EXIGE UNA DEBIDA JUSTIFICACIÓN, LO QUE EXCLUYE CRITERIOS BASADOS EN PREJUICIOS, ESTEREOTIPOS DISCRIMINATORIOS, INTUICIONES, INSTINTOS SUPUESTAMENTE BASADOS EN LA EXPERIENCIA, FUENTES ANÓNIMAS O SIMPLES AFIRMACIONES DE CONDUCTAS SOSPECHOSAS

“(…)Aunque la policía sí tiene discrecionalidad para evaluar en principio cuándo concurren esos motivos razonables, de ninguna manera puede sustituirlos con criterios basados en prejuicios, estereotipos discriminatorios, intuiciones, instintos supuestamente basados en la experiencia, fuentes anónimas o simples afirmaciones de conductas sospechosas —que dependan en exclusiva de la percepción subjetiva del agente policial, sin posibilidad de corroboración externa—, es decir, en actuaciones sin posibilidad de verificación objetiva.

Entre otros aspectos, cuando la policía actúe con base en procedimientos selectivos aleatorios, los criterios generales y abstractos de la intervención eventual deben ser neutrales y estar predeterminados, de modo que puedan ser consultados por las personas afectadas, si lo consideran necesario. Durante la realización del procedimiento y sin menoscabo de su ejercicio de autoridad, la policía debe estar dispuesta a identificarse --y su equipamiento debe objetivamente permitirlo— y en condiciones responder con precisión por qué ha intervenido a la persona, de explicarle los motivos para ello y el alcance del procedimiento que aplicará, conduciéndose en todo momento con respeto a la dignidad del afectado, sin perjuicio de la posibilidad de adecuar su actuación a la valoración de riesgos o amenazas que requieran el uso de la fuerza, siempre dentro de los límites de su código de conducta para tales casos, en coherencia con el respeto a los derechos fundamentales.

Si la persona intervenida expresa que quiere presentar una queja o que se documente la intervención, como prueba de su integridad y transparencia, la policía misma debe facilitarle la información útil sobre dónde y cómo hacerlo. También debe existir una forma de registro o documentación adecuada de estas injerencias, que sea compatible con la carga de trabajo de la policía. Además, la tensión entre la eficacia policial y los derechos de las personas hace recomendable que los oficiales de policía cuenten con protocolos de actuación o estándares relativamente precisos y accesibles al público, para guiar su comportamiento en estas situaciones.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 133-2018, fecha de la resolución: 08/05/2019

PRIVADOS DE LIBERTAD

RESTRICCIÓN A LA LIBERTAD ORIGINADA POR LA IMPOSICIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR MÁS GRAVOSA

Se ha considerado que la situación de restricción a la aludida libertad originada por la imposición de la medida cautelar más gravosa, por sí misma representa una limitación al desenvolvimiento personal de los reclusos, la cual no

debe verse agravada privando a éstos de aspectos esenciales para su vida en detención —enferos, alimentación, actividades diarias, visitas familiares, entre otros—.”

A ese efecto, es decir, para impedir que los internos se vean desprovistos de los elementos necesarios para su vida en restricción, ya sea por estar cumpliendo detención provisional —como en este caso— o pena de prisión, y que ello no incida con mayor intensidad en su privación de libertad física, el Código Procesal Penal señala en su artículo 340 que el detenido provisional será alojado en establecimientos especiales, diferentes a los que se utiliza para condenados o, al menos, en lugares absolutamente separados. A su vez, en la Ley Penitenciaria —en la cual, según su artículo 1, se regula, entre otras cuestiones, la aplicación de la mencionada medida— se establece que los centros penitenciarios preventivos están “destinados exclusivamente a la retención y custodia de detenidos provisionalmente por orden judicial” (artículo 72). Es así que, quienes cumplen dicha medida cautelar, deben hacerlo en los referidos recintos.”

CENTROS PENITENCIARIOS DE PREVENCIÓN DEBEN RESGUARDAR A LAS PERSONAS CON DETENCIÓN PROVISIONAL

“Esto último no constituye una formalidad regulada en la ley, sino que, en definitiva, permite de mejor manera el ejercicio y la satisfacción de los derechos fundamentales de aquellos, como su libertad física e integridad personal, debido a que se trata de centros acondicionados para que los privados de libertad, de manera general, desarrollen su vida sin más limitaciones que las propias de su situación de restricción. Es así que las personas en contra de quienes se ha decretado la aludida medida cautelar deben ser trasladadas inmediatamente a uno de los lugares que según la legislación han sido creados para tal fin: los centros penitenciarios de prevención, entendido esto por lugares destinados exclusivamente para detenidos provisionalmente o aquellos donde existen condenados y detenidos, con la debida separación entre ellos.

El mantenimiento de los internos, independientemente de la localidad estatal en la que se encuentren reclusos, genera entre el Estado y éstos una relación particular, en la jurisprudencia constitucional se ha denominado relación de sujeción especial, en la cual —entre otros aspectos— debe asegurarse el disfrute de los derechos fundamentales del privado de libertad. Ella supone la existencia de deberes tanto de detenidos como de autoridades y, además, implica que estas últimas están obligadas a brindarles a los internos las condiciones mínimas para preservar su integridad personal, es decir, su integridad física, psíquica y moral; debiendo abstenerse de practicar medidas que vayan en detrimento de la dignidad de la persona reclusa (ver al respecto resolución de Hábeas Corpus 155-2012, de 02/10/2013).”

RELACIÓN DE SUJECIÓN ESPECIAL ENTRE EL ESTADO Y EL PROCESADO

“De esta relación especial, como se refiere, se producen también obligaciones para el Estado. A partir de ello debe señalarse que una de las principales, a

fin de procurar los derechos fundamentales de los privados de libertad, es la de asignarles centro penal, pues es este tipo de recinto el que está equipado con todos los implementos y programas indispensables para albergar a imputados y condenados, separados debidamente tal como lo exige la ley.

De manera que, no se trata de una cuestión que pueda dejarse al arbitrio o antojo del recluso, sino que constituye un deber de la institución que esté a cargo de su resguardo, con el objetivo primordial de garantizarle una vida digna desprovista de limitaciones más allá de aquellas que involucra la propia detención, lo cual no puede conseguirse en establecimientos no destinados para su mera custodia –como por ejemplo las bartolinas policiales o judiciales– dado que éstos, por el contrario, no cuentan con los elementos indispensables para su mantenimiento; pero esto no significa que, aunque materialmente se dificulte a las autoridades proporcionar todos los servicios básicos con los que se cuenta en un centro penitenciario, no debían realizarlo, pues lo contrario implicaría hacer recaer en los privados de libertad las consecuencias de las carencias de las instituciones del Estado que solo a este atañe solventar.”

EL TRASLADO DEL IMPUTADO A UN CENTRO PENAL NO DEPENDE DE SU VOLUNTAD, PERO LAS AUTORIDADES DEBEN CONSIDERAR LAS RAZONES POR LAS CUALES AQUÉL SE REHÚSA A SER ENVIADO A DETERMINADO RECLUSORIO

“Pese a que se ha referido que el traslado del imputado a un centro penal no depende de su voluntad, es necesario indicar que las autoridades deben considerar las razones por las cuales aquel se rehúsa a ser enviado a determinado reclusorio, tomando en cuenta que puede tratarse de su temor a que su integridad personal sea dañada e incluso por sentir amenazada su vida. Al evaluar esos aspectos, dichas autoridades deben definir cuál penitenciaría es la más adecuada, a modo de preservar los derechos del acusado y su seguridad –de la cual la autoridad es garante–, pero ello no puede implicar que continúe cumpliendo su detención en un lugar no creado con esa finalidad.[...]

3. A partir de lo anterior, este Tribunal constata que el favorecido ha permanecido detenido en las bartolinas de la Subdelegación Policial de Cojutepeque desde el 29/10/2016, hasta la fecha en que fue promovido este hábeas corpus -04/04/2018-, tiempo durante el cual, se ha corroborado que únicamente el Juzgado Primero de Instrucción de dicha ciudad hizo una gestión para el envío del encartado a un centro penal, pues no consta que el tribunal sentenciador haya realizado acciones al respecto.

Por otra parte, se advierte que la Inspectoría General de la Dirección General de Centros Penales asignó el reclusorio de Chalatenango para el resguardo del enjuiciado; sin embargo, éste no accedió a ser trasladado, pues manifestó su deseo de continuar el proceso en las bartolinas policiales.

De tal manera que, el favorecido ha permanecido cumpliendo detención provisional en el mencionado establecimiento policial por más de dieciocho meses –nueve de ellos a disposición del tribunal de sentencia demandado–, cuando, como previamente se indicó, se trata de un lugar no destinado para la ejecución de dicha medida cautelar. Pese a que finalmente se asignó para su resguardo el

Centro Penal de Chalatenango, las autoridades se abstuvieron de llevar a cabo el traslado ante la renuencia del incoado.

En cuanto al último aspecto señalado, es preciso hacer notar que, como previamente se relacionó en la jurisprudencia, el sometimiento del imputado a un tipo de restricción de su libertad física como la mencionada, dentro de bartolinas administradas por la Policía Nacional Civil, genera una relación de sujeción especial entre el procesado y el Estado, la cual se concreta en una serie de obligaciones que debe cumplir éste último para garantizar los derechos fundamentales de aquel; dicha relación al mismo tiempo impone al Estado la autoridad de tomar decisiones que garanticen el cumplimiento de la ley y resguarden sus derechos fundamentales.

Siendo así, las autoridades policiales debieron analizar las razones por las cuales el procesado no quería ser trasladado a un centro penal y, una vez establecidas las mismas, determinar un reclusorio adecuado para garantizar sus derechos, pues las localidades policiales no se encuentran aptas para mantener en detención provisional a los indiciados; ello se justifica a partir de considerar que la finalidad primordial de la custodia de los internos en un reclusorio es cumplir con lo dispuesto en la Constitución y la ley, para evitar intensificar las limitaciones a la libertad física y de otros derechos más allá de las que implica la propia restricción como reiteradamente se ha mencionado, así como procurar su integridad.

En tal sentido, al haber accedido a la petición del favorecido de que continuara bajo la aludida medida cautelar en las bartolinas policiales, sin examinar las razones de ello y establecer cuál recinto penitenciario era el más adecuado para su estadía, las autoridades policiales actuaron de forma contraria a lo dispuesto en la normativa secundaria aplicable, en relación con el artículo 13 de la Constitución.

Debe tomarse en cuenta que para el imputado también surgen obligaciones cuando se encuentra en detención a disposición del Estado, entre ellas acatar las órdenes con sustento legal orientadas a que se ejecute la medida en un centro preventivo para garantizar sus derechos fundamentales; al negarse a lo anterior, no solo provoca que las autoridades se desapeguen de la ley, sino que además ocasiona que pongan en riesgo tales derechos. No obstante, se insiste, siempre debe considerarse que tales órdenes pueden ser moduladas de acuerdo a las particularidades de cada caso, debiendo garantizarse en todo momento, un recinto que procure la protección de sus derechos fundamentales, entre ellos, por ejemplo, su integridad personal.”

VULNERACIÓN CONSTITUCIONAL AL OMITIR LA AUTORIDAD POLICIAL EL TRASLADO A UN CENTRO PENAL DESTINADO LEGALMENTE PARA LA EJECUCIÓN DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL

“Por tanto, este Tribunal determina que debe estimarse la vulneración constitucional alegada al derecho de libertad física del beneficiado, en virtud de haber omitido la autoridad policial su traslado a un centro penal destinado legalmente

para la ejecución de la detención provisional y haberlo mantenido en un establecimiento que no se encuentra apto para tal fin; sustantivamente dicha omisión no puede atribuirse al tribunal de sentencia, puesto que ya otra autoridad judicial había ordenado el traslado, lo cual se había decidido por la Administración Penitenciaria, negándose el encartado a ser trasladado.

Debe señalarse que el mantenimiento de imputados en las bartolinas policiales solo resultaría justificado en principio cuando se acredite fácticamente que la persona puede ser objeto de una situación concreta de grave peligro para su vida o integridad y que el sistema penitenciario no puede garantizar su seguridad, en cuyo caso la opción de guardar detención en bartolina policial sería atendible –para el solo efecto de resguardar de mejor manera su integridad personal–. En todo caso, la infraestructura del lugar debe reunir las condiciones mínimas exigidas por los estándares internacionales en materia de privación de libertad y ello deberá en todo caso ser por el tiempo estrictamente necesario. Además, esta situación debe disponerse de manera expresa y fundamentada, informándolo oportunamente a la autoridad judicial a cuya orden se encuentra la persona detenida.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia:: 157-2018, fecha de la resolución:: 04/01/2019

PROCESO DE HÁBEAS CORPUS

FINALIDAD

“1. Al respecto, debe señalarse que la jurisprudencia de esta Sala ha sostenido que el proceso de hábeas corpus está diseñado con la finalidad de brindar una protección reforzada al derecho de libertad personal, cuando ha sido restringido ilegal o arbitrariamente; esta tutela se extiende al derecho de integridad en cualquiera de sus dimensiones física, psíquica o moral, en ocasión de la concurrencia de condiciones de reclusión que lo menoscaben.

Además, el artículo 13 inciso 1º de la Constitución establece: “ningún órgano gubernamental, autoridad o funcionario podrá dictar órdenes de detención o prisión si no es de conformidad con la ley...”

Del citado precepto se colige que, para limitar el derecho de libertad física a una persona deben observarse estrictamente los supuestos, condiciones o requisitos que prevé la normativa secundaria, ya que el derecho referido solo puede verse restringido de forma excepcional y por tanto es preciso que en la ley se establezcan los supuestos en los que procede tal limitación.

Así, el artículo 13 de la Constitución es la manifestación de la garantía básica e imprescindible en torno al derecho de libertad, pues requiere que toda detención sea conforme a la ley –sentencia de Hábeas Corpus 72-2010, de fecha 29/09/2010–.

Sala de lo Constitucional, número de referencia:: 157-2018, fecha de la resolución:: 04/01/2019

RECURSO DE REVISIÓN

SUPUESTOS DE PROCEDENCIA

“III. 1. Este Tribunal ha manifestado en su jurisprudencia que el recurso de revisión regulado a partir del artículo 489 CPP, establece una serie de supuestos frente a los cuales la misma autoridad judicial que dicta la sentencia condenatoria debe constatar la procedencia de modificar tal decisión en beneficio de la persona declarada culpable penalmente. En otras palabras, dicha regulación no habilita una revisión plena de lo decidido, en tanto solamente permite el análisis de los aspectos específicos señalados en la ley, para lo cual el tribunal sentenciador, ante la presentación de este medio de impugnación, debe verificar el cumplimiento de alguno de ellos para dar trámite al mismo –improcedencia del 5 de abril de 2017, hábeas corpus 29-2017–.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 128-2019, fecha de la resolución: 23/08/2019

RETENCIONES Y CACHEOS POLICIALES PREVENTIVOS

FINALIZACIÓN DE LA PARALIZACIÓN MOMENTÁNEA DE PERSONAS, Y SU EVENTUAL “PESQUISA” O REQUISA

“4. *Retención y cacheos preventivos.* En particular, sobre la paralización momentánea de personas, su identificación y cacheo, el art. 19 Cn. reconoce la práctica de “registro o la pesquisa de la persona para prevenir o averiguar delitos o faltas”. La requisa personal para la averiguación de delitos tiene su regulación específica (art. 196 del Código Procesal Penal, Pr.Pn.) mientras que, a falta de regulación legal, la “pesquisa” preventiva debe sujetarse a las exigencias del principio de razonabilidad ya enunciadas. La pesquisa a que se refiere el art. 19 Cn. es la indagación o averiguación en general, ya sea para prevenir o para investigar delitos; la requisa es una forma o procedimiento específico de obtener información o realizar esa averiguación, mediante la búsqueda exterior o sobre el cuerpo de la persona intervenida.”

LA POTESTAD POLICIAL DE PARALIZACIÓN MOMENTÁNEA DE PERSONAS NO AUTORIZA NUNCA LA TOMA DE FOTOGRAFÍAS DE LA PERSONA INTERVENIDA, EL USO DE SU IMAGEN EN REDES SOCIALES, INSTITUCIONALES O PARTICULARES, LA INSPECCIÓN DE SUS TELÉFONOS CELULARES (CONTENIDOS GRÁFICOS, AUDIOVISUALES O REGISTRO DE COMUNICACIONES); O EL DAÑO O LA INCAUTACIÓN DE SUS BIENES O PERTENENCIAS

“Pero es importante aclarar que la habilitación constitucional para injerencias policiales en los derechos de las personas, a fin de mantener el orden público, no da cobertura a actuaciones excesivas como insultos, golpes, empujones, humillaciones, interrogatorios sugestivos, incriminaciones infundadas, amenazas de

captura o detención y cualquier otra forma de intimidación o maltrato. Además, la potestad policial de paralización momentánea de personas, su identificación y cacheo no autoriza nunca la toma de fotografías de la persona intervenida; el uso de su imagen en redes sociales, institucionales o particulares; la inspección de sus teléfonos celulares (contenidos gráficos, audiovisuales o registro de comunicaciones); o el daño o la incautación de sus bienes o pertenencias, pues algunos de esos actos solo podrían realizarse en el marco de una investigación penal o, según el caso, en una situación de delito flagrante, cumplidos siempre los requisitos que en cada caso exige la ley.

La retención o paralización momentánea de la persona, con el objetivo de practicar una “pesquisa” para prevenir delitos, conforme al art. 19 Cn., debe distinguirse de una privación de libertad, cuyos supuestos constitucionales están estrictamente fijados en el art. 13 Cn. La retención solo implica la permanencia de la persona en el lugar de la intervención policial y únicamente por el tiempo breve indispensable que esa intervención requiera, la cual, como ya se dijo, debe tener una finalidad constitucionalmente legítima y una base razonable, que deben ser explicadas con claridad a la persona retenida. La protección de la libertad personal requiere, como ha dicho esta Sala “anticiparse al riesgo de una manipulación del lenguaje [...] como medio para evitar el cumplimiento de las garantías”; y tener en cuenta que para identificar una detención “lo relevante es la supresión efectiva de la posibilidad de disposición autónoma de la ubicación o permanencia física de una persona” (Sentencia de Inconstitucionalidad 79-2011, de 27/8/2014). La retención no debe ser utilizada como instrumento para postergar o dilatar el reconocimiento de la condición de imputada de una persona, demorando el ejercicio de sus derechos derivados de ese estatus particular, pues en todo caso la retención no es un acto arbitrario, sino sujeto a control —art. 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos— y no debe ser asimilado a una detención o utilizada en tal sentido, pues ello no es compatible con lo establecido en el art. 13 Cn. precitado.”

TIENE CARÁCTER INCIDENTAL O EVENTUAL Y LA OCURRENCIA DE HECHOS QUE JUSTIFICAN SU REALIZACIÓN, ES EN CIERTA MEDIDA ALEATORIA O CONTINGENTE

“Por otro lado, la intervención policial de retención, identificación y cacheo tiene carácter incidental o eventual y la ocurrencia de hechos que justifican su realización es en cierta medida aleatoria o contingente, por lo que se distingue también de procedimientos policiales dirigidos en forma específica contra una persona individualizada, en los que se pretende observar durante cierto tiempo y en distintos lugares sus actuaciones o movimientos. (...)

(...) La vigilancia y seguimientos policiales de las personas únicamente pueden realizarse como técnica de investigación del delito, como lo dispone el art. 282 letra a) Pr.Pn., previa resolución y bajo la responsabilidad de control de la Fiscalía General de la República. Sin estas condiciones, la policía no está autorizada para vigilar y dar seguimiento a personas determinadas. Es importante señalar que en caso de señalamientos verosímiles de ese tipo de persecuciones ilegales, no basta que la institución, dependencia o agentes señalados nieguen

la existencia de esos procedimientos, sino que les corresponde desvirtuar, con elementos probatorios suficientes, las alegaciones del o de los afectados.”

SU EJERCICIO NO DEBE SER ARBITRARIO O DESPROVISTO DE RAZONES ACEPTABLES, ESTÁ SUJETO A LÍMITES CONSTITUCIONALES QUE PROTEGEN A LAS PERSONAS

“5. *Respeto a los límites constitucionales.* De lo anterior resulta que la función policial de seguridad pública en el mantenimiento del orden público o prevención del delito no debe ser arbitraria o desprovista de razones aceptables, desde la perspectiva de sus fines en relación con la exigencia de respeto a los derechos de las personas. La Constitución protege a las personas contra el ejercicio caprichoso de las potestades de intervención policial y prohíbe claramente los patrones de hostigamiento, acoso o abuso basados en la estigmatización de personas o grupos. Los límites jurídicos de la actuación policial no protegen a delincuentes, sino a todas las personas que podrían verse sujetas en cualquier momento a procedimientos de intervención de agentes de autoridad pública. (...)”

LAS DENUNCIAS DE EXCESOS O ABUSOS EN EL EJERCICIO DE DICHA POTESTAD POLICIAL, DEBEN SER INVESTIGADAS EN PLAZOS RAZONABLES, POR MEDIO DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS INTERNOS RIGUROSOS, EXPEDITOS, EFECTIVOS Y ACCESIBLES

“(...) Además, los abusos policiales provocan daños morales y resentimiento de los afectados y sus familiares contra la policía, dañando la confianza social que es indispensable para que dicho órgano cumpla con su función constitucional, y opacando el desempeño competente y honorable con el que la mayor parte de sus integrantes sirven y protegen a la comunidad.

Por ello es fundamental que la propia institución policial, las demás instituciones de control y las autoridades judiciales, tomen en serio y actúen con la debida diligencia y en un plazo razonable frente a denuncias de excesos o abusos de poder en el ejercicio de las potestades policiales. Los procedimientos administrativos de control policial internos o disciplinarios deben ser rigurosos, expeditos, efectivos, accesibles y con oportunidades suficientes de intervención del denunciante.”

A LAS VÍCTIMAS DE EXCESOS O ABUSOS POLICIALES SE LES DEBE GARANTIZAR EL ACCESO A LA JUSTICIA

“Asimismo, la institución policial debe reforzar sus capacidades de monitoreo y rendición de cuentas de agentes policiales involucrados en episodios de abusos de poder, incluso, por medio de dispositivos tecnológicos de grabación simultánea de sus actuaciones. Por su parte, los jueces penales no deben rechazar sin fundamento o alegando falta de competencia este tipo de señalamientos, sino que deben analizarlos y resolver sobre ellos en lo pertinente, incluida la determinación de las consecuencias procesales, sobre la validez probatoria

de los resultados de tales arbitrariedades (Sentencia de Hábeas Corpus 5-98, de 2/4/1998). La tolerancia institucional de actuaciones arbitrarias de agentes policiales, subestimar su gravedad o “normalizar” su ocurrencia, podría generar condiciones para la corrupción, el fraude procesal y, en definitiva, el deterioro de la imagen pública de la policía, afectando la función que le corresponde en un Estado de Derecho.”

EL PROCESO DE HÁBEAS CORPUS RESTRINGIDO, DEBE SER UN MEDIO DE PROTECCIÓN EFECTIVA, CONTRA EL EJERCICIO EXCESIVO, ARBITRARIO O IRRAZONABLE DE DICHAS FACULTADES O SU TOLERANCIA O CONSENTIMIENTO

“6. *Exigencia de eficacia del Hábeas Corpus restringido.* Esta sala considera que el Hábeas Corpus llamado “restringido” debe ser un medio de protección *efectiva* contra injerencias o perturbaciones menores de la libertad física, como cacheos sistemáticos, hechos de vigilancia abusiva u otras actitudes injustificadas (Resolución de Hábeas Corpus 48-2017, de 20/3/2017) aunque estas no alcancen el nivel de privaciones de libertad o detenciones, pero que constituyen actuaciones del poder público excesivas, arbitrarias o irrazonables, ordenadas o consentidas por alguna autoridad. Un funcionamiento efectivo de la protección constitucional en tales casos, mediante el Hábeas Corpus, está exigido en los arts. 40 y 63 de la Ley de Procedimientos Constitucionales.

Para ello, como se expuso en los apartados anteriores, debe tomarse en cuenta que la sujeción rigurosa de las actuaciones públicas, entre ellas las policiales, a los principios de legalidad y razonabilidad o prohibición de alteración de derechos (arts. 86 y 246 Cn.), dan a dichas actuaciones un carácter institucional o formalizado, sujeto a requisitos de validez jurídica, que además, en el caso de la PNC, solo se justifican por la finalidad de defensa de los derechos de la persona y con estricto apego a, o respeto de, tales derechos (arts. 1, 159 inc. 3° y 168 ord. 17° Cn.). En este marco de actuación, ante un señalamiento verosímil de arbitrariedad o exceso, corresponde a las autoridades respectivas la demostración probatoria suficiente que descarte la vulneración de derechos alegada. Este debe ser el estándar probatorio aplicable en estos casos, pues de lo contrario la eficacia del hábeas corpus sería ilusoria, al imponer al favorecido una carga probatoria prácticamente imposible, en caso de una mera negación de la autoridad pública.

En relación con ello también toma importancia el hecho de que el objeto principal del Hábeas Corpus es proteger contra la continuación de las injerencias arbitrarias, ordenando el cese de las molestias o restricciones injustificadas contra el favorecido; y no necesariamente debe establecer una responsabilidad individualizada de personas concretas ni imponerles algún tipo de sanción —ello podría ser indagado en otro procedimiento—. Además, como ya se dijo, la jurisprudencia de esta sala ha reconocido que incluso las autoridades que toleran, permiten o consienten la arbitrariedad de sus subalternos, pueden vincularse por los efectos de este tipo de proceso constitucional. Esta forma de responsabilidad, por omisión del deber de cuidado en la vigilancia o fiscalización de la conducta de los agentes policiales, comprende los supuestos en que las denuncias

de abusos se desechan sin análisis o investigaciones rigurosas y oportunas, o sin debida diligencia; cuando se omite la adopción de medidas institucionales para la verificación o contrastación efectiva de las denuncias y de las versiones exculporias de las personas señaladas; y cuando se defienden las actuaciones cuestionadas con una simple negación, sin responder en forma precisa a cada elemento de hecho relatado por la persona que se considera afectada.”

PROCEDENTE ORDENAR EL CESE DE LAS INTERVENCIONES POLICIALES INJUSTIFICADAS

“III. 1. A continuación se analizará el caso concreto. La información aportada por las autoridades demandadas y las otras instituciones requeridas por este tribunal comprueba que el señor AC ha sido constante y persistente en su denuncia de abusos policiales en su contra, acudiendo a diversas instancias de control sobre la actuación de la policía para procurarse una defensa contra lo que estima una forma de hostigamiento. En la solicitud de habeas corpus se situó el origen de las intervenciones policiales contra el favorecido desde mayo de 2016, pero los informes de la Inspectoría General de Seguridad Pública y de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos demuestran que ambas entidades tienen una denuncia sobre un caso de registro domiciliario efectuado por agentes policiales sin orden judicial, incluso en 2014, denuncias que a esta fecha siguen pendientes de resolución.

Los informes de las autoridades demandadas también comprueban que, en efecto, se han realizado diversas y reiteradas formas de intervención policial en contra del favorecido, en un período de tiempo relativamente corto y a pesar de que ellas niegan que dicha persona está siendo investigada por un delito concreto. Así, sobre los actos de intervención policial más intensos denunciados por la peticionaria, es decir, los registros domiciliarios contra el favorecido, de mayo de 2016 y de febrero de 2018, se observa que, respecto del primero, el informe del encargado de la Sección de Emergencias 911 de Apopa anexa copia certificada del reporte diario de patrullaje en el que consta dicho incidente (fecha, hora, dirección). Sin embargo, el reporte carece de detalles o constancia sobre el consentimiento del favorecido para el ingreso a su vivienda, lo cual inclusive está sujeto a otro tipo de limitaciones. No hay acta del registro, solo una anotación breve en un formulario de reporte de patrullajes. Además, en el informe de la Inspectoría General de Seguridad Pública, que anexa las diligencias de investigación disciplinaria (páginas 191 a 193 y 196 del expediente de Hábeas Corpus), consta que la denuncia del favorecido por este hecho fue archivada prácticamente con base en entrevistas o versiones de los agentes policiales señalados, sin que aparezca que haya habido posibilidad de contradicción del denunciante o su apoderado, ni que se haya procurado obtener, además de la información de descargo, otras fuentes de contrastación aportadas por el denunciante o personas que presenciaron, si fuera el caso, el registro domiciliario cuestionado.

Por otra parte, con respecto a los registros domiciliarios de febrero de 2018 (uno en la vivienda del favorecido y otro en la de una pariente del mismo), el informe de la División Antiextorsión PNC, en relación con el informe de la Fiscalía,

confirman que dichos registros se efectuaron a pocos días de que el favorecido recuperara su libertad al ser sobreseído definitivamente por el delito de Organizaciones Terroristas por el que había sido capturado “en flagrancia”, en junio de 2017, y por el que estuvo privado de su libertad durante siete meses. Asimismo, las actas de diligencias sobre de dichos registros domiciliarios (folios 200 a 208 del expediente de Hábeas Corpus) indican que su objetivo era capturar con base en una orden de detención administrativa a dos personas distintas al favorecido, pero ni en dichas diligencias ni en el informe de la División mencionada se explica sobre qué base se determinó que las personas buscadas residían en la vivienda del favorecido y su pariente (hay un “acta de ubicación” que dice que esas direcciones se determinaron “contando con información que antecede”, sin aclarar de qué información se trata ni cómo fue corroborada).

En el informe recibido tampoco se anexaron las órdenes judiciales de registro, que permitirían controlar la existencia de fundamento para la intervención policial y los límites de la autorización del juez, lo cual tiene relevancia porque, a pesar de que los registros tenían como objetivo capturar a dos personas, en el acta de la actuación policial en la vivienda del señor AC consta que al no encontrar a nadie se procedió a la incautación de una serie de bienes, objetos y documentos propiedad del favorecido, sin que de ningún modo se explique la justificación legal para ello. Estas observaciones no significan por sí mismas que dichas actuaciones policiales fueron indebidas, pero en el contexto de una sucesión de intervenciones policiales reiteradas en contra del favorecido, la falta de justificación de actos policiales que limitan sus derechos refuerza la verosimilitud inicial de los hechos por él denunciados. Además, dado que los registros domiciliarios son injerencias intensas de averiguación del delito y no perturbaciones menores de carácter preventivo, el que se hayan realizado sin que exista una investigación penal en contra del favorecido y sin demostrar una vinculación objetiva entre su residencia y la de su pariente con las personas buscadas, también indica un riesgo de arbitrariedad en la actuación policial.

A ello se agrega la comprobación de intervenciones policiales menores, como la retención efectuada el 22/3/2018, documentada en el informe del señor jefe del Puesto Policial Santa Teresa de las Flores, de 9/8/2018, quien en su primer informe había negado la existencia de antecedentes relativos al favorecido y a quien el juez ejecutor señaló por sus formas poco receptivas ante la intimación de este Hábeas Corpus. Dicho informe policial corrobora que el favorecido ha tenido que recurrir a contactarse en el momento de su retención con otros miembros de la policía, para evitar más afectaciones a sus derechos. Además, las respuestas de las autoridades demandadas ni siquiera se pronunciaron sobre otras actuaciones señaladas por la peticionaria, tales como la exigencia de toma de fotografías del favorecido, insultos, intimidaciones, incautaciones de bienes, sino que se limitaron a negar cualquier forma de acoso u hostigamiento, sin demostrar que se hayan adoptado medidas para evitar la comisión de excesos, ni explicar cómo se justifican tantos actos de intervención policial, en un tiempo relativamente corto, coincidentes en una persona contra quien no hay investigaciones en curso.

A la luz de todas estas circunstancias, esta sala considera que es *procedente ordenar el cese de las intervenciones policiales injustificadas en contra del*

favorecido, disponiendo que las autoridades demandadas deben determinar y aplicar las medidas adecuadas para cumplir dicha orden.

2. Los efectos de esta sentencia no implican una forma de inmunidad del señor AC frente a la actuación policial legítima, legal y constitucionalmente justificada, con base en los parámetros establecidos en esta decisión. Únicamente se ordenará que los agentes policiales deben abstenerse de injerencias o perturbaciones carentes de fundamento contra el favorecido, o que no puedan ser demostradas como auténticas expresiones de la función policial de prevención o investigación del delito, esta últimas, sujetas al control de la Fiscalía y el Órgano Judicial, en su caso. Asimismo, esta sala considera, pertinente exhortar a la Inspectoría General de Seguridad Pública, a la Fiscalía General de la República y a la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, para que definan con la mayor brevedad posible la situación jurídica de las denuncias sobre abusos policiales realizadas en su oportunidad por el señor AC y que están pendientes de resolución.

También debe recordarse a las autoridades demandadas que el juez ejecutor es un delegado de este tribunal (Sentencia de Inconstitucionalidad 46-2003, de 19/4/2005), que debe ser respetado como tal y a quien se le debe entregar toda la información relevante para establecer si existe la violación constitucional alegada (Sentencia de Hábeas Corpus 4622013, de 9/5/2014). Finalmente, la documentación de carácter reservado recibida de la Fiscalía será devuelta en el estado en que se recibió, en cumplimiento del art. 76 Pr.Pn.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 133-2018, fecha de la resolución: 08/05/2019

SENTENCIA CONDENATORIA FIRME

PRESUPUESTOS QUE DEBEN CONCURRIR PARA SU EXAMEN

“II. 1. Como marco para analizar la pretensión planteada debe destacarse la existencia de una sentencia condenatoria firme en contra de la favorecida, es decir, una decisión judicial con autoridad de cosa juzgada. Al respecto, este Tribunal ha reconocido la posibilidad de examinar una pretensión constitucional originada en un proceso en el que exista un fallo pasado en autoridad de cosa juzgada, cuando concurra alguno de los supuestos siguientes: a) cuando durante la tramitación del proceso se invocó el derecho constitucional, pero la autoridad correspondiente no se pronunció u omitió reconocer o reparar dicha vulneración, siendo procedente hacerlo; y b) cuando en el transcurso del proceso no era posible la invocación del derecho constitucional violado, lo cual se verifica con rigurosidad en cada caso particular, con el objeto de respetar los efectos de la cosa juzgada ya señalados (ver sobreseimiento de Hábeas Corpus 428-2016 del 02/06/2017).

En relación con dichos requisitos, en el presente caso, al examinar íntegramente la documentación remitida a esta Sala, se ha verificado que tanto en audiencia preliminar como en vista pública, celebradas el 24/6/2016 y el 9/9/2016

respectivamente, fue planteada la prescripción de la acción penal por la defensa de la acusada, la cual fue denegada por estimarse que se trataba del delito de tráfico ilegal de personas agravada, con lo que el término de la prescripción al momento de presentarse el requerimiento fiscal seguía sin agotarse.

El reclamo también fue planteado en el recurso de apelación contra la sentencia definitiva condenatoria, resolviendo la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro en el mismo sentido denegatorio; aunque la cuestión del cambio de calificación de Tráfico Ilegal de Personas Agravado a Tráfico Ilegal de Personas —que incide en la prescripción— sí fue reconocido y modificado por la Sala de lo Penal al conocer del recurso de casación. En consecuencia, se considera que la defensa de la imputada reclamó en diversas instancias la vulneración constitucional alegada, pues se agotaron los medios contemplados en la configuración del proceso penal, lo que habilita a este Tribunal para analizar el fondo de la pretensión contenida en la solicitud de exhibición personal.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia:: 81-2018, fecha de la resolución:: 14/01/2019

SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA

SUPERVISIÓN DEL JUEZ PENITENCIARIO DURANTE EL PERÍODO DE PRUEBA QUE PUDIESEN LLEVAR A LA PRÓRROGA DEL MISMO, SU MODIFICACIÓN O HACER CUMPLIR LA PENA

“2. En relación con la suspensión condicional de la ejecución de la pena, el Código Penal (CP) la dispone como una de las formas sustitutivas de las sanciones privativas de libertad, y en su artículo 77 establece los requisitos para que pueda otorgarse.

El artículo 81 de la misma normativa indica que el incumplimiento de las condiciones impuestas —reguladas en el art. 79 del Código Procesal Penal—, 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.

Por otra parte, en el artículo 37 número 11 de la Ley Penitenciaria se establece como una de las atribuciones de los jueces de esa materia el control del cumplimiento de las condiciones o de las reglas de conducta impuestas, así como revocar el referido período de prueba, de conformidad con lo establecido por el CP.

Es decir, que las disposiciones que regulan dicho beneficio suponen la supervisión del juez penitenciario de las condiciones decretadas, 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.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia:: 288-2018, fecha de la resolución:: 01/07/2019

UNIFICACIÓN DE PENAS

ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DE LOS TRIBUNALES DE SENTENCIA Y, EN SU DEFECTO, A LOS JUECES DE VIGILANCIA PENITENCIARIA Y DE EJECUCIÓN DE LA PENA

“3. También se ha sostenido que la ley atribuye la competencia para unificar las penas de forma exclusiva a los tribunales de sentencia y, en su defecto, a los jueces de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena respectivos; de ahí que cualquier petición sobre esta debe ser expuesta ante tales autoridades, a efecto que se proceda conforme a lo dispuesto en la normativa legal relativa al control del cumplimiento de las penas de prisión –improcedencia del 2 de septiembre de 2015, hábeas corpus 239-2015–.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 128-2019, fecha de la resolución: 23/08/2019

INCONSTITUCIONALIDADES

ACLARACIÓN DE LAS RESOLUCIONES PRONUNCIADAS EN PROCESOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

APLICACIÓN SUPLETORIA DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

“POSIBILIDAD DE SOLICITAR LA “2. El art. 225 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM) –de aplicación supletoria en el proceso de inconstitucionalidad (art. 20 CPCM)– establece la posibilidad de que las partes puedan solicitar aclaraciones de conceptos oscuros que se pongan de manifiesto en las sentencias o autos definitivos y la corrección de los errores materiales que se detecten. Este tribunal ha señalado que el proceso de inconstitucionalidad iniciado por demanda ciudadana muestra una especial naturaleza, porque es un genuino proceso jurisdiccional que supone un mecanismo de satisfacción de pretensiones. Pero, a la vez, desde el punto de vista de la regulación constitucional del sistema de fuentes, el pronunciamiento que concluye dicho proceso tiene repercusiones dentro del ordenamiento jurídico en general (resolución de admisión de 15 de marzo de 2013, inconstitucionalidad 120-2007).

En ese sentido, dado que la jurisprudencia constitucional constituye una fuente del Derecho, la claridad de los vocablos empleados en las sentencias o autos de las que emana reviste una especial trascendencia. Ello genera certeza sobre su contenido, evita la ambigüedad o vaguedad de sus términos y garantiza una mejor comprensión por parte de sus destinatarios. Por tal razón, se admite la posibilidad de solicitar la aclaración de las resoluciones pronunciadas en un proceso de inconstitucionalidad. Usualmente se exige que el requirente haya sido parte en él (resolución de aclaración de 6 de noviembre de 2015, inconstitucionalidad 123-2012). Sin embargo, también se ha reconocido legitimación para hacer esta petición a otras personas que acrediten razonablemente un interés institucional en aspectos concernientes a los efectos de la sentencia pronunciada (resoluciones de aclaración de 23 de noviembre de 2011 y 15 de noviembre de 2013, inconstitucionalidades 11-2005 y 56-2009, respectivamente). Por tanto, es procedente admitir la solicitud del actor y proceder a resolver los puntos requeridos.”

ACLARACIÓN DEL CONTENIDO Y ALCANCE DEL VOCABLO “INMEDIATO”

“II. Análisis y resolución de las aclaraciones requeridas.

1. A. El primer aspecto por aclarar es el contenido y alcance del vocablo “inmediato”. Según lo pedido por el actor, lo que debe determinarse es cuánto tiempo debe transcurrir para poder afirmar que la Asamblea Legislativa ha incumplido el mandato constitucional de elegir en tiempo a los funcionarios de elección popular indirecta. Para responderlo, conviene distinguir entre normas de competencia y mandatos constitucionales, porque solo el incumplimiento de estos últimos es

susceptible de ser controlado por medio del proceso de inconstitucionalidad por omisión y, por tanto, de verse sujeto a un análisis de razonabilidad de la dilación en su ejecución. Estas normas constitucionales pueden analizarse por medio de la distinción entre normas constitutivas y normas regulativas. Las normas de competencia son parte de las primeras, mientras que los mandatos al legislador son parte de las segundas. La configuración de las competencias de los órganos del Estado requiere de normas constitutivas y, más específicamente, de normas que confieren poderes normativos que, al establecer las condiciones para ello, posibiliten a cada uno de estos órganos la producción de los resultados institucionales o cambios normativos en que consisten sus competencias. En cambio, el establecimiento de límites y guías al ejercicio de esas mismas competencias requiere de normas regulativas, esto es, de normas que contengan obligaciones, prohibiciones o permisos.

Esta distinción resulta esencial, debido a que los funcionarios de elección popular indirecta deben ser designados por la Asamblea Legislativa en ejercicio de una norma de competencia (art. 131 ord. 19° Cn.). Como tal, es una norma de tipo constitutiva que no implica ninguna especie de obligación, prohibición o permiso. Sin embargo, cuando esta competencia no es ejercida con la debida celeridad, transmuta en un mandato constitucional que tiene el carácter de norma regulativa, ya que implica una obligación de emitir el acto o norma ordenada. Esto se debe a que en el caso específico de la competencia del art. 131 ord. 19° Cn., el incumplimiento viene aparejado a una afectación a la regularidad funcional de los órganos constitucionales que presiden los funcionarios ahí mencionados. Si se evalúa la cualidad de las atribuciones y funciones llamadas a desempeñar por ellos, se podrá advertir que estas revisten una trascendencia social, individual y estatal relevante.

Al tratarse de cuestiones relativas a la persecución del delito, al conocimiento y decisión en última instancia de los asuntos de índole penal, laboral, familiar, civil y mercantil –entre otras materias–, al control abstracto y concentrado de constitucionalidad y a la fiscalización de la Hacienda Pública y de la ejecución del presupuesto, por mencionar algunas de ellas, el Órgano Legislativo –en su calidad de poder constituido– no puede generar con su inacción una afectación y desregularización al ejercicio de estas competencias, pues fue el poder constituyente quien previó en la normativa constitucional un diseño estructural, orgánico y funcional que exige eficacia. La irregularidad generada en el supuesto de inobservancia de lo dispuesto en el art. 131 ord. 19° Cn. –o en su atraso infundado– lleva a la ineficacia a la que se ha aludido, puesto que la materialización y concreción de estas competencias puede verse afectada o frustrada en los casos concretos de aplicación.

B. El concepto de lo inmediato denota, para efectos de la decisión aclarada, que la elección debe ser hecha en forma tal que no permita que haya un ínterin que propicie la ausencia del titular de los órganos a los que pertenecen los funcionarios del art. 131 ord. 19° Cn. o su irregularidad funcional. Por tal razón, la frase “[e]s necesario subrayar la obligación del Órgano Legislativo de elegir a los funcionarios de elección popular indirecta en el plazo correspondiente, el cual debe ser inmediatamente después de finalizado el período de funciones del

titular que le antecede según los términos que la Constitución prescribe” debe ser entendida en el sentido que la Asamblea Legislativa iniciará el procedimiento de elección del funcionario de que se trate con la antelación suficiente a la finalización del período de funciones de su antecesor, a fin de lograr su elección en tiempo.

Esto es así porque el adverbio “inmediatamente”, tal como lo entiende la Real Academia de la Lengua Española, significa “sin interposición de otra cosa. [...] Ahora, al punto, al instante”, acepciones que son plenamente aplicables al caso.

C. Ahora bien, debido a que el proceso de nombramiento de funcionarios de elección popular indirecta implica una adecuada y objetiva documentación del cumplimiento de las condiciones habilitantes para que la Asamblea Legislativa realice las elecciones indirectas (sentencia de 10 de julio de 2012, inconstitucionalidad 29-2012), y dado que esta obligación no se satisface con la suma de atestados, informes u otra documentación para tener por acreditadas las cualidades de las personas propuestas para un determinado cargo (resolución de seguimiento de sentencia de 21 de marzo de 2013, inconstitucionalidad 49-2011), dicho órgano estatal está en la obligación de dar inicio a los trámites tendientes a la elección con la antelación suficiente y la diligencia debida para que el resultado pretendido –la elección– se logre a tiempo. Esto con el fin de evitar que su inacción produzca resultados institucionales que sean constitucionalmente reprochables.”

PARA ACLARAR CONCEPTOS OSCUROS ES CONDICIÓN NECESARIA QUE LA DEFICIENCIA ARGUMENTATIVA SEA PATENTE EN LA SENTENCIA Y, ADEMÁS, DE OBLIGATORIA O NECESARIA INCLUSIÓN

“2. Sobre la aclaración de las consecuencias legales que enfrentaría la Asamblea Legislativa y sus diputados en caso de un eventual incumplimiento –si habría restricción de remuneraciones, responsabilidades civiles o penales, cómo pueden estas materializarse y quién tendría la legitimación activa en esas pretensiones–, esta sala estima que la solicitud realizada por el demandante excede los alcances de la figura de la aclaración de sentencia o auto definitivo. Esta figura busca clarificar el contenido de los conceptos oscuros contenidos en la resolución de que se trate. En tal caso, al instar esta figura procesal se pretende suplir la falta de argumentación en la resolución judicial y adicionar los argumentos que, siendo necesarios o útiles, no fueron incorporados en ella, o bien que se extiendan aquellos que ya constan en esta, siempre y cuando esta extensión resulte compatible con la esencia del proceso y no implique una modificación del sentido de la resolución.

De lo dicho se desprende que para aclarar conceptos oscuros es condición necesaria que la deficiencia argumentativa sea patente en la sentencia y, además, de obligatoria o necesaria inclusión. En el presente caso, el objeto del proceso estaba constituido por la declaratoria de la inconstitucionalidad por omisión, debido al retardo excesivo de la Asamblea Legislativa en elegir a los consejales del Consejo Nacional de la Judicatura (CNJ). En la resolución cuya aclaración ha sido requerida, se sobreseyó el proceso debido a que los conseja-

les del CNJ ya habían sido electos, y no se pretendía la declaración de ninguna especie de responsabilidad de la Asamblea Legislativa o de los diputados a título singular.

El proceso de inconstitucionalidad tiene por única finalidad la constatación de la conformidad o inconformidad de una norma infraconstitucional o de un acto de aplicación directa de la Constitución con los preceptos normativos que ella contiene, así como la determinación de la existencia de una inconstitucionalidad por omisión total o parcial. No es de su esencia ni de su naturaleza la declaratoria de responsabilidad de ninguna clase en contra de un sujeto o grupo de sujetos determinados o determinables. Para ello se cuenta con otros mecanismos distintos. Entonces, la responsabilidad de la Asamblea Legislativa o de los diputados excede los aspectos sobre los que este tribunal tenga competencia, porque en el proceso de inconstitucionalidad se realiza un control constitucional, no se declara la responsabilidad directa de funcionarios públicos.

En este punto, la aclaración requerida por el actor no cumple con la finalidad que tiene este instituto procesal, pues su petición no tiende a que se clarifiquen los conceptos oscuros vertidos en la resolución. Lo que pretende es que por medio de una resolución pronunciada en un proceso de inconstitucionalidad se determinen en abstracto los medios pertinentes para lograr la declaratoria de alguna especie de responsabilidad. Ello es incompatible con los fines que persiguen este proceso constitucional y el mecanismo procesal de la aclaración. Por tanto, esta pretensión deberá ser declarada improcedente.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 57-2016, fecha de la resolución: 08/02/2019

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

FINALIDAD Y POTESTADES

“A. En términos generales, la administración pública es la estructura orgánica compuesta por diversas instituciones a la que se atribuye la función de gestionar los bienes, recursos y servicios estatales, mediante actividades encaminadas a la realización del bien común y del interés colectivo (sentencia de 29 de abril de 2013, Inc. 18-2008). Para la consecución de tal finalidad, la administración puede ejercitar potestades determinadas, entre las que se encuentra la potestad para sancionar conductas contrarias al ordenamiento jurídico.

Este poder ha sido reconocido en el art. 14 Cn., en el cual, aunque se establece que corresponde únicamente al Órgano Judicial la facultad de imponer penas, se habilita constitucionalmente a la administración para que pueda sancionar las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas, es decir, la competencia de hacer uso de medidas coercitivas que tengan como finalidad la privación de un derecho o de un bien a los particulares por transgresiones determinadas al ordenamiento jurídico.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 21-2018, fecha de la resolución: 07/01/2019

AFILIACIÓN PARTIDARIA

LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL, DETERMINA QUE ES INCOMPATIBLE CON LA INDEPENDENCIA DE LOS CARGOS QUE DESEMPEÑAN FUNCIONES JURISDICCIONALES

“c. Finalmente, sobre el tercer argumento, la procuradora señala, con base en decisiones que ha emitido la misma Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, que los miembros de los partidos políticos pueden optar a cargos jurisdiccionales, por lo que la incompatibilidad entre la función jurisdiccional y la afiliación partidaria “no existe”; y que los magistrados del TSE no ejercen jurisdicción (fundando tal opinión en lo dicho por esta sala en el auto de 10 de abril de 2019, inconstitucionalidad 11-2019).

La primera parte del argumento es incompatible con la jurisprudencia constitucional emitida por esta sala (para muestra, véase las inconstitucionalidades 7-2011, 49-2011 y 77-2013, entre otras), que, según el art. 183 Cn., es obligatoria para todos los funcionarios y particulares. Si bien la Constitución reconoce el derecho político de optar y ejercer cargos públicos, también es cierto que ningún derecho fundamental es absoluto, tal y como se sostendrá más adelante en esta sentencia. Pese a esta idea generalizada en el constitucionalismo contemporáneo, la PDDH no expone ningún argumento que justifique la revisión del criterio jurisprudencial adoptado acerca de la vinculación político partidaria y de su incompatibilidad con la independencia de los cargos que desempeñan funciones jurisdiccionales.”

DIFERENCIAS CON LA IDEOLOGÍA POLÍTICA

“2. Por último, es pertinente distinguir la “afiliación partidaria o partidista” y la “ideología política”.

A. Precisamente, la jurisprudencia de este tribunal ha entendido por afiliación partidista el vínculo jurídico y formal que determina una relación de derechos y obligaciones entre el afiliado y la institución a la que se afilia (sentencias de 26 de junio de 2000 y 29 de julio de 2010, inconstitucionalidades 16-99 y 61-2009, respectivamente). Sin duda, el riesgo de la pérdida de independencia se intensifica cuando se enjuicia un acto de una autoridad que pertenece al mismo partido político al que está afiliado el juzgador, o al de un adversario político.

Actualmente, la regulación de los derechos y deberes recíprocos entre afiliado y partido político ha sido atribuida a los estatutos de cada instituto político, pues se reconoce que estos deben contener, entre otros aspectos, los derechos, deberes y sanciones de sus miembros (arts. 31 y 32 de la Ley de Partidos Políticos). La afiliación partidista es un estatus normativo que determina un tipo de relación obligacional entre el afiliado y el partido, de manera que el primero es sujeto de deberes para con la institución o partido al que se adscribe en sus términos partidistas, y el segundo tiene la potencialidad de sancionar su incumplimiento a sus afiliados. *El mismo art. 35 inc. 4° de la citada ley prescribe que la afiliación implica que el sujeto acepta los estatutos, los fundamentos partidarios, los programas de acción y las plataformas políticas electorales.*

Ahora bien, la filiación —como otras formas jurídicas— también puede presentar una relación material, en el cual, en el plano formal, aparentemente no hay vínculo, pero el mismo sí resulta evidente desde la realidad de los hechos, generándose una vinculación material entre el partido político y la persona que se evidencia por actuaciones sustantivas de adscripción al instituto político; ello es diferente al sustento de una visión ideológica como a continuación se dirá.

B. Así, la ideología hace referencia a la concepción de cada persona sobre su propia forma de vida. Se trata del conjunto de ideas, conceptos o juicios en un contexto determinado que se tiene sobre las distintas realidades del mundo, de la vida o la concepción sobre las cosas, el hombre y la sociedad, y abarca por tanto el ámbito filosófico, jurídico, moral, cultural, político, científico, etc. Según el auto de improcedencia de 8 de febrero de 2019, inconstitucionalidad 122-2017, la ideología política “[...] se erige como un entramado de creencias, valores y actitudes socialmente construidas con vocación modeladora, que provee herramientas a los ciudadanos y grupos para interpretar y simplificar la realidad socio-política, según temas específicos en los que se sienten involucrados”.

La libertad ideológica no es incompatible con el ejercicio de un cargo de funciones jurisdiccionales. Esta sala ha sostenido que la búsqueda de la independencia judicial no implica negar el hecho que los jueces, como cualquier ciudadano, poseen ideología y convicciones políticas determinadas. *No se trata de buscar una asepsia ideológica en los juzgadores o una actitud apolítica de estos, sino de procurar que ello no se transforme en un compromiso efectivo de defensa, promoción o apoyo del proyecto de un partido político mediante la vinculación formal o material.* Dicho de otra forma, en tanto que la independencia se ha establecido como un principio que guía y garantiza la función jurisdiccional, requiere que jueces y magistrados se mantengan libres de toda influencia o conexiones inapropiadas, formales o materiales que pudieran producir injerencias indebidas o subordinaciones fácticas a intereses partidarios y de otro tipo (sentencia de 25 de noviembre de 2016, inconstitucionalidad 56-2016).

Más bien, en lugar de un irreal juez apolítico o sin ideología, el ejercicio adecuado de la función jurisdiccional exige el cultivo permanente de la sensibilidad política del juez y de su capacidad de valoración del entorno social, para que comprenda la dinámica del poder y del importante papel que le corresponde a la jurisdicción en el control de su ejercicio, muchas veces como “freno contramayoritario” ante decisiones políticas que afectan derechos fundamentales. Esa forma necesaria de cultura política del juez, pero no política partidaria (que es lo que sería incompatible con el principio de independencia judicial), es la que le permite reconocer la importancia de su función social y la que le ayuda a desempeñarla en armonía en el contexto concreto en el que le corresponde decidir (sentencia de inconstitucionalidad 56-2016, ya citada).

La ideología en su sentido más general —incluida la de índole política— en sí misma es inocua para el desempeño de la función jurisdiccional y es parte normal de la esencia de un individuo, ya que refleja su cosmovisión. A diferencia de la afiliación partidista, no presupone la existencia de un vínculo jurídico entre el sujeto que la ostenta y un partido político determinado, de forma tal que no hay un estatus que venga determinado por dicha relación —usualmente, el estatus

es el de “afiliado”— ni un riesgo real de sujeción o de existencia de obligaciones que pongan en duda su capacidad para decidir al margen de los intereses del partido político con el que se ha establecido tal vínculo.”

Sala de lo Constitucional número de referencia: 19-2016, fecha de la resolución: 10/06/2019

AMPLIACIÓN DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

A PARTIR DE LOS ARGUMENTOS APORTADOS POR CUALQUIER PARTE, LA SALA PUEDE DETERMINAR SI ES RAZONABLE Y DE MANERA EXCEPCIONAL, EJERCER EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE ALGÚN OBJETO SIN HABER SIDO IMPUGNADO DIRECTAMENTE EN LA DEMANDA

“Como se dijo en el considerando I de esta sentencia, la demanda se admitió para enjuiciar la constitucionalidad de los arts. 5 n° 2, 8, 25 y 57, y art. 156 inc. final. RGTT. Pero, a raíz de la intervención del presidente de la república, se sostuvo que el control de constitucionalidad debía incluir los arts. 41 y 43 LTTTSV, el contrato n° 2572/OC-ES y la resolución de 16 de abril de 2015, emitida por director general de tránsito del Viceministerio de Transporte. Y el parámetro con base en el cual se llevaría a cabo el control de todas estas normas jurídicas y actos normativos es el art. 120 Cn., que exige autorización legislativa a las concesiones que otorgue el Estado para la explotación de muelles, ferrocarriles, canales u otras obras materiales de uso público.

El presidente de la república ha cuestionado que esta sala haya incorporado los arts. 41 y 43 LTTTSV, el contrato n° 2572/OC-ES y la resolución de 16 de abril de 2015, emitida por director general de tránsito del Viceministerio de Transporte al objeto de control, ya que lo considera una infracción a los principios dispositivo y de congruencia.

En tanto interviniente, el cuestionamiento planteado por el presidente de la república merece un pronunciamiento. Esto presupone considerar si a la Sala de lo Constitucional solo le es posible controlar la constitucionalidad de las normas jurídicas o actos normativos explícitamente impugnados en la demanda o si, por el contrario, está habilitada para extender el examen a la vista de los argumentos y de las particulares circunstancias acaecidas en este proceso constitucional— a los arts. 41 y 43 LTTTSV, al contrato n° 2572/OC-ES y a la resolución de 16 de abril de 2015, emitida por el director general de tránsito. Para ello, es preciso determinar la forma en que ha de entenderse y aplicarse el principio de congruencia en el proceso de inconstitucionalidad y sopesar la intensidad de la exigencia de la apropiada configuración de la pretensión por parte del demandante en este caso particular.

El alegato del presidente de la república, relativo a que la configuración del fundamento jurídico y material de la pretensión de inconstitucionalidad tiene que establecerse a partir de los señalamientos de las partes en el proceso, es razonable. No obstante, dentro del concepto “partes” no solo se incluye a quien realiza la actividad que da origen al proceso (el demandante o la autoridad

jurisdiccional que inaplica un precepto legal, según sea el caso), sino también a la autoridad emisora de la norma o acto objetado y al fiscal general de la república; es decir, a todos los intervinientes. A partir de los argumentos aportados por cualquiera de ellos, esta sala puede determinar si es razonable —de manera excepcional ejercer el control de constitucionalidad sobre normas jurídicas o actos normativos que, pese a no haber sido impugnados directamente en la demanda, sí sean relevantes para la resolución del caso, como sucede en los supuestos de la inconstitucionalidad por conexión. En tales supuestos, hay que tener presente de igual manera la naturaleza objetiva del proceso de inconstitucionalidad y el carácter público de lo que ahí se discute para enjuiciar normas jurídicas o actos normativos diferentes a los que el actor cuestiona en su demanda.”

PUEDE LLEVARSE A CABO DURANTE LA TRAMITACIÓN DEL PROCESO E INCLUSO EN EL MOMENTO DE SENTENCIARLO

“Esta posibilidad de extender o ampliar el control de constitucionalidad en los términos indicados (que en ningún caso puede ser arbitraria o antojadiza) puede llevarse a cabo durante la tramitación del proceso e incluso en el momento de sentenciarlo. Un ejemplo de uno de los supuestos enunciados ocurrió en la tramitación del proceso de inconstitucionalidad 127-2007, en el cual, por lo señalado por la autoridad emisora de la disposición impugnada, quien, aunque no solicitó la declaratoria de inconstitucionalidad de otras disposiciones, mostró a esta sala la conexión existente entre el precepto cuestionado —que pertenecía al Reglamento de Estupefacientes, Psicotrópicos, Precusores, Sustancias y Productos Químicos y Agregados y otro cuya inconstitucionalidad no había sido solicitada —que era parte del Código de Salud—. *La conexión consistió en que ese otro precepto supuestamente daba cobertura normativa al impugnado.* En tal caso, tras identificar la vinculación entre ambos preceptos normativos, se extendió el objeto de control para incluir en el análisis a ese nuevo precepto normativo, dado el argumento aducido por esa autoridad. Y ello se hizo pese a que el órgano emisor de la disposición impugnada no adujo que ese otro precepto era inconstitucional, sino que solo afirmó que le servía de cobertura legal a la norma reglamentaria impugnada.

Una muestra de otro supuesto de la extensión del objeto de control en el momento de la sentencia, a raíz de lo alegado por un interviniente, tuvo lugar en el proceso de inconstitucionalidad 19-2012. Acá el fiscal general de la república se refirió a un acto que no había sido impugnado por el demandante, pero que guardaba una íntima relación con el objeto de control propuesto en la demanda: el acto legislativo mediante el cual se trasladó a un magistrado de esta sala a otra sala de la Corte Suprema de Justicia. En tal caso, este tribunal también se pronunció sobre ese nuevo asunto propuesto, aunque no había sido alegado por el peticionario. Y uno de los argumentos aducidos en la resolución fue que “[...] existe cierta discrecionalidad [no arbitrariedad, pues entre ambas hay diferencias relevantes] en el actor a la hora de plantear las interpretaciones del objeto de control; sin embargo, ello no debe entenderse como la plena pasividad o renuncia de esta [s]ala ante evidentes actuaciones inconstitucionales de las entida-

des estatales; ya que la congruencia, en los procesos constitucionales, presenta perfiles más amplios que en los procesos comunes” (sentencia de 5 de junio de 2012, inconstitucionalidad 19-2012).”

INCONSTITUCIONALIDAD POR CONEXIÓN, SUPUESTO DE AMPLIACIÓN O EXTENSIÓN DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

“Ahora, esos supuestos no son los únicos en los que la Sala de lo Constitucional está habilitada para ampliar el objeto de control propuesto en la demanda. También están los casos de “inconstitucionalidad por conexión”. En aplicación de esta figura, incluso al momento de emitir la sentencia y sin que haya argumentos aportados por algún interviniente, es posible que el tribunal advierta la existencia de una relación o conexión entre el objeto de control y alguna otra norma jurídica o acto normativo. Con la declaratoria de inconstitucionalidad, estos últimos pierden su aptitud aplicativa, porque su validez depende de la disposición que es invalidada o porque replican el mismo vicio de inconstitucionalidad que contiene el objeto de control. En todos esos supuestos ha sido procedente la ampliación el objeto de control sobre normas o actos que no fueron sometidos al debate constitucional en la demanda (al respecto, véanse las sentencias de 6 de septiembre de 2001, de 1 de abril de 2004 y 18 de mayo de 2015, inconstitucionalidades 27-99, 52-2003 y 50-2010, respectivamente).

Así, en la inconstitucionalidad 52-2003, por ejemplo, se habían impugnado algunos artículos de la Ley Antimaras, y al momento de dictar sentencia, el tribunal, también declaró *la inconstitucionalidad derivada o por conexión* de los artículos 2 incisos 1°, 2° y 4°, 4 incisos 1° al 7°, 5, 6 incisos 3° al 5°, 7, 8 inc. 1°, 10 al 15, 16 inc. 2°, 17, 20, 21, 24, 26 al 28 29 inc. 3° y 31 al 49 de la precitada ley, aunque su inconstitucionalidad no había sido planteada por la parte actora, ni durante la tramitación del proceso se había adelantado la posibilidad de someterlos a análisis constitucional. De igual modo, en la inconstitucionalidad 50-2010, la parte actora impugnó el art. 183 inc. 1° n° 2 de Ley General Marítimo Portuaria; sin embargo, este tribunal, al momento de dictar sentencia, advirtió la conexión existente entre el objeto de control con otro instrumento normativo, el Reglamento de Operaciones Portuarias, de manera que también declaró la inconstitucionalidad de los arts. 1, 10 y 11 del aludido reglamento, pese a que las disposiciones del reglamento no conformaban el objeto de control propuesto por la parte demandante, ni se había anticipado su eventual examen durante la sustanciación del proceso. Por último, es de mencionar que en la inconstitucionalidad 27-99, la sala claramente estableció que “un tipo particular de decisión estimativa es la que abarca una inconstitucionalidad ‘derivada’ o ‘conexa’, según la cual este tribunal, como excepción al principio de congruencia señalado, cuando llega a la declaración de inconstitucionalidad de una disposición, declara además cuáles son las otras disposiciones o cuerpos normativos cuya inconstitucionalidad se deriva como consecuencia de la decisión estimativa adoptada. Ello con la finalidad de no consentir que una disposición o cuerpo legal quede en vigor cuando otro, que constituye su necesario presupuesto o fundamento, se declara inconstitucional”.

TRASLADO DE OBJETO DE CONTROL, AMPLIACIÓN O EXTENSIÓN DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

“Además de los casos en que es procedente la “ampliación del objeto de control” por conexión, están otros que consisten en el “traslado del objeto de control”. Tal como lo ha sostenido esta sala, estos supuestos se presentan cuando, “[...] durante la tramitación del proceso de inconstitucionalidad se verifica alguna modificación en la disposición sometida a control, o bien su derogatoria expresa por una nueva normativa, [por lo que] es preciso determinar [...] los efectos que ello genera en la norma concernida, pues si el contraste normativo subsiste en el nuevo cuerpo legal, es posible examinar la continuidad de los términos de impugnación de la norma derogada [...]” (sentencia de 3 de febrero de 2016, inconstitucionalidad 164-2013).

También se acotó en la precitada sentencia que ante cualquier modificación legislativa efectuada sobre el objeto de control propuesto en un proceso de inconstitucionalidad, lo determinante para este tribunal es establecer la permanencia o no en el ordenamiento jurídico de la norma que fue inicialmente impugnada o inaplicada; ello, para evitar que, en virtud de maniobras legislativas, una disposición o cuerpo normativo se sustraiga del control de constitucionalidad. Por tanto, se deja abierta la posibilidad de conocer de una disposición con el mismo contenido material que la disposición originalmente objetada, pero que la autoridad demandada reubicó en otro cuerpo normativo u otra disposición jurídica.”

MODULACIONES O MATIZACIONES EN SENTENCIAS

“Las habilitaciones antedichas, que son facultades de esta sala, representan modulaciones o matizaciones pero no una anulación de los principios positivos y de congruencia, las cuales se justifican por el carácter objetivo del proceso de inconstitucionalidad (es decir, no se protege la esfera jurídica de las personas, sino la Constitución por la Constitución misma) y por el interés público que tiene lo que en él se discute, lo que se traduce en que el objeto del debate una vez admitida la demanda— sea indisponible para los intervinientes. Así lo ha determinado la sala en la resolución de 14 de marzo de 2012, inconstitucionalidad 10-2010, en la que dijo que “[...] en el proceso de inconstitucionalidad no puede aplicarse la figura del desistimiento, pues el actor no puede disponer de la pretensión de inconstitucionalidad cuando esta ha sido formulada” (itálicas suprimidas). Y tras aducir argumentos para fundamentar tal afirmación, en esa misma resolución concluyó que “[...] las reglas relativas a los desistimientos en los procesos de amparo y hábeas corpus no pueden aplicarse supletoriamente en forma automática al proceso de inconstitucionalidad, debido a que este es cualitativamente distinto a los mencionados procesos de control concreto de constitucionalidad, en la medida que no protege infracciones a la esfera jurídica particular y, además, es promovido con base en una ‘acción’ pública”.”

PLANTEAMIENTO DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DEBE RECHAZARSE, LA SALA EXTENDERÁ EL CONTROL CONSTITUCIONAL

“Por tanto, la pretensión que se analiza en el proceso de inconstitucionalidad es de carácter pública y objetiva, por lo que los principios que disciplinan los procesos constitucionales de tipo subjetivo no son aplicables de la misma manera al proceso de inconstitucionalidad, pues carecen de igual naturaleza y no persiguen los mismos fines. Si bien, en principio, las alegaciones que configuran el fundamento material y jurídico en una pretensión de inconstitucionalidad, al integrar el objeto del proceso, deben ser introducidas por las partes —lo que incluye a todos los intervinientes del proceso y no solo al peticionario, en casos específicos, este tribunal puede extender el objeto de control sin que ello vaya contra los principios dispositivo y de congruencia. Se insiste: estos principios no rigen este proceso de la misma forma que a los demás.

En ese sentido, es oportuno reiterar que “[...] en nuestro proceso de inconstitucionalidad subyace una pretensión ‘objetiva’, en tanto que el demandante no pretende, al menos teóricamente, reparar o prevenir algún daño en su esfera jurídica; no busca proteger un derecho subjetivo, aunque el resultado de un eventual pronunciamiento de fondo incida en aquél. Lo que solicita el sujeto legitimado es un juicio en el cual se contraponen normas constitucionales y otras de jerarquía inferior por la alegación de una incompatibilidad entre ellas” (sentencia de 25 de junio de 2009, inconstitucionalidad 83-2006). Ninguno de los intervinientes en un proceso de inconstitucionalidad ejerce un interés subjetivo, sino que actúa en atención al interés público de defender la supremacía constitucional contradicha por un acto normativo infraconstitucional.

En cuanto al alegato del presidente de la república sobre la inobservancia del principio dispositivo, se ha constatado que existe una aparente dificultad (no superable, desde luego) para identificar los preceptos normativos de los que deriva el motivo de inconstitucionalidad planteado; es decir, la autorización para segregar y usar de manera preferente una vía pública y la instalación y uso de estaciones en una vía pública, ambas para el funcionamiento del SITRAMSS. Dicho componente normativo se ha ido delimitando a partir de la información suministrada por las autoridades relacionadas con el asunto debatido, lo cual ha ocurrido por la tramitación del presente proceso, dado que no fue apreciado por esta sala en el momento de hacer el análisis liminar de la pretensión. Más bien, a primera vista, esta parecía adecuadamente configurada, por lo que la demanda se admitió sin formular ninguna prevención. Dadas las particularidades del presente caso, no le era exigible a los peticionarios que precisaran todos los preceptos que en rigor deberían haber impugnado desde el principio.

Por tanto, el planteamiento del presidente de la república debe rechazarse, de modo que esta sala extenderá el control constitucional. De esta forma, el *problema jurídico* que esta sala deberá resolver en esta oportunidad consiste en determinar si el art. 5 n° 2, 8, 25 y 57; el art. 156 inc. final RGTT; los arts. 41 y 43 LTTTSV; el préstamo n° 2572/OC-ES y la resolución de 16 de abril de 2015, emitida por director general de tránsito; contravienen el art. 120 Cn.

Ahora bien, es preciso señalar que, a primera vista, podría considerarse que esta sala no es competente para examinar la constitucionalidad del Decreto

Legislativo n° 992, mediante el cual la Asamblea Legislativa aprobó el préstamo n° 2572/0C-ES; ni de la resolución de 16 de abril de 2015, emitida por el director general de tránsito del Viceministerio de Transporte, pues ambos serían actos concretos, y no han sido emitidos en aplicación directa de la Constitución (característica requerida para que este tribunal examine los actos concretos); es decir, aparentemente carecen de la generalidad y abstracción necesarias para ser objetos de control en un proceso de inconstitucionalidad. Sin embargo, tal como se dirá en el considerando IX 1 C –al que nos remitimos para evitar reiteraciones inoficiosas–, ambos muestran un carácter reglamentario que permite su enjuiciamiento mediante el presente proceso.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 37-2015, fecha de la resolución: 05/06/2019

APLICACIÓN SUPLETORIA DEL DERECHO PROCESAL COMÚN

SE UTILIZA EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL PARA COLMAR LOS VACÍOS EXISTENTES EN LA LEY DE PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES

“Para determinar si en el presente caso es procedente denunciar la nulidad al mismo tiempo que se interpone el recurso de revocatoria, ambos contra la resolución que decretó la medida cautelar, es preciso recordar que la aplicación supletoria del Derecho Procesal común a los procesos constitucionales se ha utilizado en la jurisprudencia constitucional para colmar los vacíos existentes en la Ley de Procedimientos Constitucionales, dada su escasa y en algunos puntos desfasada regulación, frente a la multiplicidad de problemas procesales que regularmente se plantean ante este tribunal. Pero, esta sala ha insistido en que esa construcción jurisprudencial no se hace de forma mecánica o irreflexiva, sino mediante una interpretación garantista de los derechos fundamentales, con el objeto de potenciar sus oportunidades procesales tendientes a acreditar sus pretensiones o resistencias (auto de sobreseimiento de 8 de julio de 2011, amparo 54-2010), aunque siempre conservando las particularidades de cada tipo de proceso. La idea de supletoriedad del art. 20 CPCM es precisamente esa: la aplicación de dicho cuerpo normativo cuando haga falta o por una deficiencia de regulación de la legislación específica correspondiente, siempre además, que dicha supletoriedad no sea contraria a la naturaleza del proceso constitucional, puesto que el diseño de la norma que suple no está estructurado originalmente para un ámbito constitucional.”

Sala de lo Constitucional número de referencia: 19-2016, fecha de la resolución: 10/06/2019

BIENES DEL ESTADO

CLASIFICACIÓN DE LOS BIENES ESTATALES SEGÚN LA CONSTITUCIÓN

“En la jurisprudencia constitucional se ha establecido (ej., sentencia de 18 de mayo de 2015, inconstitucionalidad 50-2010) que en el ordenamiento jurídi-

co salvadoreño, la Constitución enumera algunos bienes de propiedad estatal, como el subsuelo (art. 103); otros, sujetos al uso público, por ejemplo, muelles, ferrocarriles, canales, etc. (art. 120) y también otros que están sujetos al régimen de propiedad privada, tales como la propiedad estatal rústica con vocación agropecuaria que no sea indispensable para las actividades propias del Estado (art. 104). De acuerdo con tales preceptos, en la jurisprudencia se ha sostenido que es posible clasificar los bienes del Estado, en primer término, a partir del régimen jurídico al que están sometidos. Y acá es donde se encuentra la primera dicotomía: hay bienes sujetos al régimen de dominio público (denominados “bienes de dominio público”) y bienes sujetos al régimen de dominio privado (llamados también “bienes fiscales”). Por su parte, el Código Civil (CC) hace una clasificación de los bienes del Estado (arts. 571 al 586) y determina qué son y cuáles son los bienes de dominio público y bienes fiscales (art. 571).”

BIENES DE DOMINIO PÚBLICO NO DESTINADOS AL USO PÚBLICO Y BIENES DE DOMINIO PÚBLICO SUJETOS AL USO PÚBLICO O SIMPLEMENTE *BIENES DE USO PÚBLICO*

“Tomando en cuenta su destino, dentro de los bienes de dominio público se determina otra subdivisión: los bienes de dominio público no destinados al uso público y bienes de dominio público sujetos al uso público o simplemente *bienes de uso público*. A continuación, se recordarán las especificaciones que la jurisprudencia ha realizado sobre cada tipo de bienes.

1. En la sentencia de 27 de junio de 2012, inconstitucionalidad 28-2008, se dijo que cuando se habla de bienes de dominio público se hace referencia a un conjunto de bienes que se están sometidos a un régimen jurídico especial de Derecho Público. Se trata de una masa de bienes propiedad del Estado en sentido amplio, afectados —por mandato de normas jurídicas— al uso directo o indirecto de los habitantes. De ahí que el criterio rector del demanio (conjunto de bienes de dominio público) sea la afectación pública; es decir, la finalidad de uso, utilidad o aprovechamiento público al que están destinados dichos bienes. En esa particular afectación gravita la nota esencial de los bienes públicos, que es su indisponibilidad, esto es, la imposibilidad de que puedan convertirse en objeto de la autonomía de la voluntad de los particulares. Esta característica se manifiesta en las tres formas típicas de la protección del dominio público: la inalienabilidad, la imprescriptibilidad y la inembargabilidad.

Dentro de los bienes de dominio público hay unos que tienen el carácter de públicos, porque están destinados al aprovechamiento general mediante el beneficio colectivo de su explotación. Dicho beneficio satisfará una necesidad de interés público. Tal es el caso del subsuelo y de ciertos recursos de la riqueza nacional, que aunque su uso no siempre está habilitado a la colectividad, su explotación debe ligarse a fines públicos. Esto quiere decir que estos son bienes de dominio público por estar conectados con el interés público, pese a que no estén destinados al uso directo de la colectividad (inconstitucionalidad 50-2010, ya citada). Pero también, en los bienes de dominio público cabe incluir los de uso público, en relación con los cuales se permite su disfrute por parte de toda la comunidad y son utilizables por sus componentes sin discriminación. Proviene

de causas naturales (ej., ríos, arroyos, lagos, costas y playas de mares, mar territorial, mares interiores, etc.) o artificiales (calles, puertos, carreteras, puentes, plazas, parques, museos, bibliotecas, jardines botánicos y zoológicos, etc.).

Lo anterior permite afirmar que no todos los bienes de dominio público son directamente de uso público. La determinación de los bienes que forman parte del dominio público y específicamente de los afectados al uso público y, por ende, del régimen constitucional de la explotación de estos está íntimamente conectada con la finalidad que cada uno de esos bienes ha de desempeñar, en relación con su destino para un fin público concreto. Por tanto, en función de su utilidad, los bienes de uso público no pueden ser objeto de apropiación privada por enajenación a los particulares o por adquisición por el paso del tiempo. El CC enuncia bienes que son considerados de dominio público: el mar adyacente, el espacio aéreo suprayacente, el lecho y subsuelo marinos (art. 574); y bienes de uso público: los ríos (art. 575), los lagos y lagunas (art. 577), las calles, plazas, puentes y caminos públicos y las playas en el mar y en ríos y lagos (art. 579).”

BIENES FISCALES

“2. El otro tipo de bienes estales se agrupa bajo la denominación de *bienes fiscales*. En estos se ubican los que el Estado posee bajo un régimen de dominio privado, porque su régimen jurídico en general corresponde a las reglas de la propiedad privada. Pertenecen al Estado, pero carecen del carácter demanial, por lo que pueden ser adquiridos, gravados y transmitidos por el Estado en favor de otro, como si de un particular se tratase. Se distinguen de los que son propiedad de los particulares únicamente por su titular, que es el Estado. Satisfacen necesidades individuales o colectivas, aunque no están disponibles para el uso de todos los habitantes, sino solo al de personas al que están vinculados por su adquisición, locación, administración, concesión u otro tipo de contratación. Su explotación, e incluso transferencia, no cuenta con un régimen constitucional específico, pues la Constitución solamente requiere atenerse al principio de reserva de ley. Por tanto, la Asamblea Legislativa posee un considerable margen de acción para establecer las formalidades requeridas para ello, según el art. 104 Cn., que regula que los inmuebles propiedad del Estado podrán ser transferidos a personas naturales o jurídicas *dentro de los límites y en la forma establecida por la ley.*”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 37-2015, fecha de la resolución: 05/06/2019

CONCESIONES PARA LA EXPLOTACIÓN DE LAS OBRAS MATERIALES DE USO PÚBLICO

TIPOS DE USANZA DE LOS BIENES DE USO PÚBLICO

“1. Sobre los bienes de uso público se admiten en principio dos tipos de uso: el común y el privativo. El uso común es al que regularmente se destina

el bien y está referido a todas las personas sin designación especial. Por ello, con las matizaciones que cada tipo de bien permita, por regla general es libre, gratuito e igualitario, de manera que no requiere de un título especial, no supone el pago de tasas ni distingue entre los sujetos que se puedan beneficiar de ellos a título individual. Por su parte, el uso privativo permite a su titular servirse del bien bajo un título legítimo, que por ese hecho impide que el resto de personas utilicen algún espacio determinado de dicho bien; también permite una utilización privilegiada, la cual incorpora siempre elementos adicionales que exceden de los del mero uso, por lo que constituye la explotación del bien. *La Constitución permite que los bienes de dominio público sean explotados por particulares* (por todas, véase la sentencia de 21 de junio de 2013, inconstitucionalidad 43-2010).”

SIGNIFICADO DE “EXPLOTAR”

“2. La cuestión sustancial reside en aclarar qué debe entenderse por “explotar”. En un sentido común, “explotar” significa extraer la riqueza de un bien, sacar utilidad en provecho propio o producir ganancias a partir del bien. Sobre este significado, esta sala ha sostenido que “[...] el concepto explotación de bienes, en este caso, de bienes públicos, no puede limitarse a entender que se trata de la obtención de un provecho económico, pues dicho término cabe entenderlo de distintas formas, [ej.], utilización, empleo, aprovechamiento, usufructo, etc. Así entonces, al interpretar el art. 120 Cn., en lo relativo a la explotación de bienes públicos, quedan comprendidos en él [,] aspectos como el poder *disponer de instalaciones públicas, remodelarlas, etc.*” (sentencia de 31 de agosto de 2001, inconstitucionalidad 33-2000). Por tanto, el aprovechamiento y disposición particular de los bienes públicos son conductas que pueden considerarse comprendidas en el término “explotar”. Pero se aclara que, si bien la idea de explotación no exige el aprovechamiento económico, lo cierto es que tampoco encaja en el mero concepto de “uso” de un bien público, pues se asocia con acciones que exceden el mero uso: “disponer” y “aprovechamiento particular” (inconstitucionalidad 50-2010, ya citada). Disponer es una de las facultades materiales del dominio que permite, entre otros supuestos, transformar la naturaleza del bien.

En la citada sentencia de inconstitucionalidad 50-2010, se indicó que, cuando se habla de explotación, debe entenderse que no se alude al uso común del bien de uso público, puesto que este se caracteriza por ser del disfrute colectivo, gratuito, etc., sino a que las normas constitucionales prevén condiciones de aplicación relativas al uso particular o privativo del bien, en los términos ya relacionados, que puede incidir en el goce que de este tenga habitualmente la colectividad, ya sea regulándolo o limitándolo; ello, en beneficio del sujeto al que se le otorgó la posibilidad de explotación privativa. Aunque se aclara que permitir el uso privativo de un bien de uso público siempre debe suponer la compatibilidad con el uso general de la colectividad.”

INTERVENCIÓN ESTATAL PARA AUTORIZAR LA EXPLOTACIÓN DE LOS CITADOS BIENES ES CONSTITUCIONALMENTE IMPUESTA

“3. Los arts. 120 y 233 Cn. prevén el régimen constitucional sobre la explotación de los bienes de uso público. El primer precepto determina que las concesiones para la explotación de las obras materiales de uso público deberán ser conocidas y aprobadas por la Asamblea Legislativa (condición ratificada por el art. 131 ord. 30° Cn.), quien también tendrá que estipular el plazo y las condiciones, atendiendo a la naturaleza de la obra y al monto de las inversiones requeridas. El segundo establece que los bienes de uso público solo podrán gravarse con la autorización del Órgano Legislativo y únicamente a favor de entidades de utilidad general.

La intervención estatal para autorizar la explotación de los citados bienes es constitucionalmente impuesta, y solo puede acordarse mediante una concesión legislativa (art. 120 Cn.). En la referida sentencia de inconstitucionalidad 28-2008, se argumentó que, en los casos de bienes de uso público, la protección de los intereses económicos nacionales involucrados requiere que los arts. 103 y 233 Cn. se interpreten complementariamente, por lo que el régimen constitucional sobre la explotación de los bienes públicos incluye la intervención legislativa mediante la concesión, así como el establecimiento de ciertas condiciones. La razón que lo justifica es el carácter político-económico fundamental de la “autorización” legislativa y la función de garantía que ella cumple respecto de otros poderes.

La concesión es un instrumento administrativo para habilitar o permitir la participación del sector privado en el desarrollo de actividades que por tradición se han identificado como tareas típicas del Estado, por su finalidad de aprovechamiento general. En tal caso, se la usa para incorporar a los particulares en la realización de estas actividades. En sentido estricto, por concesión se entiende el acto jurídico mediante el cual se transmite a un particular, en casos de interés general y por tiempo determinado, una habilitación para que, por su cuenta y riesgo y en sustitución del Estado, preste un servicio público o *pueda usar, aprovechar y explotar bienes de dominio público*, de acuerdo con el régimen aplicable y a cambio de una remuneración que puede consistir en las tarifas que paguen los usuarios del servicio o en los frutos y beneficios que perciba por la utilización del bien.

Tal acto jurídico posee un carácter complejo; resulta de la combinación de los siguientes elementos: (i) es un acto unilateral por el que la concesión se otorga en casos de interés general; (ii) es un acto normativo por el que se fijan reglas con efectos generales y particulares que regulan la organización y funcionamiento del servicio público o la forma en que la explotación de los bienes concesionados se hará; y (iii) es un acto contractual de naturaleza financiera, su cese se caracteriza porque no puede ser modificado de manera unilateral por la administración, está destinado a establecer ciertas ventajas económicas personales, así como asegurar la remuneración del concesionario, propiciar nuevas inversiones para mejorar el servicio o bien concesionado y proteger los intereses legítimos del particular, aunque sin dejar de subordinar los poderes de este a las obligaciones que en la materia impone la ley.”

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIÓN DEMANIAL Y DE OBRA PÚBLICA

“La jurisprudencia constitucional también se ha referido a la concesión demanial y de obra pública, es decir, la concesión para explotar bienes de uso público y obras públicas. El primer tipo de concesión habilita un uso privativo o especial del dominio público, de modo que el acto concesional permite al concesionario la utilización del bien e impone la correlativa prohibición a los demás de aprovecharse de él en forma directa. Esta concesión busca compatibilizar el interés público en la conservación y protección del demanio con el interés privado de su explotación. Por su parte, en la concesión de obras públicas “no se otorga la explotación de un mero bien público, sino de una construcción, instalación, equipamiento o infraestructura, que *puede o no estar radicada en un bien demanial* y haber sido construida o no por el mismo particular (si solo se le encarga la construcción es un contrato de obra pública, pero no una concesión), pues lo relevante es la habilitación para la gestión económica de esa obra” (sentencia de inconstitucionalidad 50-2010, aludida).

Los arts. 129 y 131 ord. 30° Cn. establecen requisitos que deben cumplirse para predicar la validez constitucional de las referidas concesiones. Se exige una intervención directa y singular de la Asamblea Legislativa, de modo que no es admisible una aprobación anticipada, general y abstracta de las condiciones de concesión. Deben ser temporales o sujetas a un plazo definido. Y han de desarrollarse taxativamente sus aspectos elementales, “[...] atendiendo a la naturaleza de la obra y de las inversiones requeridas [...]”, de ahí que para fijar dichas circunstancias debe observarse el principio de proporcionalidad (inconstitucionalidad 50-2010, citada). Estos requerimientos reciben una actualización legislativa en el art. 134 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, dado que se prevé que en las concesiones de obra pública las bases deberán ser presentadas a la Asamblea Legislativa para su aprobación, y para cumplir con lo regulado en el art. 120 de la Constitución de la república deberán contener como mínimo las condiciones básicas de la concesión y el plazo.”

PRINCIPIOS QUE RIGEN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

“4. Puesto que la Constitución no prohíbe la explotación de los bienes de uso público, y retomando específicamente el punto debatido en este proceso, es preciso hacer una breve referencia al régimen constitucional de explotación de las calles o carreteras y de las edificaciones cimentadas en dichas vías.

Las calles y carreteras son bienes de dominio y de uso público, porque pertenecen al Estado, están sujetas a reglas de Derecho Público y su goce es para toda la colectividad. Y esto es así pese al origen de los fondos que se utilicen para su construcción y de la naturaleza –privada o pública– del sujeto que las construye. Sin embargo, su explotación puede ser confiada a los particulares. Si, como quedó dicho, por “explotación” se entienden todas las formas de aprovechamiento y disposición particular que admitan los bienes públicos, entonces cualquiera con capacidad jurídica puede explotar una calle. La Constitución no

enuncia qué cualidades especiales debe cumplir el sujeto que ha de practicar la explotación. Ahora bien, quien se involucra en la gestión del servicio de transporte de pasajeros, con independencia de su naturaleza pública o privada, entra en el campo de un servicio público, máxime si lo hace obteniendo una ventaja por el uso preferente de una vía pública. Por ello, deberá cumplir con los principios que rigen la prestación de los servicios públicos, tales como:

A. Principio de legalidad. El legislador tiene un margen considerable de acción para configurar ese servicio, sin perjuicio de que el constituyente haya previsto un régimen constitucional para la explotación. En efecto, en la referida sentencia de inconstitucionalidad 33-2000, este tribunal sostuvo que los arts. 112, 110 inc. 4° y 221 inc. 2° Cn. “[...] obligan a que la regulación de los servicios públicos –prestación de actividades tendentes a satisfacer necesidades o intereses generales– se encuentre en el ámbito del Derecho Público, precisamente para garantizar la esencia del mismo”.

B. Principio de continuidad. Se trata de que el servicio público se desarrolle de forma ininterrumpida, según la naturaleza de la prestación. Y con independencia del carácter público o privado de su prestador, es necesario que se brinde según la continuidad convenida, a fin de satisfacer las necesidades del colectivo.

C. Principio de perfectibilidad o adaptabilidad de los servicios públicos, según el cual quien facilita esos servicios está obligado a incorporar a la prestación que suministra los adelantos técnicos que se vayan produciendo.

D. Principio de neutralidad. Los servicios públicos deben prestarse teniendo en cuenta las exigencias del interés general, siendo ilícita su utilización con fines partidistas, como un medio de propaganda política o de favoritismo.

E. Principio de igualdad. El campo de la prestación de servicios producto de una concesión implica un trato paritario para todos los que tienen derecho de acceso al servicio y la prohibición correlativa de discriminación. No supone un trato uniforme, ya que el tratado diferente en favor de ciertos colectivos es admisible, como sucede en los casos de reducción de tarifas a corporaciones. Sin embargo, pese a las distinciones que pueda hacerse con base en parámetros mercantilistas, debe tenerse en cuenta que el servicio público no pierde su carácter de tal por el solo hecho de ser prestado por un particular, pues este, por ministerio de ley, lleva a cabo actividades de interés público que antes prestara directamente el Estado.

Cabe agregar que el principio de igualdad también opera a favor de los individuos interesados en la prestación del servicio público, por lo que las diferencias estarían prohibidas si se fundamentaran en el hecho de si la persona es natural o jurídica; sino que la habilitación para la prestación de los servicios públicos debe tener como sostén criterios objetivos relacionados con su prestación. Así lo dispuso esta sala en la sentencia de 8 de noviembre de 2004, inconstitucionalidad 2-2002, al afirmar que “[...] las condiciones de eficiencia en la prestación del servicio público [...] no dependen en sí de la naturaleza física o jurídica de la persona ofertante, sino más bien de otros factores que varían desde la capacidad económica del titular, la calidad [...], hasta elementos subjetivos tales como la confiabilidad y responsabilidad de los operadores”.

F. Supervisión estatal. Por otra parte, el particular que brinde un servicio público deberá soportar una intervención acentuada del Estado en cuanto a su

administración. Él no solo es titular de derechos subjetivos privados, sino también un prestador, en lugar del Estado, de un servicio público. Y en tal carácter, su actividad se modificará, pues, no obstante ser un particular, deberá asumir algunas actuaciones de carácter público, quedando integrado a la administración pública no estatal. En este sentido, el Estado debe controlar y supervisar la prestación del servicio público sin desnaturalizar o extinguir los derechos, tanto de la comunidad como de los individuos que prestan el servicio, lo que llevará a cabo por medio de sus funciones legislativa, jurisdiccional y administrativa. El objetivo es compatibilizar los ámbitos de libertad empresarial en la prestación de servicios públicos y garantizar al administrado que el obrar de los concesionarios sea legítimo, equitativo y justo con los derechos de los consumidores o de los usuarios en general.”

CONCESIONES DEBERÁN SER SOMETIDAS AL CONOCIMIENTO DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA PARA SU APROBACIÓN

“El art. 120 Cn. determina que “[e]n toda concesión que otorgue el Estado para la explotación de muelles, ferrocarriles, canales u otras obras materiales de uso público, deberán estipularse el plazo y las condiciones de dicha concesión, atendiendo a la naturaleza de la obra y el monto de las inversiones requeridas. Estas concesiones deberán ser sometidas al conocimiento de la Asamblea Legislativa para su aprobación”. Aquí, la Constitución prevé requisitos específicos para la concesión de obras materiales de uso público, entre las cuales podemos ubicar a las calles, y específicamente el carril segregado y las demás edificaciones construidas en vías públicas. Este, como se indicó antes, fue ratificado por el art. 131 ord. 30°, que atribuye a la Asamblea Legislativa la competencia de aprobar las concesiones contempladas en el art. 120 Cn.

Esa aprobación adopta la forma de una concesión legislativa, y esta posee un mecanismo de adjudicación: la licitación. Sobre este punto, en la jurisprudencia constitucional (ej., sentencias de 10 de abril de 2015 y 25 de octubre de 2017, inconstitucionalidades 61-2011 y 67-2015, respectivamente) se ha sostenido que, en atención a lo regulado por el art. 234 inc. 1° en., cuando “[...] el Estado tenga que celebrar contratos para realizar obras o adquirir bienes muebles en que hayan de comprometerse fondos o bienes públicos, deberán someterse dichas obras o suministros a licitación pública, excepto en los casos determinados por la ley”. De esta manera, “[...] se ha instaurado a la licitación pública como regla general de contratación de la Administración Pública”.

Dicho mandato constitucional implica que la Asamblea Legislativa, al emitir la regulación infraconstitucional, debe acoger la licitación pública como la regla general de contratación. Tal autoridad queda habilitada para determinar los casos en los que, por mediar supuestos excepcionales, no sea factible la licitación pública como medio de contratación. En ese sentido, se ha rechazado la idea de que el legislador tiene plena libertad de escoger si opta por la licitación pública como forma de contratación o si, de manera general, elige otro mecanismo, pues ello contradiría el art. 234 inc. 1° Cn. (inconstitucionalidad 61-2011, precitada).

De ahí que, la regla de utilizar la licitación pública como mecanismo de contratación pública rige la producción legislativa en esa materia, de manera que las

leyes que se emitan al respecto han de observar tal mandato. Del mismo modo, dicha regla rige las contrataciones practicadas directamente por la Asamblea Legislativa, particularmente cuando se trate de adjudicar una concesión demanial, porque no solo se trata de una contratación pública, sino de un mecanismo mediante el cual se autoriza que un particular intervenga en un ámbito público. Entonces, *la concesión legislativa debe practicarse mediante una licitación pública.*” *Sala de lo Constitucional, número de referencia: 37-2015, fecha de la resolución: 05/06/2019*

CONSEJO DE MINISTROS DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA

INTEGRACIÓN

“En el presente caso, debe considerarse que el COMIECO se integra por los ministros que en cada Estado parte tengan bajo su competencia los asuntos de la integración económica (art. 3 inc. 1° del Reglamento de Organización y Funcionamiento de los Consejos de Ministros de Integración Económica, Intersectorial de Ministros de Integración Económica y Sectorial de Ministros de Integración Económica —ROFCOMIECO—). En El Salvador, este cargo es ocupado por el Ministro de Economía. Además, debe tomarse en cuenta que sus resoluciones, reglamentos y acuerdos son obligatorios (art. 31 n° 1, 2 y 3 ROFCOMIECO). Dentro de los reglamentos se encuentra el RECOM. De esto se sigue que el RECOM es una norma que obliga a El Salvador y que proviene de un sujeto de derecho de integración, el COMIECO, de lo que se concluye que este es el ente legitimado pasivamente para intervenir en este proceso.”

CONTROL CONSTITUCIONAL SOBRE EL ART. 10 INC. 1° LESIA

“IV. Control constitucional sobre disposiciones reformadas durante el proceso.

Se advierte que el art. 10 inc. 1° LESIA ha sido reformado en el transcurso del proceso. Cuando se interpuso la demanda, el texto de esta disposición era el que sigue: “Sin perjuicio del pago de los derechos e impuestos que se adeuden, las infracciones tributarias serán sancionadas con una multa equivalente al 300% de los derechos e impuestos evadidos o que se pretendieron evadir”. Sin embargo, mediante Decreto Legislativo n° 18, de 31 de mayo de 2018, publicado en el Diario Oficial n° 102, tomo 419, de 5 de junio de 2018, se cambió su texto al que fue transcrito en esta sentencia al identificar el objeto de control. En la actualidad, la disposición consta de un inciso único y, sustancialmente, el cambio que ha sufrido respecto de lo que prescribía el art. 10 inc. 1° LESIA antes de la reforma ha sido la disminución del porcentaje de la multa en relación con los impuestos evadidos o que se pretendieron evadir del 300% al 100%.

Esta circunstancia no inhibe a este tribunal para ejercer el control de constitucionalidad sobre tal disposición. Hay dos argumentos que lo justifican: (i) El primero consiste en que esta sala ha reconocido en precedentes anteriores que

existe la posibilidad de traslado de objeto de control. Así, ha afirmado que cuando el control constitucional requerido se refiere a un vicio de contenido y durante la tramitación del proceso de inconstitucionalidad se verifica alguna reforma en la disposición sometida a control, o bien su derogatoria expresa por una nueva normativa, es preciso determinar los efectos que ello genera en la disposición cuestionada, pues si el contraste subsiste en el nuevo cuerpo legal este tribunal está habilitado para examinar la continuidad de los términos de impugnación de la disposición derogada (sentencia de 14 de septiembre de 2011, Inconstitucionalidad 37-2007). (ii) El segundo es que el contenido de la reforma, además de mantener la norma –solo altera la intensidad de la afectación de la sanción, pero no la suprime–, no se vincula con el contenido constitucional que se supone que ha sido violado. Esto se debe a que, sea el 100% o el 300% de multa, lo importante —para el caso— es que esta se imponga sin que el importador tenga la posibilidad de ser oído en un proceso sancionatorio.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 92-2015, fecha de la resolución: 14/01/2019

CONTRIBUCIONES ESPECIALES

HECHO GENERADOR

“2. Por otra parte, la contribución especial es el tributo cuyo hecho generador implica la obtención por los sujetos pasivos de un beneficio o de un aumento de valor en bienes, como consecuencia de la realización de obras públicas, del establecimiento o ampliación de servicios públicos o de actividades especiales del Estado o de entidades descentralizadas encaminadas a la satisfacción de intereses generales. Por ello, el pago de las contribuciones especiales debe ser proporcional y equitativo, según el beneficio que se pueda recibir de tales actividades o servicios (sentencia de 3 de octubre de 2016, amparo 624-2013). Este beneficio, como criterio material de justicia tributaria, solo opera desde el punto de vista jurídico, no fáctico, cuando el legislador conjetura en la norma que la obra, gasto o actividad pública es idónea para procurar una ventaja al futuro obligado, siendo irrelevante que realmente se obtenga o no por los sujetos pasivos en el caso concreto (ver sentencia de 7 de febrero de 2014, inconstitucionalidad 63-2013).”

COMPONENTE SUBJETIVO

“En cuanto al componente subjetivo, en una contribución especial el sujeto activo lo constituye la entidad pública a cuyo cargo se realiza la actividad u obra concernida, pues, dado que la erogación está destinada a financiar parte de una obra o servicio, únicamente el ente público que debe sufragar su costo está habilitado para efectuar exacciones en virtud de ello, mientras que el sujeto pasivo del tributo ha de ser la persona natural o jurídica cuyo patrimonio se favorece en razón del servicio u obra respectiva (sentencias de 15 de abril de 2016, inconstitucionalidades 23-2014 y 24-2014).”

BASE IMPONIBLE

“En lo que se refiere a la base imponible de este tipo de tributo, en los precedentes citados se dijo que se constituye por el coste de la realización de las obras o de los servicios respectivos, dentro de lo cual puede incluirse actividades de preparación -ej., informes periciales, elaboración de proyectos técnicos-, de implementación y funcionamiento, así como los costos de supervisión o el valor de los inmuebles donde se cimentarán las obras o se prestarán los servicios, debiendo sustraerse el importe que corresponda a las subvenciones o auxilios recibidos, así como el importe que asumirá la entidad pública a cuyo cargo se ejecuta.”

PROPORCIONALIDAD DEL MONTO

“En lo que concierne al monto, esto es, el valor final del tributo que debe sufragar el contribuyente, en las inconstitucionalidades 23-2014 y 24-2014, ya citadas, se expresó que debe ser proporcional con el costo de la obra y con el beneficio especial que se ha provocado en el patrimonio del sujeto pasivo -pero siempre inferior al mismo, de manera que las contribuciones especiales no se implementen para recobrar de forma total el gasto o inversión de la obra o servicio correspondiente-. Por ende, el monto debe establecerse tomando en cuenta la base imponible, el número de favorecidos de manera especial y la intensidad del beneficio patrimonial que cada uno de estos recibe o podría recibir.”

ELEMENTO TEMPORAL

“Sobre el elemento temporal, este tipo de tributos pueden requerirse únicamente mientras subsista el hecho generador, es decir, mientras se verifiquen con actualidad los componentes indicados. Entonces, si se trata de la construcción o mejora de una obra pública, el tributo podrá ser requerido mientras esta culmina y si se trata de un servicio público podrá exigirse de manera indefinida mientras el servicio se presta y a raíz de ello se genera una ventaja específica en el patrimonio del sujeto pasivo.”

ASPECTO MATERIAL DEL ELEMENTO OBJETIVO DEL HECHO GENERADOR

“3. De lo expresado se deduce que, entre otros aspectos, la principal nota definitoria de las contribuciones especiales con respecto a los impuestos se encuentra en el aspecto material del elemento objetivo del hecho generador, concretamente en que en las primeras siempre hay una actividad de la administración encaminada a la satisfacción de un interés general —sin perjuicio de que eventualmente produzca beneficios a particulares—, mientras que en los segundos no existe actividad administrativa alguna, sino que su hecho generador lo constituyen supuestos que vuelven manifiesta la capacidad económica del sujeto pasivo, lo que implica que se exige sin contraprestación.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 156-2015, fecha de la resolución: 19/08/2019

COOPERACIÓN DEL ESTADO CON LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

LÍMITE A LA LAICIDAD DEL ESTADO

“d. La cooperación del Estado con las confesiones religiosas. Esto supone un límite a la laicidad del Estado, en tanto que dicha cooperación resulta necesaria para promover el efectivo ejercicio de la libertad religiosa de los individuos. Dicho principio impide que la neutralidad pueda ser entendida en clave separatista, esto es, que aun cuando el Estado es laico, no debe impedir las relaciones entre el individuo y la religión, espiritualidad o la decisión de no adoptar una u otra. Así, puede interpretarse de una forma amplia, que el factor religioso se considera como un bien social jurídicamente protegible por parte de los poderes públicos. Se puede decir que este principio responde a la inspiración democrática de que los grupos sociales interesados participen de forma habitual en la gestión del bien común. Así, por ejemplo, el art. 26 Cn. permite que cualquier iglesia pueda obtener el reconocimiento de la personalidad jurídica, pero esto, a su vez, significa que el Estado debe otorgar dicho reconocimiento, siempre y cuando se cumplan las condiciones legalmente previstas para tal efecto.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 117-2018, Fecha de la resolución: 10/04/2019

CUERPO NORMATIVO DEL DERECHO INTERNACIONAL O DE INTEGRACIÓN

LEGITIMACIÓN PASIVA AL IMPUGNAR ESTOS CUERPOS NORMATIVOS

“III. Legitimación procesal pasiva en los procesos de inconstitucionalidad cuando se impugna un cuerpo normativo del derecho internacional o de integración.

Es necesario referirse al tema de la legitimación procesal pasiva en los procesos de inconstitucionalidad cuando se impugna un cuerpo normativo del derecho internacional o de integración. Ello porque los tratados internacionales o de integración no están exentos del control constitucional (art. 149 Cn.), lo que significa que cualquier ciudadano puede requerir que se declare su inconstitucionalidad de conformidad con el art. 183 Cn. (como ocurrió, por ejemplo, en otra sentencia de integración de 9 de julio de 2014, Inconstitucionalidad 52-2014). En tal caso, al igual que en la impugnación de normativa infraconstitucional de derecho interno, se debe permitir la intervención procesal de la autoridad que haya emitido la disposición considerada inconstitucional (art. 7 de la Ley de Procedimientos Constitucionales —LPC—). En materia internacional o de integración, tal autoridad sería la que adoptó el texto definitivo del tratado que se ratifica o que pronunció la decisión que se impugna. Si son tratados internacionales bilaterales, no dependientes de un sujeto de derecho internacional o derecho de integración organizado que uniforme las distintas voluntades estatales o que emita directamente el tratado para su posterior adhesión, entonces lo sería la

autoridad a quien El Salvador confió los plenos poderes para negociar, adoptar o autenticar el texto del tratado.”

EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD POR REGLA GENERAL LO QUE SE AFECTA ES LA EFICACIA DE LA NORMATIVA INTERNACIONAL

“En principio, el proceso de inconstitucionalidad en contra de normativa internacional o de integración no puede afectar su validez. Para tal efecto, se entiende que una norma es válida cuando cumple ciertas condiciones formales y materiales que el ordenamiento mismo prescribe como necesarias para que aquellas se mantengan en él (sentencia de 18 de abril de 2008, Inconstitucionalidad 10-2007). En el plano internacional, las condiciones formales están determinadas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y las disposiciones específicas que prevea cada tratado en particular, mientras que las condiciones materiales están determinadas por las normas imperativas de derecho internacional general —conocidas como *jus cogens*— (art. 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados). Por ello, por regla general, lo que se afecta es la eficacia de la normativa internacional, es decir, la posibilidad de que la disposición cumpla con los objetivos previstos a su emisión —su potencialidad normativa— (Inconstitucionalidad 10-2007, ya citada).”

INAPLICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE LA CORTE CENTROAMERICANA DE JUSTICIA

“Sin embargo, este proceso sí puede afectar la validez de las normas de derecho internacional o de integración cuando estas se exterioricen mediante actos subjetivos de organismos regionales. Esto ocurrió, por ejemplo, en la resolución de 25 de junio de 2012, Inconstitucionalidad 19-2012, mediante la cual este tribunal inaplicó la resolución de 21 de junio de 2012, emitida por la Corte Centroamericana de Justicia. Esto se debe a que en estos casos el objeto de control constitucional tiene validez y eficacia restringidas, pues están dirigidos a una situación particular —existen para situaciones concretas—. Por ello, su declaratoria de inconstitucionalidad elimina todos sus ámbitos de validez, al contrario de la de los tratados internacionales o de integración, ya que en tal caso solamente se restringen los sujetos a los que resultan aplicables, pues continúan siendo válidos para el resto de suscriptores distintos del Estado que lo declaró inconstitucional.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 92-2015, fecha de la resolución: 14/01/2019

DERECHO AL SUFRAGIO PARA LOS SALVADOREÑOS RESIDENTES EN EL EXTRANJERO

DERECHO DE PARTICIPACIÓN POLÍTICA UNIVERSAL

“II. Reconocimiento del sufragio para salvadoreños residentes en el exterior. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el derecho al sufragio como

derecho de participación política es universal, en el sentido que se reconoce a todos los miembros del cuerpo electoral, sin que pueda hacerse ninguna distinción por razón de raza, sexo, religión o por cualquier otro motivo de diferenciación arbitraria (sentencia de 29 de julio de 2010, inconstitucionalidad 61-2009). De esta manera, la garantía normativa para la defensa y protección de la universalidad del sufragio se configura en la Constitución mediante la prohibición de discriminación que deriva del principio de igualdad (art. 3 inc. 1° Cn.) lo que pasa por admitir que, en principio, el lugar de residencia no debe constituir un obstáculo o impedimento objetivo para ejercerlo. En otras palabras, los ciudadanos son titulares del derecho a sufragar dondequiera que se encuentren residiendo, pues “[...] dentro o fuera del territorio nacional, la nacionalidad salvadoreña se conserva y, por ende, la titularidad del derecho al sufragio. Ambos derechos fundamentales no se pierden por el hecho de la migración” (considerando VI, sentencia de inconstitucionalidad 156-2012).”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 156-2012, fecha de la resolución: 23/08/2019

DERECHO DE AUDIENCIA

TODO ACTO RESTRICTIVO DE UN DERECHO DEBE ESTAR PRECEDIDO DE UN PROCEDIMIENTO EN EL QUE SE HAYA GARANTIZADO EL DERECHO DE AUDIENCIA

“V. Derecho de audiencia.

1. El art. 11 inc. 1° Cn. establece que “[n]inguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa”. Esta disposición contiene el derecho de audiencia, que es un concepto amplio en cuya virtud se 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 de abril de 2010, Amparo 782-2008). De esta conceptualización deriva una de las notas esenciales de este derecho fundamental: solo tiene sentido cuando se trate de procesos cuyas decisiones produzcan afectaciones a la persona o en los que pueda tener un interés legítimo.”

La última afirmación tiene sentido a partir del término “privación” usado por el art. 11 inc. 1° Cn., ya que de ello se interpreta que todo acto restrictivo de un derecho debe estar precedido de un procedimiento en el que se haya garantizado el derecho de audiencia, así como los restantes derechos que integran la noción del debido proceso (sentencia de 14 de diciembre de 2015, Inconstitucionalidad 171-2013). En consecuencia, si del proceso o procedimiento no deriva privación a ningún derecho de una persona, no tiene sentido institucionalizar su participación procesal. Y en caso de que sí derive tal privación, entonces debe permitirse su intervención con el fin de que pueda presentar los argumentos necesarios para la protección de sus derechos o intereses.

Este derecho admite distintas posibilidades de organización de la estructura de los procesos y también, por tanto, de instancias y medios impugnativos de

acuerdo con la naturaleza de las pretensiones que se plantean y de las normas jurídicas que les sirvan a estas de basamento. En tal sentido, la ley debe propender a que el referido derecho no se torne ilusorio, ya sea por el establecimiento de aspectos gravosos a los gobernados o por la excesiva e injustificada reducción de los medios y posibilidades de defensa. Esto significa que el trámite que la ley diseñe a efecto de dar cumplimiento al derecho de audiencia debe cumplir con un mínimo de actividad procesal adecuada (sentencias de 10 de junio de 1998, 10 de febrero de 1999 y 24 de mayo de 1999, Amps. 41-A-96, 360-97 y 255-98).”

LA REFERENCIA A LA LEY DEL ART. 11 INC. 1° CN., NO SUPONE UNA REMISIÓN PLENA, ILIMITADA Y ABSOLUTA A LA LEGISLACIÓN SECUNDARIA

“La referencia a la ley del art. 11 inc. 1° Cn. no supone una remisión plena, ilimitada y absoluta a la legislación secundaria, pues si bien en el ámbito procesal rige el principio de legalidad de los actos procesales, tal principio no hace referencia solo a la legalidad secundaria, sino que se extiende al sistema normativo como unidad, es decir, la legalidad supone respeto al orden jurídico en su totalidad, lo que comprende a la Constitución. Por ello, legalidad no es únicamente sujeción a la ley, sino también a la Constitución. Y es que, sobre la expresión ley, no debe olvidarse que, en virtud de los principios de supremacía constitucional, jerarquía normativa y regularidad jurídica, la disposición legal debe ser conforme formal y sustancialmente con la normativa constitucional (sentencia de 12 de noviembre de 2010, Inconstitucionalidad 40-2009).

La jurisprudencia pretérita de este tribunal ha sido errática en el uso terminológico de este derecho, pues se ha referido a él de forma indistinta con los términos audiencia y defensa. Los diferentes pronunciamientos emitidos por esta sala lo han caracterizado de la siguiente manera: (i) es una categoría jurídico-procesal que se relaciona con las restantes categorías jurídicas protegibles; (ii) es de naturaleza abstracta y procesal; (iii) es autónomo e independiente de los derechos vulnerados; y (iv) se encuentra relacionado con los actos de comunicación procesal como el emplazamiento y la notificación, e igualmente con la posibilidad de recurrir ante un tribunal superior (Inconstitucionalidad 171-2013, ya citada).”

CONTENIDO PROCESAL DEL DERECHO DE AUDIENCIA

“2. Por el contenido del derecho de audiencia, los actos procesales de comunicación se presentan como una institución procesal indisolublemente ligada con él. Así lo ha afirmado este tribunal, que en precedentes anteriores ha señalado que estos, inclusive el emplazamiento, no son institutos jurídicos con sustantividad propia, sino que se enmarcan en el derecho de audiencia. Lo anterior no hace suponer que cualquier infracción a las formalidades que rigen a los actos procesales de comunicación implique trasgresión constitucional (sentencia de 9 de junio de 2004, Amparo 521-2003).

Estos actos se pueden definir como las herramientas de que dispone el juzgador para hacer saber a las partes las providencias judiciales que se susciten en el proceso, con el fin de potenciar sus derechos de audiencia y defensa

(sentencia de 23 de abril de 2010, Amparo 816-2008). Tales actos tienen una relevancia trascendente, pues son condicionantes de la eficacia del proceso. Ellos son considerados eficaces, ya no en razón de la observancia de las formalidades legales, sino esencialmente en cuanto cumplen con la misión de garantizar la defensa de los derechos de las partes en un plano de igualdad, por lo que se convierten en un acto que habilita a los sujetos para hacer uso de los mecanismos instaurados para asegurar el pleno goce y defensa de sus derechos.

Lo que importa al realizar los actos procesales de comunicación no es el cumplimiento de las formas prescritas por la ley, sino la consecución de la finalidad informativa que los inspira. En tal sentido, el quebrantamiento de las formas no implica un suceso que por sí mismo genere violación constitucional, sino solo en cuanto implique un impedimento para el ejercicio de los derechos de audiencia y de defensa. Otro asunto relevante es la presunción de veracidad de estos actos. Según ha dicho este tribunal, las comunicaciones realizadas por los notificadores gozan de una presunción de veracidad cuando se hacen de conformidad con las reglas que para tal efecto prevé la normativa secundaria, en aras de la seguridad jurídica que debe concurrir en cada proveído. Esto permite la certeza de la actividad jurisdiccional; caso contrario, surgirían dudas sobre la legitimidad y veracidad de cada comunicación procesal (sentencia de 10 de marzo de 2010, Amparo 362-2007). Sin embargo, esta es una presunción que se puede controvertir y cuya falsedad se puede probar en cada caso concreto.

Como los actos procesales de comunicación están ligados al derecho de audiencia, solo deben hacerse a quienes tengan intervención en el proceso o procedimiento del que se trate o a quienes les afectaría la decisión. Por ello, carece de todo sentido comunicar un acto procesal a quien no posea intervención procesal, lo que ocurrirá cuando la persona no pueda resultar agraviada de ninguna forma por el proceso en el que no interviene. Por el contrario, si de él se pueden derivar consecuencias jurídicas negativas o afectaciones a su esfera jurídica, entonces se vuelve preceptivo para el ente que conoce del proceso concederle la posibilidad de intervenir en él.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 92-2015, fecha de la resolución: 14/01/2019

DESIGNACIÓN DE FUNCIONARIOS DE ELECCIÓN INDIRECTA

COMPETENCIA CORRESPONDE A LA ASAMBLEA LEGISLATIVA

“Esta sala ha afirmado su competencia para controlar la designación de funcionarios de elección indirecta (art. 131 ord. 19° Cn.). Así, en casos relativos a la elección de Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos y dos magistrados del Tribunal Supremo Electoral, sobreseimiento de 30 de marzo de 2000 y sentencia de 13 de mayo de 2011, inconstitucionalidades 2-99 y 7-2011, respectivamente; las elecciones de magistrados de la Corte Suprema de Justicia que fueron invalidadas en las sentencias de 5 de junio de 2012, inconstitucionalidad 19-2012 y 23-2012; la elección del presidente y magistrados de la Corte

de Cuentas de la República, que fue declarada inconstitucional en la sentencia de 23 de enero de 2013, inconstitucionalidad 49-2011 y la elección del Fiscal General de la República, invalidada en la sentencia de 10 de julio de 2012, inconstitucionalidad 29-2012.

El control jurisdiccional de esta clase de actos es de carácter procedimental y objetivo. La pretensión a dirimir en estos supuestos no puede consistir en la verificación fáctica del cumplimiento de los requisitos establecidos por la Constitución para optar a un cargo de elección indirecta, ya que este tribunal está imposibilitado para examinar las cualidades personales de los sujetos designados para ocupar dichos cargos. En estos casos la sala no juzga al funcionario, sino al procedimiento llevado a cabo por la Asamblea Legislativa. Esta autoridad es quien debe examinar si un candidato a un cargo público cumple con la moralidad y competencia notoria. Hasta entonces, es cuando este tribunal puede analizar si la asamblea ha cumplido con esa obligación.

Por ejemplo, en el auto de improcedencia de 31 de marzo de 2017, inconstitucionalidad 174-2016, se rechazó la demanda, debido a que la parte actora cuestionaba directamente la calificación personal y profesional, así como la presunta falta de actitud para acceder al cargo, de cada una de las personas electas como miembros propietarios y suplentes del Consejo Nacional de la Judicatura, sin explicitar cuáles vicios cometió la Asamblea Legislativa en el procedimiento de elección que, a su juicio, volvían inconstitucional los nombramientos efectuados (como la ausencia de motivación o de razonamientos objetivos en el correspondiente dictamen legislativo o, en todo caso, en el decreto legislativo de elección de los abogados aludidos para considerarlos como aptos e idóneos para tales cargos). En dicha resolución se dijo que “este tribunal está imposibilitado para examinar las cualidades personales de los sujetos designados para ocupar [...] cargos [públicos], correspondiendo tal facultad de manera exclusiva a la Asamblea Legislativa de acuerdo con el criterio de selección adoptado. Al contrario, en consideración a la naturaleza del proceso de inconstitucionalidad, el control sobre la legitimidad constitucional de dichos actos es de carácter procedimental y objetivo pues, consiste en el examen sobre el cumplimiento por parte de la autoridad competente de ciertas condiciones concretas que la Constitución exige al Órgano Legislativo para la elección de diversas alternativas”.

SALA PUEDE EXAMINAR EL PROCEDIMIENTO DE ELECCIÓN DE FUNCIONARIOS DE ELECCIÓN INDIRECTA

“En esa línea de ideas, se reitera que esta sala sí puede examinar si en el procedimiento de elección de funcionarios la Asamblea Legislativa verificó y acreditó que la persona designada para desempeñar determinado cargo público cumplía con los requisitos de moralidad y competencia notoria, pues solo al cumplir con estos requisitos se encuentra habilitada para elegir. En ese sentido, en la sentencia 49-2011, antes citada, se determinó que la Asamblea Legislativa debe verificar fehacientemente el cumplimiento de cada uno de dichos requisitos y demostrarlo así, ya sea en el dictamen de la comisión o en el decreto legislativo que culmine el proceso de selección.

El peticionario no ha tomado en consideración dichos criterios jurisprudenciales. Las actuaciones que somete a control constitucional solo constituyen parte del trámite de elección para emitir el decreto legislativo mediante el cual se designa al FGR. De acuerdo con el Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa (RIAL), el procedimiento de elección del FGR comprende tres fases. La primera está conformada por la postulación y evaluación (art. 98 inc. 1° RIAL). El RIAL solo exige que los postulantes presenten una hoja de vida y que las postulaciones se presenten, como máximo, 60 días antes de que venza el periodo del funcionario que está ejerciendo el cargo (art. 98 inc. 2°). Recibidas las postulaciones, la comisión política de la Asamblea Legislativa asume la tarea de comprobar los requisitos constitucionales y legales, antes de someter al pleno un dictamen que contiene sus recomendaciones para la decisión final (art. 99 RIAL).

Según el RIAL, esta comprobación puede realizarse por cualquier medio. Esto implica que la comisión política tiene la competencia de requerir cualquier informe a las dependencias públicas o privadas para recabar la información que necesite para cumplir el propósito de analizar las hojas de vida y de comprobar los atestados. En esta etapa, la Asamblea Legislativa puede eliminar de la lista a quienes, bajo la consideración de la comisión política, no satisfagan los requisitos constitucionales y legales. Las personas que superan esta etapa, pasan a una segunda fase, la entrevista personal, que debe ser pública (art. 99 inc. 1° RIAL). Como resultado de esta entrevista, o sin ella, la citada comisión puede depurar la lista, a fin de viabilizar la búsqueda del consenso y que el pleno pueda tomar una decisión. El art. 100 RIAL permite que todas las actuaciones anteriores (comprobación del cumplimiento de requisitos constitucionales y legales, entrevistas personales a los y las aspirantes, y depuración de la lista) sean realizadas por una subcomisión, para lo cual se exige que su mandato sea claramente delimitado y que, al final de sus actividades, le presente un informe a la comisión política, para que esta a su vez pueda sustentar su dictamen ante el pleno.”

ASAMBLEA LEGISLATIVA DEBE DAR CUMPLIMIENTO AL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

“Además de las exigencias reglamentarias señaladas, la Asamblea Legislativa también debe dar cumplimiento al principio de publicidad que estructura el procedimiento legislativo -ya sea para la producción de normas generales y abstractas o para la elección de funcionarios-. Particularmente en el caso de la elección del FGR ha exigido que en el dictamen emitido por la comisión política o subcomisión especial se fundamente y justifique por qué se estima que una determinada persona reúne los requisitos esenciales para ejercer un cargo público y qué sustenta tal conclusión, ya que es vital para la elección definitiva del funcionario (sentencia de inconstitucionalidad 29-2012, ya citada). Finalmente, en la última fase, dicho dictamen pasa al pleno de la Asamblea Legislativa, quien procede elegir mediante una votación nominal y pública (art. 131 ord. 19° Cn.).

Lo anterior permite apreciar que las actuaciones impugnadas no constituyen actos de aplicación directa o inmediata de la constitución, sino actos que forman

parte referido procedimiento de elección de funcionarios públicos que está reglado en el RIAL. Estas actuaciones se encuentran dentro del margen de competencias propias de la Asamblea Legislativa y controlarlas significaría desconocer el principio de corrección funcional, que exige al intérprete de la Constitución no anular las funciones y competencias que el constituyente ha atribuido a cada uno de los órganos y entes constitucionales, de tal modo que ellos funcionen adecuadamente y no vean afectadas sus competencias, como presupuesto del equilibrio inherente al Estado constitucional y el respeto de los derechos fundamentales. Dicho principio ha sido desarrollado, por ejemplo, en las sentencias de 19 de marzo de 2002, inconstitucionalidad 22-98 y de 21 de diciembre de 2007, inconstitucionalidad 15-2003.”

LAS ACTUACIONES PROPUESTAS POR EL ACTOR COMO OBJETO DE CONTROL NO CONSTITUYEN ACTOS DE APLICACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN

“2. Por otra parte, el peticionario también omite indicar con claridad el parámetro de control y el motivo de vulneración constitucional. Él arguye que los actos reclamados constituyen un “fraude de ley” y agrega que afecta la seguridad jurídica. Cita extractos de la sentencia de inconstitucionalidad 49-2011, pero no proporciona la argumentación mínima orientada a evidenciar la contradicción entre el objeto de control y las disposiciones constitucionales supuestamente violadas.

En razón de que las actuaciones propuestas por el actor como objeto de control no constituyen actos de aplicación directa de la Constitución y, además, ha omitido indicar con claridad el parámetro de control y los motivos de vulneración constitucional, la pretensión carece de fundamento y la demanda deberá declararse improcedente.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 118-2018, fecha de la resolución: 28/08/2019

DESIGNADOS A LA PRESIDENCIA

DIPUTADOS DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA NO PUEDEN SER DESIGNADOS A LA PRESIDENCIA

“B. El art. 129 fines. 1º y 2º Cn. prescribe: “[I]os Diputados en ejercicio no podrán desempeñar cargos públicos remunerados durante el tiempo para el que han sido elegidos, excepto los de carácter docente o cultural, y los relacionados con los servicios profesionales de asistencia social [...]. No obstante, podrán desempeñar los cargos de Ministros o Viceministros de Estado, Presidentes de Instituciones Oficiales Autónomas, Jefes de Misión Diplomática, Consular o desempeñar Misiones Diplomáticas Especiales. En estos casos, al cesar en sus funciones se reincorporarán a la Asamblea, si todavía está vigente el período de su elección”.

El inciso primero de la disposición citada enfatiza la prohibición de que los diputados desempeñen cargos públicos remunerados durante el tiempo para el que han sido elegidos, salvo excepciones expresamente previstas. Esto se vincula con la ética pública, la protección de la Hacienda Pública o Municipal y la regla prohibitiva de percibir doble remuneración de parte del Estado. Por otro lado, el inciso segundo busca evitar que los diputados de la Asamblea Legislativa influyan en otro órgano, de manera que es un medio para la consecución de la separación orgánica de funciones, y no una norma ligada a la protección de la Hacienda Pública o Municipal, como erróneamente sugiere la Asamblea Legislativa —a esta conclusión se llega si se parte del fin perseguido por las prohibiciones como las del art. 127 ord. 1º Cn. y el art. 152 ord. 3º Cn.—.

Un argumento de respaldo a la última afirmación del párrafo precedente es que las reglas pueden exceptuarse, pero tales excepciones —cuando se trata de reglas constitucionales— deben ser interpretadas de forma taxativa. La razón es que la regla general se vincula con la protección de determinados derechos, bienes, intereses o normas, de manera que sus excepciones deben ser fijadas expresamente —y en atención a otros derechos, bienes, intereses o normas— para no violar los contenidos sustanciales que ellas protegen o cuya expectativa de no lesión resguardan.

De lo antedicho se sigue que, partiendo de la útil distinción entre disposición y norma, los arts. 86, 127 ord. 1º, 129 incs. 1º y 2º y 152 ord. 3º Cn. —ya citados— son disposiciones constitucionales que expresan una norma constitucional que se obtiene de una interpretación sistemática: la separación orgánica de funciones exige que los diputados de la Asamblea Legislativa y el presidente de la república no puedan pasar a ocupar el cargo del otro. Si esto es así, entonces es claro que *un diputado de la Asamblea Legislativa no puede ser designado a la presidencia, puesto que se produce un escenario que posibilita que eventualmente pase a ocupar el cargo de presidente de la República sin desvincularse materialmente del Órgano Legislativo*, lo cual viola el principio de separación orgánica de funciones (art. 86 Cn.).”

DIPUTADOS DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA PUEDEN SER ELEGIDOS COMO MINISTROS O VICEMINISTROS DE ESTADO

“Este escenario es distinto del que plantea el art. 129 inc. 2º Cn., que permite que los diputados de la Asamblea Legislativa puedan ser elegidos como ministros o viceministros de Estado. La diferencia radica en las competencias que tiene el presidente de la república y las que tienen los ministros y viceministros y en que los segundos son elegidos por el primero, y no a la inversa (art. 162 Cn.). Es claro que el primero está constitucionalmente facultado para ejercer más atribuciones que los segundos, que son las que están previstas en el art. 168 Cn. y que son exclusivas de su cargo.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 72-2017, fecha de la resolución: 22/07/2019

DESVINCULACIONES PARTIDARIAS

LAS APARENTES, GENERAN FRAUDE A LA CONSTITUCIÓN, DEBE ANALIZARSE EL PROPÓSITO PERSEGUIDO POR EL SUJETO DESVINCULADO

“Este problema de las desvinculaciones aparentes merece una atención especial. Bajo un argumento *a contrario*, si hay desvinculaciones que generan fraude a la Constitución, también deben haber desvinculaciones que no lo generan. La diferencia entre una y otra está en el propósito perseguido por el sujeto desvinculado. Ahora bien, como los propósitos son difíciles o imposibles de determinar, pues pertenecen al fuero interno de cada uno, entonces debe atenderse a criterios objetivos que puedan ser reveladores de estos. En tal sentido, dentro de los elementos objetivos a considerar para determinar si una desvinculación es con propósito de fraude o sin él, figuran los que siguen: (i) el tiempo que antecede a la desvinculación respecto de la postulación del cargo de que se trate; (ii) posibles declaraciones de intenciones para postularse a un cargo; (iii) la exposición de razones por las cuales se realiza la desvinculación —por ej., si es un descontento con la plataforma de un partido político—; y (iv) cesar en las actividades proselitistas del partido luego de la desvinculación, así como con la financiación de este, apología de sus miembros o de los actos que realicen y cualquier otro acto de militancia política.”

Sala de lo Constitucional número de referencia: 19-2016, fecha de la resolución: 10/06/2019

DOBLE TRIBUTACIÓN

DEFINICIÓN

“VII. La doble imposición tributaria.

La doble o múltiple tributación se presenta cuando se establecen dos o más tributos idénticos sobre el mismo hecho generador, esto es, en un mismo período impositivo o ante un mismo evento y sobre una misma manifestación de riqueza (sentencia de 19 de junio de 2015, inconstitucionalidad 38-2012). En tal sentido, este fenómeno requiere de la identidad en el aspecto material, subjetivo, espacial y temporal, es decir, que el objeto gravado sea el mismo, que exista una identidad de sujeto, que se trate de un mismo período tributario y se esté ante el mismo gravamen. Cuando ello acontece, se obliga a los particulares a contribuir en exceso de su verdadera capacidad económica, situación que deviene en inconstitucional al sobrepasar el límite de la confiscatoriedad (sentencia de inconstitucionalidad 35-2009, antedicha, y sentencia de 20 de noviembre de 2003, amparo 681-2001), lo que no necesariamente ocurre cuando los tributos gravan la fuente de los ingresos, pero no la riqueza en sí, porque pueden recaer sobre cualquier etapa de la actividad económica de que se trate -producción, comercialización, consumo-.”

AFECTA EL PATRIMONIO DE LOS CONTRIBUYENTES Y PRODUCE DESALIENTO HACIA ACTIVIDADES PRODUCTIVAS

“La doble o múltiple tributación inconstitucional no solo afecta el patrimonio de los contribuyentes, sino que también produce el desaliento hacia actividades productivas, debido a que estas dejarán de realizarse si el cúmulo de tributos es tal que ya no sea posible obtener márgenes de utilidad razonables. Se trata, pues, de un acto de injusticia fiscal que obliga al ciudadano a sacrificar en exceso su patrimonio para contribuir al mismo tiempo y sobre las mismas percepciones al sostenimiento estatal o de la entidad pública correspondiente, situación que además es contraria a la adecuada distribución de las cargas fiscales entre los recursos económicos generados en un determinado territorio, en la medida en que algunos contribuyentes aportan una mayor parte de su patrimonio para el sostenimiento del gasto público.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 156-2015, fecha de la resolución: 19/08/2019

ELECCIONES DE FUNCIONARIOS DE SEGUNDO GRADO

CONTROL CONSTITUCIONAL

“1. La jurisprudencia de este tribunal ha reiterado que el objeto de control del proceso de inconstitucionalidad incluye las actuaciones realizadas por los órganos del Estado en el ejercicio de competencias directamente atribuidas por la Constitución. Aunque se trata de actos concretos, son actuaciones que tienen a la Constitución como único fundamento normativo y, por tanto, admiten como parámetro de control los límites –formales y/o materiales– que ella establece. El control jurisdiccional de esta clase de actos, como la designación de los funcionarios de elección indirecta que señala el art. 131 ord. 19º Cn., es un elemento inseparable del concepto de Constitución, pues, de lo contrario, se permitiría la existencia de actuaciones de los funcionarios que generarían zonas exentas de control de constitucionalidad (ej., resoluciones de admisión de 28 de marzo de 2012 y 9 de abril de 2014, inconstitucionalidades 49-2011 y 18-2014, respectivamente).

No obstante, en tales supuestos, el control no puede consistir en la verificación fáctica del cumplimiento de los requisitos establecidos por la Constitución para optar a un cargo de elección popular indirecta, debido a que este tribunal está imposibilitado para examinar las cualidades personales de los sujetos designados para ocupar tales cargos. Esta competencia corresponde solo a la Asamblea Legislativa, de acuerdo con el criterio de selección adoptado. El control sobre la legitimidad constitucional de dichos actos es de carácter procedimental y objetivo, porque consiste en el examen sobre el cumplimiento de ciertas condiciones concretas que la Constitución exige al Órgano Legislativo para la elección de diversas alternativas.”

LO QUE LA CONSTITUCIÓN REQUIERE ES QUE EL ÓRGANO COMPETENTE EVIDENCIE QUE LA ELECCIÓN NO HA OBEDECIDO A CRITERIOS DE CONVENIENCIA POLÍTICA O SIMPLE REPARTO DE CUOTAS PARTIDARIAS

“Por ello, la Asamblea Legislativa debe observar los criterios sustanciales que estructuran el procedimiento para la elección de funcionarios: democracia, pluralismo, participación, publicidad y transparencia. De igual forma, debe contar con la documentación que acredite que los candidatos son objetiva y comprobablemente idóneos, por contar con la cualificación técnica, profesional y personal requeridas. Es decir, no basta con la simple suma de atestados, informes u otros documentos, sino que es obligatorio que en el correspondiente dictamen –o en el decreto legislativo que al efecto se apruebe por el pleno legislativo– se justifique por qué se estima que una persona reúne los requisitos esenciales para ejercer un cargo público y qué es lo que sustenta tal conclusión, sobre todo en aquellos casos en que existen circunstancias objetivas que indiquen la existencia de un obstáculo para la realización de las funciones respectivas o un riesgo para el ejercicio eficaz e independiente del cargo. En definitiva, lo que la Constitución requiere es que el órgano competente evidencie que la elección no ha obedecido a criterios de conveniencia política o simple reparto de cuotas partidarias, en perjuicio de la independencia de los titulares en el ejercicio del cargo (sentencia de 24 de junio de 2016, inconstitucionalidad 3-2015).”

CUANDO UN PLANTEAMIENTO DE ESTE TIPO SEA PROBABLE, PERO INCOMPLETO EN SU FUNDAMENTO FÁCTICO, PROVOCARÁ QUE LA PRETENSIÓN SE RECHACE

“2. Por otra parte, cuando se propone como objeto de control un acto concreto por incumplimiento de algún requisito constitucional de validez, el alegato por lo general tiene un carácter fáctico, de hecho o probatorio, que debe ser establecido de forma indiciaria por el demandante y que, como tal, no puede ser suplido por este tribunal. En específico, cuando se alega la existencia de una situación jurídica que es incompatible con alguno de los requisitos de validez constitucional de una elección popular indirecta, esa situación no puede ser simplemente afirmada, sin ninguna base racional o fuente objetiva, pues, de ser así, el proceso se iniciaría por simples afirmaciones estrictamente subjetivas, lo que implicaría un riesgo excesivo de realizar en vano la actuación jurisdiccional. Cuando un planteamiento de este tipo sea probable, pero incompleto en su fundamento fáctico, su insuficiencia provocará que la pretensión se rechace al basarse en aseveraciones infundadas (resoluciones de improcedencia de 25 de junio de 2014, 7 de noviembre de 2014, 13 de mayo de 2016, 19 de diciembre de 2016 y 31 de marzo de 2017, inconstitucionalidades 44-2014, 81-2014, 15-2016, 170-2016 y 174-2016, por su orden).”

“3. En congruencia con lo antedicho, se observa que las afirmaciones fácticas de la demanda tienen un carácter estrictamente subjetivo. En efecto, la afirmación central de los actores es que la Asamblea Legislativa no ha constatado la moralidad y competencia notorias de Raúl Ernesto Melara Morán, pues se limitó a hacer acopio de atestados y no reflejó en el decreto legislativo o dictamen

correspondiente las razones por las que lo eligió. Además, según ellos, tampoco expuso las razones por las que descalificó al resto de candidatos a Fiscal General de la República. Sin embargo, no han anexado a su demanda ningún elemento que sirva como indicio de que el proceso de selección, su resultado o el dictamen respectivo tengan las deficiencias que alegan y que devendrían en una eventual inconstitucionalidad. Esto sería, de acuerdo a los mecanismos de acceso a la información existentes, por ejemplo, la copia del dictamen respectivo o la indicación de alguna referencia corroborable, objetiva o lo suficientemente fiable. En principio, en el dictamen podrían estar los argumentos de justificación que según el demandante se han omitido. En tal sentido, se concluye que, en los términos planteados, la pretensión tiene como base una apreciación subjetiva, siendo por ello *improcedente*. Lo mismo ocurre respecto de la petición de que se decrete una medida cautelar, debido a que esta es una pretensión accesoria a la principal.

También debe hacerse notar que hay un error en el parámetro de control propuesto, debido a que los actores alegan la violación del art. 192 en relación con el 177 Cn., cuando esta última disposición únicamente establece los requisitos para ser Magistrado de las Cámaras de Segunda Instancia, pero no permite derivar una norma que imponga por sí misma la obligación de la Asamblea Legislativa de verificar los requisitos exigibles al Fiscal General de la República.

Debe aclararse que si bien la Ley de Procedimientos Constitucionales no prevé en forma expresa la posibilidad de declarar improcedente la demanda de inconstitucionalidad, una aplicación analógica de lo dispuesto en su art. 13 permite que, ante la existencia de esta laguna, se haga una autointegración para que se aplique lo normado en el proceso de amparo al proceso de inconstitucionalidad. Esta sala ya ha expresado que entre ambos procesos existen semejanzas relevantes que tornan procedente la aplicación de la analogía: en los dos tipos de procesos se persigue la defensa de la Constitución y el control de constitucionalidad de ciertos actos —uno concreto, en el caso del amparo, y uno abstracto, en el caso de la inconstitucionalidad— (resolución de prevención de 21 de agosto de 2017, inconstitucionalidad 76-2017).”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 4-2019, fecha de la resolución: 11/02/2019

ESTADO SEGLAR

LA CONSTITUCIÓN PREVÉ COMO REQUISITO PARA OPTAR A CIERTOS CARGOS PÚBLICOS

“2. En concordancia con lo anterior, la Constitución prevé como requisito para optar a ciertos cargos públicos el ser del estado seglar (arts. 82, 151, 160, 176, 177, 179, 180 y 201 Cn.). Sin embargo, no define en qué consiste dicho estado. Según la Real Academia de la Lengua Española, seglar significa que no tiene órdenes clericales, es decir, en su visión más antigua y primigenia —según se explicó— que no pertenece a la clase sacerdotal en la Iglesia Católica. Esta

definición ha sido retomada, por ejemplo, por la Sala Constitucional de Costa Rica (sentencia de 12 de septiembre de 2014, expediente 14-00937-9-00-07). Pero esta es una definición restringida que no se puede sostener, ya que, de hacerlo, se colocaría en situación de desventaja injustificada a la clase sacerdotal de dicha Iglesia en relación con los ministros de cualquier otro culto religioso, lo cual es contrario a la igualdad religiosa (art. 3 y 25 Cn.).

Y es que no debe olvidarse que uno de los mandatos que derivan de la igualdad es el de tratar de manera igual aquellas situaciones jurídicas en las cuales las similitudes son más relevantes que las diferencias (sentencia de 9 de octubre de 2017, inconstitucionalidad 44-2015).

En consecuencia, y dado que el término “estado” equivale a “estatus”, por estado seglar debe entenderse la condición de no pertenencia a la clase sacerdotal de la Iglesia Católica o a la jerarquía estamental de cualquier otra iglesia o religión, o inclusive para las religiones o “iglesias” que no reflejan formalmente una clase jerárquica bien delimitada, dicha exigencia del estado seglar se vincularía a sus dirigentes o autoridades, de tal manera que quien ejerciera ámbitos de esta naturaleza quedaría excluido del requisito de ser del estado seglar, y por ende, no podría ejercer un cargo público.

3. Ahora bien, como ya se dijo, la exigencia constitucional reiterada del “estado seglar” de los candidatos a los principales cargos públicos es una manifestación del principio de laicidad. Esto significa que en ella no se agota todo el contenido del referido principio ni satura todas las manifestaciones que deriven de él. Esto significa que aun cuando una persona no encaje en la definición etimológica, declarativa o de cualquier otra clase sobre lo que debe entender por “estado seglar”, siempre se incumplirá con la regla que exige este estatus si el principio que subyace a tal exigencia —el de laicidad— es violado. Esto es aun más claro en el caso de los candidatos a cargos de elección popular, pues ellos, además de cumplir con el requisito de ser del estado seglar, también poseen una exigencia adicional: no ser ministros de cualquier culto religioso (art. 82 inc. 1° Cn.); con lo cual, ambos aspectos resultan ser complementarios.”

LA CONSTITUCIÓN GARANTIZA EL PRINCIPIO DE LAICIDAD, MEDIANTE EL REQUISITO DE PERTENECER AL ESTADO SEGLAR

“Lo antedicho indica que la Constitución garantiza el principio de laicidad —entre otras formas— mediante el requisito de pertenecer al estado seglar. Esto implica que una de las prohibiciones es que la persona que opte a un cargo de elección popular o algún otro cargo público de los que requieren ser del estado seglar ostente un cargo de jerarquía, de estamento, o dirección, de una religión, iglesia o secta. Así, por ejemplo, la posición dominante de la persona —de ejercicio de autoridad— en la institución religiosa es la condición que niega el estado seglar, no así el que la persona sea prosélito o feligrés, puesto que tal decisión personal está amparada por la libertad religiosa, y por ello, no puede impedir el ejercicio de un cargo público.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 117-2018, Fecha de la resolución: 10/04/2019

FINANCIAMIENTO COMPLEMENTARIO DEL PRESUPUESTO GENERAL DEL ESTADO

FACULTAD ESTATAL DE CONTRAER EMPRÉSTITOS VOLUNTARIOS PARA EL FINANCIAMIENTO DEL GASTO PÚBLICO

“IV. Facultad estatal de contraer empréstitos voluntarios para el financiamiento del gasto público.

En cumplimiento de sus funciones, el estado puede asumir obligaciones económicas mediante vínculos jurídicos con sujetos públicos o privados. Estas obligaciones pueden originarse en empréstitos, por los cuales aquel recibe a su favor recursos con la promesa de reembolsarlos en cierta fecha y bajo determinadas condiciones. En el ordenamiento constitucional salvadoreño estos empréstitos pueden ser forzosos —en ejercicio de la potestad impositivo-financiera que la Constitución atribuye a la Asamblea Legislativa— (art. 131 ord. 6° Cn.), pues se imponen coactivamente a los sujetos que han de entregar los fondos; y voluntarios, en los que la entrega del dinero opera por la contratación entre el estado y quien se lo otorga (art. 148 Cn.) (sentencia de 26 de junio de 2000, inconstitucionalidad 9-99 Ac.)

Dentro de los empréstitos voluntarios se encuentra la emisión de títulos valores en el mercado anónimo de capitales, en los que inicialmente —es decir, antes de la colocación y adquisición— no existe persona determinada a cuyo favor se establezca la obligación económica del estado. Debido a que la colocación y venta de dichos títulos puede suceder en momentos distintos, no es posible una aprobación individual para cada adhesión o de la deuda total que se origina con ellos, por lo cual los dos momentos del empréstito se funden en uno solo: la autorización implica al mismo tiempo la autorización de los compromisos, todo en un solo decreto legislativo que debe cumplir con los requisitos que prescribe el art. 148 inc. 3° Cn., esto es, expresar claramente el fin a que se destinarán los fondos que se obtengan y las condiciones esenciales de la operación.” [...]

EMISIÓN DE TÍTULOS VALORES DE CRÉDITO

“VII. Análisis del motivo de inconstitucionalidad planteado.

El argumento del actor es que en el D. L. n° 217/2018, en el que se autoriza al Órgano Ejecutivo para contraer un empréstito voluntario mediante la emisión de títulos valores de crédito para el financiamiento del presupuesto general 2019, se inobserva el art. 148 inc. 3° Cn., porque no se determina con especificidad las partidas a las que se destina el dinero obtenido.

1. Lo primero que se debe considerar es que según el considerando III del decreto impugnado la emisión de los títulos valores de crédito por el monto de \$1,297,000,000.00, para ser colocados indistintamente en el mercado nacional o internacional, tenía por objeto la obtención de los recursos necesarios “[...] para atender todas las obligaciones orientadas a sustentar la adecuada operatividad del Estado” en el ejercicio fiscal 2019. Ello se debe a que, según el documento del presupuesto para 2019, los recursos propios del estado ascendían aproxi-

madamente a \$ 5,210.7 millones, que alcanzaban a cubrir únicamente el 77.6 % de la ejecución, mientras que el restante 22.4% dependía de endeudamiento. En tal sentido, coincidiendo con lo expresado por el fiscal general de la república, el decreto aludido donde se autorizó la adquisición del empréstito voluntario para financiar el presupuesto es necesariamente complementario al que contiene la LP/2019 –es decir, el Decreto Legislativo n° 218, de 21 de diciembre de 2018 (D. L. n° 218/2018), siendo el primero la fuente de la obligación y el segundo la fuente del gasto.

Como fuente de obligación, el D. L. n° 217/2018 ciertamente establece en los arts. 2 y 9 la finalidad de los fondos obtenidos con la emisión y colocación de los títulos valores de crédito, que, como se ha expuesto, es cubrir el financiamiento complementario para el presupuesto general del estado de 2019 en lo que no pudiese ser atendido con los ingresos corrientes ordinarios –lo que incluye el pago de la deuda de \$ 800,000,000.00 correspondientes a títulos valores previamente emitidos con vencimiento en este año (considerando IV)– y también señala en el art. 3 las condiciones del empréstito –rendimiento, tratamiento tributario, plazo y amortización–. Sin embargo, es en la fuente del gasto, la LP/2019, donde se realiza el desglose pormenorizado de los ingresos y de los gastos públicos según los diversos ramos, órganos o instituciones, áreas de gestión y rubros.

Como lo explicó el ministro de hacienda, en la ley de presupuesto se establece la proyección de los montos de los ingresos corrientes –tributarios, no tributarios, los provenientes de la venta de bienes y servicios, los financieros y las transferencias corrientes–, de los ingresos de capital –ventas de activos fijos, transferencias de capital y recuperación de inversiones financieras–, los ingresos de contribuciones especiales y los ingresos obtenidos de financiamiento por endeudamiento público, en concreto por la contratación de empréstitos externos y por la “[c]olocación de [t]ítulos y [v]alores en el mercado externo [por] \$ 1,297,000,000.00” (ver sumario n° 2 “composición económica de ingresos y gastos”, particularmente la sección III A).

De igual forma, la LP/2019 detalla la estimación del gasto público compuesto por los gastos corrientes –de consumo o de gestión operativa, financieros y transferencias corrientes–, los gastos de capital –inversiones en activos fijos, en capital humano, transferencias de capital e inversiones financieras–, las amortizaciones al endeudamiento público, los gastos de contribuciones especiales y el costo de la deuda previsional (ver el sumario n° 2, ya citado, y los sumarios n° 3 y 4, “[g]astos del gobierno central” y “[c]omposición del gasto por institución y área de gestión, respectivamente).”

GASTOS QUE SE CUBREN CON LOS RECURSOS OBTENIDOS DE LA COLOCACIÓN DE LOS TÍTULOS VALORES DE CRÉDITO EN EL MERCADO NACIONAL E INTERNACIONAL

“2. Los gastos que se cubren con los recursos obtenidos de la colocación de los títulos valores de crédito en el mercado nacional e internacional se señalan en la LP/2019 y no en el D. L. n° 217/2018 por varias razones de técnica presupuestaria con fundamento constitucional:

A. En un sentido formal y de contenido, porque en el documento del presupuesto general es donde se estatuye la totalidad de ingresos que el gobierno

prevé obtener y el conjunto de gastos que se estiman ejecutar, lo que -incluye los gastos que se financian con empréstitos –principios de unidad y de universalidad (art. 227 Cn.)–. Ello evita operaciones de compensación entre ingresos y egresos, demuestra el panorama de la situación real de la hacienda pública y procura que todo gasto proyectado tenga la previsión del recurso correspondiente, evitando que existan partidas desfinanciadas –principio de equilibrio presupuestario–;

B. Porque los ingresos provenientes del empréstito voluntario no pueden estar circunscritos a financiar gastos específicos (art. 224 Cn.). Lo adecuado es que, fuera del caso de excepciones como los presupuestos extraordinarios, todos los ingresos entren en un solo fondo común, indistintamente de su procedencia, para el financiamiento de todos los gastos proyectados –principio de no afectación de ingresos–;

C. Porque el presupuesto general se elabora por áreas de gestión y, por tanto, los destinos y montos máximos a los que se orienta el gasto público se encuentran detallados en los rubros y partidas establecidas en la ley que lo contiene –principio de especialidad cualitativa y cuantitativa–. Por tal razón, los ingresos proyectados en la LP/2019 no pueden destinarse arbitrariamente a gastos distintos de aquellos aprobados por el legislador. Es la Asamblea Legislativa y no el Órgano Ejecutivo quien autoriza cómo se invierten los ingresos de la hacienda pública, lo cual explica la fuerza restrictiva del presupuesto en materia de gasto público. Esto es así aun cuando, por circunstancias sobrevinientes, sea necesario modificar el presupuesto mediante la transferencia de recursos entre partidas de ramos distintos (art. 229 Cn.), porque se modificarían los destinos y las cuantías de los gastos aprobados.

D. Porque la decisión sobre el empleo de los recursos públicos no puede considerarse agotada por la aprobación de la ley que lo contiene, considerando que en todas las fases del proceso presupuestario se maneja una proyección anticipada de ingresos y gastos para un ejercicio fiscal. Por ello, establecer de manera rígida e inamovible en un decreto complementario de autorización de deuda pública los gastos del presupuesto general que este pretende financiar desde la etapa inicial implicaría desconocer su carácter prospectivo y anularía la flexibilidad presupuestaria que se requiere para que el Órgano Ejecutivo tenga un margen de maniobra aceptable en la fase de ejecución para la satisfacción de necesidades coyunturales de alcance general, la atención de circunstancias imprevistas y urgentes o de emergencias nacionales –lo cual, obviamente, es distinto de la asignación de recursos para partidas de gastos imprevistos, sin una finalidad o destino definido–. Un estándar realista de la dinámica financiera y fiscal del estado requiere reconocer la necesaria ductilidad del presupuesto, sin menoscabo de los controles constitucionales y los límites que el marco legal impone para evitar su uso arbitrario.

De acuerdo con lo explicado, se concluye que el D. L. no 217/2018 no vulnera el art. 148 inc. 3° Cn., porque el decreto expresa la finalidad y condiciones generales del empréstito voluntario ahí detallado y porque, al contener una fuente de financiamiento complementario de la LP/2019 en su etapa inicial, las líneas del gasto público que se cubren con dicho empréstito están debidamente

detalladas en la mencionada ley, todo según los principios presupuestarios de especialidad, universalidad, equilibrio y de no afectación de ingresos.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 3-2019, fecha de la resolución: 16/12/2019

FUNCIONARIOS NOMBRADOS MEDIANTE ELECCIONES DE SEGUNDO GRADO

ESTÁNDARES QUE CONFIGURAN EL RÉGIMEN JURÍDICO FUNDAMENTAL DE SU ELECCIÓN

“VI. Régimen jurídico fundamental de la elección de funcionarios de legitimidad democrática derivada.

La jurisprudencia constitucional ha determinado una serie de estándares que configuran el régimen jurídico fundamental de la elección de funcionarios de legitimidad democrática derivada. Dichos parámetros o criterios, que deben ser observados por la Asamblea Legislativa al ejercer su competencia electiva, se refieren a aspectos como la legitimidad democrática de los funcionarios elegidos, su mandato de interés público, la no filiación partidaria, la meritocracia como criterio de elección, el procedimiento para ello y la documentación y motivación del acto electivo. Estas pautas son el resultado de una progresiva labor de concretización de las potestades constitucionales de la Asamblea Legislativa en este ámbito, expresadas mayoritariamente en las sentencias de 13 de mayo de 2011, 5 de junio de 2012, 9 de julio de 2012 y 14 de octubre de 2013, inconstitucionalidades 7-2011, 19-2012, 29-2012 y 77-2013, respectivamente, así como en la sentencia de inconstitucionalidad 49-2011, ya citada.”

LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA ES DERIVADA

“1. Sobre la legitimidad democrática de los funcionarios electos por la Asamblea Legislativa, en países como el nuestro, el pueblo elige a sus representantes a través de elecciones periódicas y libres para atribuirles la competencia de tomar decisiones fundamentales (arts. 80, 85 inc. 1° y 86 inc. 3° Cn.). Cuando estos representantes eligen a un funcionario, la legitimidad de origen de estos deriva de los postulados de la democracia representativa. En ciertos casos, dicha legitimidad exige que la renovación popular de los representantes se sincronice con las elecciones de segundo grado, según el período de los cargos. Además, dichos funcionarios al ser elegidos tienen una legitimidad de ejercicio, que deriva de su apego al marco jurídico establecido la Constitución y las leyes.

2. Precisamente sobre esto último, en cuanto al tipo de mandato de los funcionarios elegidos por el Órgano Legislativo, se ha establecido que el gobierno democrático y representativo (art. 85 inc. 1° Cn.) es la obligación de quienes son elegidos como representantes del pueblo de tener 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 salvado-

refiere en conformidad con los valores y principios constitucionales y que, por tanto, deben tomar en cuenta la voluntad y los intereses del pueblo en conformidad con la normativa constitucional. De igual modo, los funcionarios de elección de segundo grado son también delegados del pueblo, de forma que no es posible interpretar que cuando el pueblo se expresa por medio de sus representantes cambia la naturaleza de la elección (art. 86 inc. 3° Cn.), pero su legitimidad sustancial para ejercer autoridad se deriva de la Constitución. 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 atribuye la Constitución y las leyes, con prevalencia del interés público o general sobre el particular cuando así proceda (art. 86, 235 y 246 Cn.).

Como resultado de lo anterior, el deber de obediencia de dichos funcionarios 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. Asimismo, los elegidos están llamados a cumplir una función propia, institucional, de servicio a los intereses generales con objetividad y eficacia. Ello implica que en el ejercicio de su función han de obrar con criterios no partidistas, 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.”

SE DEBE AL SERVICIO DEL INTERÉS GENERAL POR EL CUAL SE CREA LA INSTITUCIÓN A LA QUE REPRESENTA Y NO A UN PARTIDO POLÍTICO DETERMINADO, CONSECUENCIA DIRECTA DE ELLO ES LA DESPARTIDIZACIÓN DE LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS

“3. Una consecuencia directa de lo dicho es la necesaria despartidización de las instituciones públicas que tienen funciones constitucionales de control sobre el ejercicio del poder político. La exigencia de vinculación al ordenamiento jurídico formulada en el art. 86 inc. 3° Cn. no implica sumisión a actos de la Asamblea Legislativa diferentes a la producción de la ley ni un vínculo jurídico o material con los partidos políticos representados en dicho órgano, que pudiera generar nexos de dependencia partidaria en la actuación del funcionario elegido. Los partidos políticos ocupan sin lugar a dudas una posición instrumental muy importante en el juego de la representación política, proclamados como vía de expresión del pluralismo político y la tolerancia ideológica y necesaria en la vida democrática cuando cumplen su rol institucional. Sin embargo, el funcionariado profesional y responsable se debe al servicio del interés general por el cual se crea la institución a la que representa y no a un partido político determinado. Por ello, para garantizar el cumplimiento del mandato de interés público del funcionario elegido por la Asamblea para ciertos cargos, es imperativo, como mínimo, que los candidatos no tengan vinculación político-partidaria.

En este punto es necesario aclarar, en primer lugar, que la categoría de “[...] instituciones públicas que tienen funciones constitucionales de control sobre el

ejercicio del poder político” o de “control institucional” se refiere a los órganos y cargos públicos cuyas potestades impliquen: (i) la finalidad o una relación instrumental objetiva e inmediata de protección de los derechos fundamentales de las personas o de los valores y principios constitucionales inherentes al Estado constitucional de Derecho, frente al ejercicio del poder político; y (ii) la utilización de normas jurídicas como parámetros para evaluar, calificar, fiscalizar, contrape-sar, vigilar o limitar el ejercicio del poder o las funciones públicas de otros órga-nos estatales. En segundo lugar, que “[...] la prohibición de la afiliación partidaria es solo una de las manifestaciones posibles de la despartidización institucional, puesto que esta proscribiera cualquier otro vínculo real o material que genere una dependencia del candidato o funcionario hacia un partido político, verificados antes o después del acceso al cargo, incluyendo los supuestos de desvinculacio-nes aparentes, que configuren fraudes a la Constitución” (sentencia de inconsti-tucionalidad 18-2014, ya citada).”

EL CRITERIO DE LA MERITOCRACIA EXIGIBLE, CORRESPONDE A LA PROFESIONA-LIDAD Y HONRADEZ, CON EL OBJETO DE GARANTIZAR LA MAYOR CALIDAD DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS PRESTADOS A LOS CIUDADANOS

“4. En lo atinente al criterio de la meritocracia, se ha expresado que la ga-rantía de una mayor calidad de los servicios públicos prestados a los ciudadanos reside en la profesionalidad y honradez de los funcionarios y de los recursos humanos al servicio de la administración pública. Por esto, el adecuado cumpli-miento de las funciones asignadas exige una cualificación profesional precisa para el idóneo desempeño de las responsabilidades y funciones inherentes al cargo correspondiente, lo que implica que los requisitos de acceso al cargo de-ben garantizar dicha profesionalidad, mediante la utilización de criterios de probi-dad y competencia, que contribuyan a obtener el nivel óptimo requerido en cada caso por la naturaleza de la función. Así, la naturaleza de la institución respectiva y sus funciones condicionan relevantemente los requisitos de los aspirantes al cargo, pues a partir de este contexto es que dichos requisitos se deben determi-nar, caso por caso, por el órgano u órganos electores.”

LA AFILIACIÓN PARTIDARIA ES INCOMPATIBLE PARA AQUELLOS QUE DESEMPEÑEN FUNCIONES JURISDICCIONALES

“IX. Incompatibilidad entre la afiliación partidaria y las funciones jurisdiccio-nales.

1. Las exigencias derivadas del principio de independencia se proyectan hacia los procesos de elección de los funcionarios con potestad jurisdiccional. Al respecto, se ha expresado que la manera de designar a las personas que fungirán como funcionarios jurisdiccionales puede incidir sustancialmente en el ejercicio independiente de la función, por lo que “[...] la determinación de la com-posición de los órganos jurisdiccionales implica la existencia de procedimientos adecuados que transparenten los criterios de selección y objetiven el cumpli-miento de los requisitos de ingreso con base en el mérito y capacidad profesio-nal —elementos relacionados con las exigencias de moralidad y competencia

notorias [...]— con el fin de asegurar el ejercicio imparcial e independiente de la judicatura” (sentencia de inconstitucionalidad 19-2012, ya referida). Asimismo, en la citada sentencia de inconstitucionalidad 77-2013 se dijo claramente que “[e]n el contexto de la elección de funcionarios cuyas atribuciones son las de dirigir órganos de control al poder político del Estado, resulta irrazonable que sean los mismos afiliados a un partido político quienes ostenten dichos cargos [...]”, ya que son parte de los órganos e instituciones sujetas a control.

Según la caracterización de los órganos con competencias de control institucional, es patente que los jueces o los funcionarios que ejercen funciones jurisdiccionales corresponden de manera inequívoca a dicha categoría y, por ello, como ha dicho la jurisprudencia de esta sala, “[...] es imperativo que [...] carezcan de afiliación partidaria [de modo que] en el ejercicio de su cargo no deben estar supeditados a intereses particulares o presiones políticas. Ello conllevaría a tolerar una manera de operar comprometida con otros órganos del Estado, lo cual volvería nugatoria su condición de órgano independiente y de guardián del ordenamiento jurídico”.

El criterio expuesto no es novedoso. En las aludidas sentencias de inconstitucionalidad 7-2011, 49-2011 y 77-2013, este tribunal aplicó el impedimento de afiliación partidaria a funcionarios investidos de potestad jurisdiccional (electoral, de cuentas y constitucional, por su orden). Ello se justifica —como se expuso ampliamente en la tercera de las decisiones antes citadas—, porque tal vinculación podría significar un conflicto de intereses o un obstáculo para la realización de la finalidad de interés general inherente al cargo público jurisdiccional. Hay que recordar que la afiliación partidista es un vínculo jurídico —cuando es formal— que determina una relación de derechos y obligaciones entre el afiliado y la institución a la que se afilia. Es decir, que ella significa un estatus normativo que establece un tipo de relación obligacional entre el afiliado y el partido, de manera que el primero es sujeto de deberes para con la institución o partido al que se adscribe en sus términos ideológicos y este último tiene la potencialidad normativa de sancionar el incumplimiento de sus afiliados; y para la filiación en sentido material, constituye un vínculo de conexión de facto que une a la persona con el proyecto partidista de un instituto político al cual se adscribe, según hechos objetivos.

Por ello, en el caso de los funcionarios que tienen potestades jurisdiccionales —en las que se incluye las electorales—, la prohibición deriva directamente del principio de independencia en el ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales, que ha recibido una concreción explícita en el art. 208 inc. 1° Cn. En el Estado Constitucional de Derecho, el ejercicio de la función jurisdiccional por personas partidarias es un contrasentido. La independencia del juez es un elemento esencial o irrenunciable para que la jurisdicción se reconozca como tal y no se convierta en algo distinto (sentencia de inconstitucionalidad 18-2014, ya citada).

El estatus de afiliado partidario tampoco guarda coherencia con el art. 218 Cn., sobre todo en el ejercicio de una función pública de especial trascendencia en un Estado de Derecho, como es la función jurisdiccional. El régimen de las incompatibilidades tiene como propósito fundamental preservar la probidad del funcionario judicial en el desempeño del cargo, al impedirle ejercer simultáneamente actividades o empleos que eventualmente pueden llegar a entorpecer el

desarrollo y buena marcha de la gestión pública jurisdiccional. Igualmente, cumple la misión de evitar que se utilice su cargo para favorecer intereses propios o de terceros, en desmedro del interés general y de los principios constitucionales que rigen la función pública, como el de transparencia y acceso a la información pública, el de constitucionalidad y legalidad o el del mérito. En ese sentido, en El Salvador la imposibilidad de compatibilizar el cargo de juez o magistrado con la afiliación partidaria y, en general, con la actividad partidista, tiene un claro fundamento ético de la función pública que procura evitar la colisión o conflicto de intereses entre el control jurisdiccional y las actividades políticas del citado funcionario, y, una exigencia normativa explícita en el requisito de independencia requerido por la norma constitucional.”

Sala de lo Constitucional número de referencia: 19-2016, fecha de la resolución: 10/06/2019

IGUALDAD RELIGIOSA

ALCANCE

“b. La igualdad religiosa (art. 3, 25 y 26 Cn.), que supone que ninguna religión está por debajo o encima del resto. Según el Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución, “[1]a Comisión tomó en cuenta y estuvo perfectamente [consciente] de que la religión a la que pertenecen la mayoría de los salvadoreños es la religión católica [...]. Se tuvo también en [consideración] que existen en El Salvador religiones minoritarias, cuyos miembros se han acrecentado en los últimos años y que son ciudadanos salvadoreños que merecen todo respeto y cuyos derechos se verían atropellados de imponerle a sus hijos la enseñanza de una religión que no es la de ellos”. Esto significa que, aun cuando se reconoce por disposición constitucional la personalidad jurídica de la Iglesia Católica, ello no supone el desmedro del resto de religiones, pues todas pueden llegar a obtenerla también, siempre y cuando cumplan con la ley. Así, el art. 26 Cn. es una derivación del derecho de asociación (art. 7 Cn.), con relación a quienes, por compartir sus mismas creencias religiosas (libertad de religión, art. 25 Cn.), deciden organizarse, establecer sus derechos y deberes, así como los fines y directrices del grupo o asociación que comparte tales creencia (resolución de admisión de 1 de noviembre de 2013, amparo 828-2013).”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 117-2018, Fecha de la resolución: 10/04/2019

IMPUESTOS

CARACTERÍSTICAS

“1. El impuesto es el tributo exigido por el Estado a quienes se encuentran en las situaciones consideradas en la ley como hechos generadores indicativos

de capacidad económica y que, por ende, son ajenos a toda actividad estatal relativa a los sujetos obligados (sentencias de 13 de marzo de 2006, de 9 de julio de 2010, de 17 de abril de 2013 y de 21 de junio de 2013, inconstitucionalidades 27-2005, 35-2009, 1-2008 y 43-2010, en ese orden).

Dicha conceptualización coincide con lo regulado en el art. 13 del Código Tributario, que define al impuesto como “[...] el tributo exigido sin contraprestación, cuyo hecho generador está constituido por negocios, actos o hechos de naturaleza jurídica o económica que ponen de manifiesto la capacidad contributiva del sujeto pasivo”. Como se observa, las características de los impuestos son: la independencia entre la obligación de pagarlo y la actividad que el Estado lleva a cabo con su producto -por ser tributo “no vinculado”-; la consideración por parte del legislador de circunstancias fácticas que revelen en el sujeto gravado indicio de capacidad para contribuir al sostenimiento del Estado (sentencias de 14 de enero de 2003 y de 13 de marzo de 2006, inconstitucionalidades 23-99 y 27-2005, respectivamente); y la sujeción por antonomasia a la potestad tributaria estatal.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 156-2015, fecha de la resolución: 19/08/2019

INCONSTITUCIONALIDAD DE ELECCIÓN DE MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL

ES OBLIGACIÓN CONSTITUCIONAL, DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DOCUMENTAR Y JUSTIFICAR LA FALTA DE VINCULACIÓN PARTIDARIA Y, DEMÁS REQUISITOS

“XI. Resolución del problema jurídico.

Como se dijo, el problema jurídico a resolver consiste en determinar si la Asamblea Legislativa cumplió su obligación constitucional de documentar y justificar la falta de vinculación partidaria del abogado Jesús Ulises Rivas Sánchez, al elegirlo como magistrado propietario del TSE. Pero, antes de emprender tal análisis es indispensable referirse a los argumentos aducidos por la Asamblea Legislativa, el Fiscal General de la República y el abogado Rivas Sánchez.

1. En esencia, ellos tres aducen que la autoridad competente para verificar la independencia política partidaria de los candidatos a magistrados del TSE es la CSJ, no la Asamblea Legislativa. Para ellos, el vicio de inconstitucionalidad alegado no es imputable a la autoridad emisora del acto electivo, pues constatar el cumplimiento de los requisitos constitucionales es una atribución del ente que nombra a los candidatos.

Sobre este planteamiento, es preciso recordar que, por regla general, cuando la Asamblea Legislativa debe elegir a un funcionario público, debe verificar por sí mismo el cumplimiento de los requisitos establecidos por la Constitución para tal efecto. Sin embargo, hay casos excepcionales en los que interviene más de un órgano. Tal es el caso de la elección de magistrados del TSE —tal como se indicó—, cuyo procedimiento es de carácter “cooperativo de doble instancia”, en el que los partidos políticos y la Corte Suprema de Justicia hacen la nominación y

la Asamblea Legislativa la designación o elección. En todo caso, cuando se trate de los funcionarios mencionados en el art. 131 ord. 19° Cn., esta sala ha sostenido que, antes de ejercer la competencia establecida en esta disposición, es atribución última de la Asamblea Legislativa el deber constitucional de verificación y documentación de todos los requisitos que constitucionalmente se exigen a los candidatos a ocupar los cargos ahí determinados (sentencia de 28 de abril de 2015, inconstitucionalidad 122-2014). Especialmente debe transparentar los criterios de selección que objetiven el cumplimiento de los requisitos relativos a la capacidad, moralidad y competencia notorias (sentencia de 9 de julio de 2012, inconstitucionalidad 29-2012).

Ahora bien, la cuestión planteada es si este deber de verificación corresponde —en estos casos— únicamente al ente que hace la nominación o si también compete a la Asamblea Legislativa. Para dar respuesta a esta cuestión, debe partirse de dos premisas: (i) la separación orgánica de funciones y (ii) la colaboración de funciones. En la actualidad, la separación orgánica de funciones (art. 86 Cn.) no debe entenderse como el ejercicio aislado de las funciones y atribuciones que corresponden a cada órgano estatal, sino que está vinculada a la idea de control, que puede ser político o jurídico. Si se parte de esta idea, entonces es razonable sostener que la Asamblea Legislativa también debe verificar el cumplimiento de las exigencias constitucionales para la elección de los miembros propuestos por el ente proponente, más aún cuando este último no lo hizo, pues esto maximiza el control. Aceptar la tesis contraria implicaría que, por ejemplo, debe estarse dispuesto a admitir que los partidos políticos —que en la doctrina contemporánea son considerados como entes privados que ejercen funciones de relevancia pública—, usualmente propensos a la defensa de sus intereses y de sus miembros y bases, tengan una potestad absoluta, no sujeta a control, con respecto a las personas que ocuparán ciertos cargos de elección popular indirecta.

Por otro lado, lo que esta sala ha llamado “principio constitucional de colaboración armónica entre las distintas ramas del poder” (sentencia de 26 de julio de 2017, inconstitucionalidad 1-2017) es consecuencia del hecho de que la Constitución establece de qué manera deben darse las relaciones entre los órganos constituidos y los límites de sus actuaciones de control. Esto significa que la relación entre la separación orgánica de funciones y la colaboración de poderes es de complemento y control no de conflicto. Si se afirmara lo contrario, se incurriría en una falsa oposición que impediría la optimización de los dos principios mencionados. En consecuencia, la verificación de la Asamblea Legislativa a pesar de la realizada —o no— por el ente proponente no solo significa un control propio de la separación de poderes, sino también una actuación acorde con el principio de colaboración.

La función electiva de la asamblea no es una mera ejecución automática de una competencia constitucional. En realidad, quien hace la elección de funcionarios es a quien corresponde verificar, en última instancia, el cumplimiento de los requisitos constitucionales para poder optar a un cargo de elección indirecta. En el caso particular de los magistrados del TSE, los partidos políticos y la CSJ (entidades proponentes) tienen la “primera palabra” sobre si los candidatos incor-

porados en las ternas que ellos remiten cumplen los requisitos constitucionales para optar al cargo. Pero esta “primera palabra” no equivale a “única palabra”, porque, por un lado, lo verificado por las autoridades proponente queda sujeto al control de requisitos constitucionales por parte de la Asamblea Legislativa y, por el otro lado, cuando no se hayan verificado los requisitos, la asamblea es quien debe suplir esa omisión, verificando el control necesario de la concurrencia de aquellos.”

LA INTERVENCIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS Y LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN LA ETAPA DE NOMINACIÓN, NO SUSTITUYE LAS COMPETENCIAS QUE DEBE REALIZAR LA ASAMBLEA LEGISLATIVA

“En la etapa de nominación, los partidos políticos y la Corte Suprema de Justicia únicamente colaboran en el proceso de elección, pero en modo alguno ello debe entenderse como una sustitución de competencias que debe realizar la Asamblea Legislativa. En la sentencia de inconstitucionalidad 3-2015, ya citada, se dijo que “[l]a competencia de la Asamblea Legislativa para elegir a funcionarios de elección de segundo grado comporta una valoración pública (positiva o negativa) de la conducta ética o moral y de la capacidad y preparación de los candidatos que participan en los procesos de selección”. Se agregó que “[l]a decisión de elección debe ser producto de una reflexión basada en el mérito, no en la cuota partidaria”.

Todo lo dicho lleva a concluir que el alegato de la Asamblea Legislativa, del Fiscal General de la República y del abogado Rivas Sánchez debe declararse sin lugar, ya que en los casos de designación de magistrados del TSE la Asamblea Legislativa es quien debe verificar en última instancia el cumplimiento de los requisitos previstos por la Constitución como prescripción habilitante para la designación del funcionario.”

LO QUE SE EVALÚA ES LA INDEPENDENCIA POLÍTICO-PARTIDARIA PREVIA DEL CANDIDATO, EN RELACIÓN CON SU ELECCIÓN COMO MAGISTRADO DEL TSE, Y NO EN EL EJERCICIO DEL CARGO

“2. El Fiscal General de la República adicionó dos argumentos. Por una parte, sostuvo que no existe una causa que permita inferir que el abogado Rivas Sánchez “[...] responde a un interés partidario y que pudiera estar imposibilitado para ser elegido como tal” y, por otra parte, que “la independencia e imparcialidad se centra en la objetividad en el desempeño de su cargo” (argumento que también fue alegado por el abogado Rivas Sánchez).

Sobre el primero de los planteamientos, es necesario recordar que el problema jurídico gira en torno a determinar si la Asamblea Legislativa cumplió su obligación constitucional de documentar y justificar la falta de vinculación partidaria del abogado Jesús Ulises Rivas Sánchez, al elegirlo como magistrado propietario del TSE. Y en particular, estriba en indagar si el referido profesional tuvo una vinculación con el proyecto político-partidario con el FMLN mediante un acto de proselitismo político previo al acto electivo. En otras palabras, *el argu-*

mento del fiscal es esencialmente lo que se trata de analizar en esta sentencia. Y el segundo de los planteamientos lo que hace es, en realidad, distorsionar el alegato del actor: este impugna el D. L. n° 765/2014 por un vicio de forma y no por una incompatibilidad sobrevenida. Si bien la imparcialidad e independencia puede juzgarse en el ejercicio del cargo, lo relevante para el problema jurídico planteado en esta oportunidad es la independencia político-partidaria previa del abogado Rivas Sánchez en relación con su elección como magistrado del TSE. De modo que este último alegato del fiscal no tiene ninguna relación con el objeto debatido en este proceso.”

EL ALCANCE DE LA INDEPENDENCIA DE LOS JUECES, BAJO EL CONTEXTO DE UN ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO, NO PUEDE SER IRREFLEXIVO

“3. Por último, el abogado Rivas Sánchez planteó tres argumentos.

A. El primero indica que, sobre la participación política de los jueces, el derecho y la jurisprudencia constitucional comparada son diferentes a la línea jurisprudencial adoptada por esa sala. Sobre este punto, es preciso aclarar que, si bien en la interpretación constitucional del alcance de la independencia de los jueces puede tomar en cuenta, como un elemento de análisis, al Derecho Comparado, lo cierto es que la regulación de otros países no puede ser concluyente, porque dicho análisis tiene un afán eminentemente normativista o legalista, al ser descriptivo de las normas jurídicas habidas en un país determinado. En efecto, para comprender bien el funcionamiento del Derecho Comparado, también es necesario comprender las bases teóricas y el contexto que lo sustenta en la práctica. En resumen, lo más importante —más allá de las semejanzas con el derecho comparado— son las normas constitucionales de origen.

Además, hacer un repaso descriptivo de una parte de la legislación o jurisprudencia extranjera y luego seleccionar la opción preferida es distinto de un “estudio comparativo”. Un verdadero análisis de experiencias comparadas debe tener en cuenta el contexto histórico e institucional de cada una de ellas, para, en lugar de sugerir un trasplante jurídico irreflexivo, reconocer que una situación reiterada de elecciones a cargos jurisdiccionales mediante cuotas partidarias disminuye la eficacia de la Constitución y daña el sistema democrático, por el deterioro de la confianza ciudadana en la independencia de los magistrados del TSE. En este contexto particular, la incompatibilidad entre afiliación partidaria y acceso al cargo de magistrado del TSE es la interpretación constitucionalmente adecuada del principio de independencia. Por estas razones, este primer argumento debe declararse sin lugar.”

LÍMITES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES NO SÓLO PUEDEN SER EXPRESOS, SINO IMPLÍCITOS, POR LO QUE NO ES VÁLIDO QUE LA RESTRICCIÓN A UN DERECHO POLÍTICO DEBE ESTAR PREVISTA EN LA CONSTITUCIÓN O EN LA LEY

“B. a. El segundo argumento sostiene que, al ser una restricción a un derecho político (art. 72 ord. 3° Cn.), la causa inelegibilidad para ser magistrado del TSE debe estar prevista en el Constitución o en una ley en sentido formal, de

modo que la limitación no sea arbitraria, casuística y posterior al caso que se juzga. Sobre este alegato, es preciso aclarar que el art. 208 Cn. establece que las personas que integren las ternas propuestas por la CSJ no deben tener ninguna “afiliación partidista”, es decir, que los candidatos incorporados en las ternas elaboradas por de la CSJ no deben tener ningún tipo de vinculación formal o material con ningunos de los partidos políticos en los términos en que ha sido interpretado por la jurisprudencia constitucional, de tal manera que la sujeción a la legalidad –y, en este caso, con rango constitucional– se garantiza plenamente.

Si pese a ello quedara alguna duda, es pertinente recordar que “[e]l carácter vinculante de esta [inelegibilidad o] incompatibilidad (no afiliación partidaria de quienes ejercen funciones jurisdiccionales) no se puede evadir con invocaciones al tenor [...] de las disposiciones constitucionales ni al derecho fundamental de asociación política del art. 72 ord. 2° Cn. Sobre lo primero, porque como lo determinó esta [s]ala en la [resolución de seguimiento de 21 de marzo de 2013, inconstitucionalidad 49-2014 “[I]a. Constitución no es un inventario taxativo de prohibiciones o límites al poder con respecto al cual pueda afirmarse que aquello que no prohíbe o limita expresamente, puede ser realizado “libremente” por los agentes estatales [...] las atribuciones y competencias [...] de los funcionarios [...] no son reglas vacías de contenido o carentes de sentido, sino que se insertan en un sistema constitucional informado por valores y principios, que buscan la limitación del poder y el respeto pleno a los derechos fundamentales de la persona”.

De acuerdo con esto, los límites a los derechos fundamentales no solo pueden ser expuestos, sino implícitos. En efecto, “[...] un derecho fundamental está contenido en una disposición constitucional que convive con otras de igual rango, por lo que el contenido de ambas debe ser ajustado de forma que ninguna de ellas se vuelva ineficaz; así lo exige el principio de concordancia práctica [...] En consecuencia, el ámbito normativo de un derecho no puede extenderse a tal punto que su aplicación suponga el desconocimiento de otras disposiciones igualmente constitucionales que también sean aplicables al caso: un derecho fundamental, por lo tanto, no puede dar cobertura a vulneraciones de otras normas constitucionales, dado el sentido armónico de la Constitución [...] ningún derecho es absoluto y las disposiciones constitucionales que los reconocen no pueden interpretarse aisladamente”. Así se interpretó y aplicó también en las sentencias de inconstitucionalidad 77-2013 AC y 49- 2011, ya citadas.

En la sentencia de inconstitucionalidad 18-2014, se sostuvo que “[I]a identificación de las limitaciones implícitas [a los derechos fundamentales] en la Constitución (ya sea en forma de impedimentos, prohibiciones, inelegibilidades, incompatibilidades, incapacidades, limitaciones o restricciones, etc.) para el ejercicio de las competencias de los funcionarios públicos y de los derechos fundamentales de los particulares es una labor permanente y consustancial de la producción normativa del Órgano Legislativo, pero también de este tribunal, cuando dichas limitaciones se derivan de la interpretación constitucional de las disposiciones propuestas como parámetros de control. En consecuencia, el impedimento de estar afiliado a un partido político y aspirar simultáneamente al ejercicio de funciones jurisdiccionales (que antes de la elección respectiva funciona como inelegibilidad, es decir, obstáculo para acceder al cargo; y que realizada la elección

sin advertirlo se transforma en incompatibilidad, en ambos casos como causa de invalidez) es una implicación necesaria del reconocimiento constitucional del principio de independencia judicial —no una restricción antojadiza impuesta por esta [s]ala—; y la falta de mención expresa de este impedimento en cada disposición que atribuye funciones jurisdiccionales no altera ni reduce su carácter vinculante”.

b. Lo antedicho se puede apoyar en un argumento adicional. Es sabido que no es posible dar respuestas generalizadas sobre órdenes de prevalencia de un principio o derecho fundamental, pues, en abstracto, ambos están sujetos a incurrir en tensiones y a ceder frente al otro como resultado de la ponderación. Es decir, este tribunal no puede afirmar que uno precede al otro sin haber analizado previamente razones a favor o en contra de cada uno de ellos, ya que se trata de condiciones de precedencia condicionadas a las posibilidades fácticas y jurídicas de cada caso concreto. Lo anterior implica que la respuesta a una cuestión como esta no puede ser brindada prescindiendo de los rasgos específicos del problema enjuiciado y ponderado.

Así, para lo que respecta a este caso concreto, admitir lo expuesto por el abogado Rivas Sánchez implicaría admitir también la dependencia a un partido político y suponer que ello no incidiría en el ejercicio de las funciones propias del cargo para el que fue electo o que, cuanto menos, tal riesgo no sería asumido, lo cual es inaceptable. Esto tiene mayor sentido cuando se advierte que la materia electoral está íntimamente vinculada con los derechos fundamentales de orden político, esenciales para la participación ciudadana en el quehacer público, de manera que lo que en principio parecería una garantía estructural —independencia judicial— pasa a ser una garantía de los derechos fundamentales que subyacen al ejercicio independiente de las atribuciones del cargo de magistrado del TSE. Así, el argumento del ciudadano Rivas Sánchez se reduciría a aceptar la prevalencia de un derecho político desde su dimensión subjetiva en detrimento de ese mismo derecho —y otros de índole político— desde una dimensión objetiva, lo cual no es aceptable.

En consecuencia, el presente argumento aducido por el abogado Rivas Sánchez debe declararse sin lugar.”

LAS CONSTANCIAS EMITIDAS POR EL TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL SON LA PRUEBA IDÓNEA PARA CUMPLIR CON LA CARGA DE INVESTIGAR Y DOCUMENTAR LA “NO VINCULACIÓN PARTIDARIA”.

“C. En el tercer planteamiento dijo que sí justificó la ausencia de vinculación formal con algún partido político en el proceso de selección ante la CSJ, que no es posible tener por cierta toda la información publicada en los medios de comunicación y que nunca ha participado en reuniones de dirección o de proselitismo de algún partido político.

a. En relación con lo primero, se ha constatado que en la certificación del expediente legislativo número 1628-7-2014-1, remitida a esta sala por el segundo secretario de la Asamblea Legislativa, no consta ninguna documentación presentada por el abogado Rivas Sánchez que aluda a la ausencia de vincu-

lación (formal o material) con algún partido político. No existe en el expediente que documenta el trámite ante la CSJ (folios 324 al 379 —pieza 2 del expediente administrativo—), que a su vez está en el expediente legislativo, ningún tipo de constancia que haya sido expedida por el secretario del TSE a favor del citado profesional, tal como este aduce. Este dato es relevante, porque la incompatibilidad entre el ejercicio de la jurisdicción electoral y la vinculación partidaria opera como “inelegibilidad” antes del nombramiento, de modo que sobre la Asamblea Legislativa pesaba la carga de investigar y documentar la “no vinculación partidaria”.

Esta falta de prueba sobre la “no vinculación partidaria” ni siquiera puede suplirse o subsanarse con su presentación en el proceso de inconstitucionalidad. En efecto, dado que en este proceso se está discutiendo si la Asamblea Legislativa documentó la desvinculación político partidaria del abogado Rivas Sánchez, la constancia que ha sido incorporada en este proceso tuvo que haber sido presentada en realidad en el proceso de elección de magistrados del TSE ante la Corte Suprema de Justicia o ante la citada asamblea. De ahí que dicha prueba deba rechazarse y no deba valorarse.

Este criterio fue aplicado por la jurisprudencia constitucional cuando se analizó la constitucionalidad de la elección de los magistrados de la Corte de Cuentas de la República (sentencia de inconstitucionalidad 3-2015, ya citada). Acá se dijo que “[...] los únicos medios de prueba que deben ser admitidos y, en su caso, valorados por el juzgador son aquellos que mantienen una conexión con los hechos alegados en la demanda y fijados o determinados por el tribunal, de modo que pueda justificarse en ellos una conclusión sobre su verdad. En este proceso no se discute si los señores [...] elegidos como Magistrados de la CCR, están afiliados o no a algún partido político. Lo que si se discute [...] es si la Asamblea Legislativa documentó en el proceso de elección la “no afiliación partidaria” de ellos”.

Todo lo anterior indica que, a diferencia de lo que el abogado Rivas Sánchez sostiene, no es cierto que haya presentado la documentación que dice haber puesto a disposición de la CSJ en el proceso de elaboración de las ternas a cargo de esa entidad.”

CONSIDERACIONES SOBRE LOS HECHOS QUE GOZAN DE NOTORIEDAD GENERAL, COMO EXCEPCIÓN A LA PROHIBICIÓN PROBATORIA DEL USO DE LA PROPIA “CIENCIA PRIVADA” DEL JUEZ

“b. En lo relativo a la idea de que no es posible tener por cierta toda la información publicada en los medios de comunicación, también es preciso aclarar que, dado que el nombramiento del abogado Rivas Sánchez como magistrado del TSE ha sido impugnado por un vicio de forma, particularmente porque la Asamblea Legislativa no documentó la “no vinculación partidaria”, el análisis versará sobre aquello que dicho órgano de Estado ha hecho o dejado de hacer en el proceso de elección; y, en concreto, si le era exigible saber y constatar la no afiliación partidaria, que es precisamente el reproche que el actor hace en la demanda. De modo que en principio solo debe tomarse en consideración aquellos elementos probatorios que han sido incorporados al expediente, salvo el caso de

los hechos evidentes y de los que gocen de notoriedad general (art. 314 ords. 2° y 3° del Código Procesal Civil y Mercantil —de aplicación supletoria en el proceso de inconstitucionalidad—).

La cuestión referida a los hechos notorios —según la terminología del Código Procesal Civil y Mercantil: hechos que gocen de notoriedad general— es una excepción a la prohibición probatoria del uso de la propia “ciencia privada” del juez. Tales hechos se caracterizan por ser acaecimientos individuales, históricamente precisados o precisables, que tienen vocación para acercar a la verdad. Aunque en principio parecen eximir de la carga de la prueba —de hecho, según el art. 314 ord. 2° del código antes mencionado, estos no requieren ser probados—, el principio contradictorio exige, cuanto menos, que: (i) exista la posibilidad de controvertir la ocurrencia del hecho —mas no su notoriedad general—; y (ii) que el juez no use un hecho notorio cuyo conocimiento no se haya enunciado en sede judicial. Por el contrario, si se aduce un hecho que a criterio judicial goce de notoriedad general y este no es rebatido o negado por alguna de las partes, entonces debe pasar a ser valorado con el resto de los elementos de prueba que figuran en el proceso. Lo mismo ocurre cuando, a pesar de que el hecho notorio sea negado, pueda llegarse al convencimiento de su efectivo acaecimiento.

Si se toma en cuenta que el Derecho no se puede aislar de la realidad, sino que debe amoldarse a ella —con sus debidas limitaciones— para evitar su ineficacia o insuficiencia, entonces debe ser tomada en cuenta la opción de que las tecnologías de la información y comunicación sirvan para la fijación de hechos notorios, más cuando estas se refieran al internet. Estas tecnologías tienen distintos usos en el proceso judicial, por ejemplo: (i) son un instrumento de apoyo —por ej., las audiencias virtuales—; y (ii) son herramientas de administración de todo el proceso —por ej., las notificaciones por correo electrónico—. Pero también pueden llegar a ser instrumentos indispensables para que determinados hechos pasen a gozar de notoriedad general, como en los casos de “viralización” de declaraciones prestadas ante los medios de comunicación o en reuniones de particulares que no están protegidas por el derecho a la intimidad o privacidad. Claramente, en estos casos siempre cabe la posibilidad de rebatir la existencia del supuesto hecho notorio.”

DIFERENCIAS ENTRE REUNIONES DE CÚPULAS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS Y LOS ACTOS DE PROSELITISMO PARTIDARIO, RELACIONADA CON LA INDEPENDENCIA POLÍTICO PARTIDARIA

“c. Por último, el interviniente asegura que nunca ha participado en una reunión de dirección o de proselitismo de ningún partido político. Al respecto, cabe advertir que en el argumento del abogado Rivas Sánchez debe diferenciarse las reuniones con las cúpulas de los partidos políticos y los actos proselitismo partidario. En torno a la primera parte de la negación, la demanda no hace referencia a reuniones de las cúpulas o cuadros directivos de ninguna entidad política, de modo que esta sala no hará ningún análisis al respecto. Pero, en lo referente a la participación del referido profesional en actos de proselitismo partidario, sí resulta útil determinar si tomó parte en algún acto de proselitismo político electoral y

si en él demostró afinidad con el proyecto político del partido FMLN, tal como lo ha alegado el demandante, según se dirá más adelante. Esto último con el propósito de indagar si la Asamblea Legislativa cumplió con su deber de argumentar y documentar la independencia política partidaria de la persona electa, tal como fue propuesto por el actor y como se delimitó al inicio de los considerandos V y XI de esta decisión.

Sobre esto último, cabe recordar que la atribución de funciones jurisdiccionales al TSE implica, en armonía con el art. 172 inc. 3° Cn., que todos sus magistrados debe ser independientes, es decir, deben estar obligados únicamente por la Constitución y a las leyes, de modo que no deben tener ningún tipo de identificación de compromiso político-partidario. Y como esta incompatibilidad opera como “inelegibilidad” antes del nombramiento, sobre la Asamblea Legislativa pesaba la carga de investigar y documentar la no vinculación partidaria del señor Jesús Ulises Rivas Sánchez antes de elegirlo como magistrado propietario del TSE. Y esto es con independencia de si la Corte Suprema de Justicia cumplió o no con su obligación de verificar su “no vinculación partidaria”.

LA VINCULACIÓN MATERIAL, CONSTITUYE UNA CAUSA DE INELEGIBILIDAD PARA OPTAR AL CARGO, DEBE SER TOMADA EN CUENTA POR LA ASAMBLEA LEGISLATIVA EN EL RESPECTIVO PROCEDIMIENTO DE ELECCIÓN

“En la referida sentencia de inconstitucionalidad 56-2016, se entendió que el vínculo objetivo o material es toda situación que genere o constituya una relación de dependencia o subordinación con un partido político, así como la realización de conductas (acciones, omisiones o manifestaciones) que demuestren objetivamente una identificación de compromiso militante o defensa activa de un proyecto partidario —más allá de una mera afinidad o simpatía ideológica—, que sea capaz de fundar una duda razonable sobre la independencia de una persona y que no se refiera al ingreso formal al mismo (afiliación). Así, por ejemplo, es posible que exista vinculación material cuando una persona hace apología de las actividades de un partido o de sus miembros, la militancia política, el proselitismo en cualquiera de sus formas —por ej., requerir el voto o apoyar públicamente a una candidatura para un cargo de elección popular— u ostentar la calidad de financista de un partido político.

Sobre este último punto —el de ser financista de un partido político— conviene aclarar que la calidad de “financista” no es equivalente a la de donante, ya que esta es solo una de las formas que puede adoptar el financiamiento de partidos políticos de personas que coincidan con los proyectos políticos. El financista puede ser directo —ej., donaciones, emisión de certificados de ayuda, bonos, etc.— o indirecto —ej., la venta a bajo costo de productos necesarios para la campaña política a un partido en específico o la ausencia de cobros por la prestación de servicios útiles para promover un programa político, como los radiales, televisivos u otros—. Ambos pueden valorarse como posibles circunstancias que podrían, según el caso, generar un vínculo material con un partido político en específico, con la particularidad de que los financiados no se obligan a devolver lo que han recibido en concepto de financiamiento.

Como se ha explicado en los considerandos que anteceden, este tipo de vínculo debe ser advertido y considerado en última instancia por la Asamblea Legislativa en el desarrollo del procedimiento de elección de funcionarios a que se refiere el art. 131 ord. 19° Cn., particularmente de aquellos que ejercerán un cargo de índole jurisdiccional, en tanto que tal circunstancia podría implicar su subordinación a proyectos ideológicos partidarios o injerencias indebidas de tal función consustancial al Estado Constitucional de Derecho.

Por ello, como consecuencia del principio de independencia (art. 172 inc. 3° Cn.), y de los arts. 85 inc. 1°, 208 y 218 Cn., la existencia comprobada de un vínculo objetivo o material con un partido político por parte de los candidatos a magistrados del TSE constituye una causa de inelegibilidad para optar a dicho cargo que debe tomar en cuenta la Asamblea Legislativa en el respectivo procedimiento de elección; asimismo, constituye una incompatibilidad con su ejercicio si tal situación se advierte una vez electo el funcionario.”

LAS PUBLICACIONES DIGITALES, NOTICIAS Y REDES SOCIALES, SON CONSIDERADOS AUTÉNTICOS PARA ACREDITAR LA AFILIACIÓN PARTIDARIA, POR FALTA DE CONTROVERSIA O DEMOSTRAR SU FALSEDAD

“d. El actor ofreció como prueba de que la Asamblea Legislativa no se cercioró ni documentó la no vinculación partidaria del señor Rivas Sánchez las siguientes las publicaciones digitales: (i) “Magistrado del TSE apoyó fórmula presidencial del FMLN en 2013”, disponible en <https://www.elsalvador.com/noticias/nacional/147852/magistrado-del-tse-apoyo-formula-presidencial-del-fmln-en-2013/> (consultada el 24 de abril de 2019); (ii) “Magistrado TSE respaldó a la fórmula efemelenista”, disponible en <https://www.laprensagrafica.com/elsalvador/Magistrado-TSE-respaldo-a-la-formula-efemelenista-20140814-0104.html> (consultada el día 24 de abril de 2019); y (iii) un video denominado: “ADHESIÓN SECTOR DE ABOGADOS, UNAJUD A LA FÓRMULA DEL FMLN” (disponible desde el 20 de diciembre de 2013 en la cuenta de YouTube del canal Gentevé, disponible en <http://www.youtube.com/watch?t=71&.v=VvvB5a-wX6o> –consultado el 24 de abril de 2019–).

Las noticias y la red social YouTube aluden a un video que fue publicado el día 20 de diciembre de 2013 en el canal de Gentevé. Dicho video documenta un acto de propaganda política a favor de la entonces fórmula presidencial del partido político FMLN, en un lugar cuyo fondo está cubierto de banderas de dicho instituto político marcadas con una cruz y de los nombres de los candidatos a la presidencia y vicepresidencia de la República. Tras el inicio del acto, en el que aparece el abogado Rivas Sánchez aplaudiendo junto al entonces candidato presidencial Salvador Sánchez Cerén, el primero pronunció el siguiente discurso: [...]

Tanto las publicaciones de los medios digitales de comunicación como del video antes referidos son constitutivas de prueba documental que ha estado a disposición de todos los intervinientes; y puesto que ninguno de ellos los ha controvertido ni ha demostrado su falsedad, deberán considerarse auténticos. Por

ello, constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten y de las personas que hayan intervenido en los mismos.

En consecuencia, esta sala tiene por acreditado que el abogado Rivas Sánchez sí participó en un evento de proselitismo político organizado a favor del partido político FMLN, en el que, además de ofrecer la colaboración de la asociación gremial y adherirse al programa político partidario propuesto por que en ese entonces eran los candidatos presidenciales del FMLN, brindó su apoyo en la defensa del voto en las elecciones presidenciales del año 2014. Esta sala interpreta estas acciones como una adquisición voluntaria, directa, real y concreta de un compromiso del referido profesional con el proyecto partidario que en ese momento fue impulsado por la fórmula presidencial que ganó las elecciones. Y esto excede la mera ideología política que cada funcionario puede tener de acuerdo con una concepción política del gobierno. Por lo tanto, la vinculación política del abogado Rivas Sánchez es patente, dado el compromiso político adquirido por él en favor de los que entonces fueron candidatos a la presidencia y vicepresidencia del partido político FMLN.”

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA INCUMPLIÓ SU OBLIGACIÓN CONSTITUCIONAL DE DOCUMENTAR Y JUSTIFICAR LA FALTA DE VINCULACIÓN PARTIDARIA, EN LA ELECCIÓN DE MAGISTRADO DEL TSE, PARA EL PERÍODO 2014-2019

“4. A. Una vez descartados los argumentos de todos los intervinientes, el tribunal se centrará en el núcleo del problema jurídico propuesto por el ciudadano Vega Cruz: si la Asamblea Legislativa cumplió su obligación constitucional de documentar y justificar la falta de vinculación partidaria del abogado Jesús Ulises Rivas Sánchez, al elegirlo como magistrado propietario del TSE. Al respecto, cabe afirmar que el Órgano Legislativo reconoció que no documentó la no afiliación partidaria del abogado Rivas Sánchez, porque para ese Órgano de Estado la autoridad que debió haberlo hecho es la CSJ, tal como se desprende de su intervención en este proceso (folios 91 a 100). Este alegato, sin embargo, ha sido descartado antes. Según se dijo, la CSJ es la primera llamada a verificar la “no vinculación partidaria”, pero es la asamblea quien debe controlar de forma definitiva la terna de nominados al cargo de magistrado del TSE por los partidos políticos y por la CSJ. Las razones que justifican esto último han sido expresadas arriba (considerando X 2), por lo que no es necesario insistir en ello.

En ese orden, paralelamente a esta declaración, tal como se infiere de la certificación del expediente legislativo número 1628-7-2014-1, remitida a esta sala por el segundo secretario de la Asamblea Legislativa, no existe en el expediente que documenta el trámite ante la CSJ ningún tipo de documentación que acredite que la Asamblea Legislativa cumplió con el deber de documentar y argumentar la ausencia de vinculación (formal o material) con algún partido político por parte del abogado Jesús Ulises Rivas Sánchez (folios 324 al 379 de la pieza 2 del expediente administrativo, que a su vez, está en el expediente legislativo); tampoco existe ningún tipo de requerimiento por parte de la Asamblea Legislativa para que el referido profesional presentara la documentación sobre su independencia político partidaria.

Por lo anterior, existe un nexo entre el reconocimiento fáctico de la Asamblea Legislativa y la omisión probatoria que se extrae de la documentación aportada en este proceso que da sustento a la, inconstitucionalidad por vicio de forma alegada por del demandante. En consecuencia, dado que la Asamblea Legislativa no acreditó ni justificó la independencia político partidaria del referido profesional, esta sala concluye que dicha elección se realizó en contravención al principio de independencia judicial (art. 172 inc. 3° Cn.) y a los arts. 85 inc. 1° y 218 Cn., relativo a que los funcionarios públicos deben estar al servicio del Estado y no de una fracción política determinada.

El vicio es tal, que la Asamblea Legislativa no ha dado cuenta de que el abogado Jesús Ulises Rivas Sánchez, previo a someterse al procedimiento de elección de magistrados del TSE, realizó un acto de proselitismo partidario, mediante su adhesión al programa de gobierno del partido FMLN y su colaboración en la defensa del voto para la fórmula presidencial de ese partido político, en el año 2014. En consecuencia, deberá declararse la inconstitucionalidad del D. L. 765/2014, en lo relativo a la elección del referido profesional como magistrado propietario del TSE para el período 2014- 2019.”

EL DERECHO A OPTAR A CARGOS PÚBLICOS RECONOCIDO EN EL ART. 72 INC. 3° CN. NO ES UN DERECHO ABSOLUTO

“B. Debe aclararse que el derecho a optar a cargos públicos reconocido en el art. 72 inc. 3° Cn. no es un derecho absoluto. Esta misma disposición fija un límite expreso a su ejercicio: “[cumplir] con los requisitos que determinan esta Constitución y las leyes secundarias”. Y si entre estos requisitos figura la ausencia de inelegibilidades en el ciudadano que opte a ellos (entre ellas, la no afiliación o vinculación material con un partido político para quienes opten al cargo de magistrado del TSE), de ello se sigue que no encontrarse dentro de ninguna de estas es una condición necesaria para su ejercicio. Desde la teoría de los derechos fundamentales se podría afirmar que el contenido protegido por el derecho aludido abarca los supuestos en que se cumplen los requisitos constitucional y legalmente previstos, pero queda excluido de este cualquier supuesto en que estos no se cumplen, de manera que, al darse esta situación, no se está en presencia de un ámbito protegido. Lo antedicho es relevante para esta decisión, pues significa que ella no implica la violación de los derechos políticos del ciudadano Ulises Rivas, sino que es la simple constatación de una situación Táctica que le volvía inelegible para el cargo de magistrado del TSE y la determinación de las consecuencias respectivas.

C. En conclusión, la Asamblea Legislativa no cumplió con la exigencia constitucional de verificar la ausencia de vinculación material con algún partido político del ciudadano Jesús Ulises Rivas Sánchez, como condición previa indispensable para su elección en el cargo de magistrado propietario del TSE. Al no haberlo hecho, se deberá declarar la inconstitucionalidad del D. L. 765/2014, mediante el cual fue realizada la elección mencionada.”

EL EFECTO DE DECLARAR INVÁLIDA LA ELECCIÓN DE MAGISTRADO DEL TSE, HABILITA PODER NOMBRAR A UNO DE LOS SUPLENTE QUE CORRESPONDEN A LA TERNA RESPECTIVA

“XII. Efectos de la sentencia.

El efecto inmediato de la presente sentencia consiste en que, a partir de esta fecha, queda invalidada la elección del abogado Jesús Ulises Rivas Sánchez en el cargo de magistrado propietario del TSE. Y en vista de la proximidad de la fecha en que finalizará el período para el cual fue electa la actual configuración subjetiva del TSE, dicho órgano constitucional deberá integrarse con uno de los suplentes electos de las ternas enviadas por la CSJ. Por otra parte, para no perjudicar situaciones jurídicas consolidadas y efectos jurídicos ya producidos, de acuerdo con las exigencias derivadas de la seguridad jurídica (art. 1 inc. 1° Cn.), se aclara que esta sentencia no afectará de manera alguna la validez de los actos y resoluciones en los que haya intervenido dicho funcionario durante el período en que desempeñó su cargo.”

Sala de lo Constitucional número de referencia: 19-2016, fecha de la resolución: 10/06/2019

INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES

LA POSIBILIDAD DE DECLARAR INCONSTITUCIONAL UNA NORMA CONSTITUCIONAL ROMPERÍA CON CIERTAS CARACTERÍSTICAS DEL CONTROL JURÍDICO, EN CONCRETO, OBEDECER A UN PARÁMETRO OBJETIVO Y A RAZONES JURÍDICAS

“VI. “Normas constitucionales inconstitucionales”.

1. A. Una de las características esenciales del control jurídico-constitucional es que el parámetro utilizado para llevarlo a cabo es siempre una norma constitucional. En el sistema salvadoreño, todos los tribunales pueden controlar jurisdiccionalmente la constitucionalidad de las disposiciones infraconstitucionales incompatibles con la Constitución mediante la inaplicación (arts. 149 inc. 1° y 185 Cn.), pero es a esta sala a quien corresponde la última palabra en materia constitucional (lo cual deriva de los arts. 149 inc. 2°, 174, 183 y 247 Cn. y se reafirma en el Informe Único de la Comisión Redactora del Proyecto de Constitución), de manera que solo ella puede pronunciarse de forma general y obligatoria sobre la constitucionalidad de las normas infraconstitucionales o de los actos de aplicación directa de la Constitución.

La posibilidad de declarar inconstitucional una norma constitucional rompería con ciertas características del control jurídico, en concreto, obedecer a un parámetro objetivo y a razones jurídicas. Para hacer esta declaratoria, el tribunal tendría que recurrir a criterios no positivos –por ej., el derecho natural– cuya valoración y alcance dependerían en absoluto del sujeto controlante. En tal sentido, de aceptarse “normas constitucionales inconstitucionales”, estas alterarían sustancialmente toda la teoría del control jurisdiccional de constitucionalidad y obligarían a admitir que este tribunal tiene la posibilidad de usar sus propias va-

loraciones –de carácter estrictamente subjetivo– para decidir cuál norma constitucional es “mejor” que otra.!

PROBLEMA PARA LA TEORÍA DE LA NORMA JURÍDICA Y PARA LA TEORÍA DE LAS FUENTES DEL DERECHO

“B. El asunto de las “normas constitucionales inconstitucionales” también presenta un problema para la teoría de la norma jurídica y para la teoría de las fuentes del Derecho. Desde la primera óptica, se estaría reconociendo que un cuerpo –la Constitución– que afirma la normatividad de la totalidad de sus componentes permite, a la vez, que estas normas cuya positividad y vinculato-riedad acepta sirvan para anularse e invalidarse entre sí. Desde la segunda, la posibilidad de que una norma se imponga a otra que está en el mismo plano de supremacía y fundamentalidad carece de explicación jurídico-positiva. Ambos análisis llevan a un mismo resultado: una contradicción desde la lógica de las normas, pues dos que están revestidas de supremacía servirían para su recíproca invalidación.”

CRÍTICA DESDE LA TEORÍA DEL PODER CONSTITUYENTE

“C. También cabe una crítica a la posibilidad de “normas constitucionales inconstitucionales” desde la teoría del poder constituyente. Uno de los principios esenciales que derivan del art. 83 Cn. es el de soberanía popular. Una de las manifestaciones de la soberanía popular es la establecida en el art. 86 inc. 1° Cn., que prescribe que poder público emana del pueblo”. Esto significa que el pueblo es el titular del poder soberano, en el sentido de que todas las normas jurídicas y cargos públicos que ejercen poder real emanan directa o indirectamente de la voluntad popular (sentencia de 29 de julio de 2010, inconstitucionalidad 61-2009). De ello surge la distinción entre poder constituyente –que reside en el pueblo– y órganos constituidos –que reciben de él la legitimación necesaria para actuar–. Estos últimos deben actuar de acuerdo con los límites que el pueblo les ha establecido en la Constitución. Si esta sala declarara la inconstitucionalidad de una norma constitucional estaría sobrepasando dichos límites, porque invalidaría una decisión del constituyente positivada en la Constitución. Lo anterior debe entenderse sin perjuicio del control sobre reformas constitucionales que ingresen al sistema con violación de las normas constitutivas que regulan este instituto.”

IMPEDIMENTO ABSOLUTO PARA JUZGAR LA CONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA CONSTITUCIONAL

“2. Así, se llega a una conclusión que ya había sido sostenida por este tribunal, que consiste en que no pueden existir “normas constitucionales inconstitucionales” (resolución de improcedencia de 11 de agosto de 2005, inconstitucionalidad 52-2005). En concreto, en la resolución citada expuso que “ponderar las prescripciones normativas contenidas en la Ley Suprema con base en otra

disposición constitucional, implica un análisis contradictorio en sí mismo". En consecuencia, con la salvedad ya apuntada, existe un impedimento absoluto para juzgar la constitucionalidad de una norma constitucional. Por ello, ante supuestas incompatibilidades entre normas constitucionales debe recurrirse a los criterios específicos de interpretación de la Constitución. Entre estos figuran: (i) el de unidad de la Constitución, según el cual la solución a todo problema interpretativo debe partir de la consideración de la Constitución en su conjunto y no de la atención exclusiva y aislada a sus preceptos; y (ii) el de concordancia práctica, que postula la coordinación de los distintos bienes jurídicos constitucionales, conservando su contenido esencial, sin sacrificar unos por otros.

VII. Análisis liminar de la pretensión.

1. En cuanto a la inconstitucionalidad de las resoluciones del TSE que ordenan la inscripción de las candidaturas presidenciales para las elecciones de 2019, por la violación a los arts. 3, 7, 26, 76 y 85 Cn., la pretensión carece de fundamento argumentativo en cada una de las confrontaciones normativas planteadas. Como se observa del texto de la demanda, el actor omite aportar las razones que sustenten que las referidas resoluciones transgreden el principio de igualdad y el desarrollo del juicio de igualdad respectivo (art. 3 inc. 1° Cn.). Además, no explica cómo la inscripción de las Candidaturas presidenciales implica la inobservancia del derecho a la libertad de asociación en cualquiera de sus dimensiones (art. 7 Cn.), cuál es su relación con el reconocimiento constitucional de la personalidad jurídica de la Iglesia Católica (art. 26 Cn.) y de qué manera ello vulnera tal disposición y, finalmente, por qué lo ordenado por el TSE incumple la forma de gobierno republicano, democrático y representativo (art. 85 Cn.). Por ello, este motivo se rechazará por improcedente.

2. En lo relativo a la inconstitucionalidad de los arts. 25 y 26 Cn. por la contradicción con los arts. 1, 2, 4, 7, 9, 10, 11, 25, 83, 85 y 246 Cn., ante la supuesta imposición del catolicismo como religión oficial del Estado salvadoreño, se hacen las siguientes consideraciones:

La Constitución es una norma jurídica con positividad y vinculatoriedad, que racionaliza democráticamente el poder de una comunidad que se autogobierna para establecer las bases de una convivencia pacífica. Por ser el Poder Constituyente la fuente de la Constitución, todas sus disposiciones originarias tienen la misma fuerza normativa y no existe jerarquía entre ellas en sentido jurídico o axiológico ni existe un orden normativo o axiológico superior que pueda desacreditar la validez de una disposición constitucional. Afirmar lo contrario implicaría desatender el carácter vinculante de todas las normas constitucionales y los criterios interpretativos de estas en razón de su supremacía y de la apertura de su formulación (resolución de improcedencia de 11 de agosto de 2005, inconstitucionalidad 46-2005).

Si bien el proceso de inconstitucionalidad se configura como un control objetivo que pretende subsanar las anomalías en el ordenamiento jurídico por una disposición vigente que transgrede formal o materialmente la Constitución, ello solo es posible en cuanto a disposiciones infraconstitucionales. El carácter objetivo significa que el parámetro de control es un conjunto normativo no disponible para el órgano que ejerce dicho control. Por tal razón, la competencia

material de esta sala solo puede referirse a la compatibilidad del ordenamiento jurídico secundario con la Constitución, pues ponderar la validez de aquel con base en nociones ajenas al Derecho llevaría a este tribunal a confundir los parámetros de validez estrictamente objetivos y ponderables jurídicamente con motivaciones políticas claramente subjetivas e individuales (improcedencia de 29 de junio de 2018, inconstitucionalidad 34-2014).

Cuando un derecho fundamental se reconoce en una disposición constitucional, convive con otros principios y derechos de igual rango, por lo que su contenido debe ser ajustado de forma que ninguno de ellos se vuelva ineficaz, como lo exige el principio de concordancia práctica. En ese sentido, el ámbito normativo de un derecho no puede extenderse a tal punto que su aplicación suponga el desconocimiento de otras disposiciones igualmente constitucionales que también sean aplicables al caso. Un derecho fundamental no puede dar cobertura a vulneraciones de otras normas constitucionales, dado el sentido armónico de la Constitución. De acuerdo con lo expuesto, en tanto que el actor pretende que este tribunal enjuicie la validez constitucional de disposiciones constitucionales y la invalidación de normas de derecho fundamental por otras de la misma naturaleza, la impugnación planteada debe rechazarse por improcedente.

3. Debe aclararse que si bien la Ley de Procedimientos Constitucionales no prevé en forma expresa la posibilidad de declarar improcedente la pretensión de inconstitucionalidad. Sin embargo, una aplicación analógica de lo dispuesto en su art. 13 permite que, ante la existencia de esta laguna, se haga una autointegración para que se aplique lo normado en el proceso de amparo al proceso de inconstitucionalidad. Esta sala ya ha expresado en reiterada jurisprudencia que entre ambos procesos existen semejanzas relevantes que tornan procedente la aplicación de la analogía: en los dos tipos de procesos se persigue la defensa de la Constitución y el control de constitucionalidad de ciertos actos –uno concreto, en el caso del amparo, y uno abstracto, en el caso de la inconstitucionalidad– (resolución de prevención de 21 de agosto de 2017, inconstitucionalidad 76-2017; resolución de sobreseimiento de 14 de agosto de 2017, inconstitucionalidad 57-2016; resolución de inadmisibilidad de 12 de octubre de 2004, inconstitucionalidad 27-2004; y resolución de sobreseimiento de 11 de enero de 2000, inconstitucionalidad 5-96).”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 119-2018, Fecha de la resolución: 15/02/2019

INTERVENCIÓN DE TERCEROS EN EL PROCESO DE INSCONTITUCIONALIDAD

PERSONAS QUE PUEDEN TENER INTERVENCIÓN COMO TERCEROS DE FORMA EXCEPCIONAL

“III. 1. Intervención de terceros en procesos de inconstitucionalidad.

En la jurisprudencia constitucional se ha reiterado que no obstante que los arts. 183 Cn. y 2 inc. 1º de la Ley de Procedimientos Constitucionales reconocen la legitimación a todo ciudadano para iniciar un proceso de inconstitucionalidad,

ello no significa que durante su desarrollo cualquier persona pueda intervenir en el mismo. Tal delimitación se debe a la necesidad de establecer criterios de intervención de sujetos en el proceso según su utilidad, tecnicidad o pertinencia y a que la Sala de lo Constitucional es un tribunal independiente de cualquier órgano o institución estatal y de cualquier ente o grupo de interés, por lo cual no debe trasladarse al proceso de inconstitucionalidad debates políticos cuyo foro natural es la Asamblea Legislativa, en la que, por su composición heterogénea, pueden expresarse libremente diversas posiciones en la discusión de los intereses de la colectividad, según el principio democrático y pluralista que rigen el procedimiento de formación de leyes (entre otras, resolución interlocutoria de 11 de junio de 2014, inconstitucionalidad 65-2012 Ac.).

Según lo anterior y por el control abstracto que se realiza en un proceso de esta naturaleza, en la fase previa a la sentencia y en su ejecución solo pueden tener intervención como terceros de forma excepcional: (i) los amigos del tribunal, siempre que se trate de personas con experticia en disciplinas o ciencias diferentes a la jurídica y cuya participación se requiera por la trascendencia social o interés público del objeto del proceso o la importancia del pronunciamiento para casos futuros; (ii) los funcionarios que por sus atribuciones y competencias son aplicadores de la normativa impugnada en función de la institución que representan; y (iii) las personas que pudieran ser afectadas de forma individual y directa por la sentencia que se pronuncie (resoluciones interlocutorias de 11 de junio de 2014 y 22 de septiembre de 2014, inconstitucionalidad 65-2012 Ac., y resoluciones interlocutorias de 17 de julio de 2015 y de 28 de marzo de 2017, inconstitucionalidades 48-2014 y 28-2002, respectivamente). Este último supuesto también implica permitir la intervención de aquellos que demuestren una afectación por el incumplimiento de la sentencia por parte de las autoridades obligadas (resolución interlocutoria de 21 de marzo de 2018, inconstitucionalidad 53-2005 Ac.), únicamente para determinar aspectos relacionados con la ejecución del pronunciamiento, no para conocer de posibles agravios concretos que se hayan generado, porque para ello existen otros cauces procesales.

Al considerar que el ciudadano Ramírez Hernández plantea una situación relacionada con la ejecución de la sentencia y de su posible incumplimiento que podría afectarle como miembro de la PNC –carácter que ha comprobado con la presentación de la respectiva constancia emitida por la División de Talento Humano de la corporación policial– y que, por tanto, se encuentra en una de las excepciones señaladas en el párrafo previo, se estima procedente darle intervención y conocer de su solicitud.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 53-2005AC, fecha de la resolución: 03/09/2019

JUSTICIA TRANSICIONAL

LINEAMIENTOS QUE LA RIGEN

“Esta sala ha sido clara en indicar los lineamientos que deben regir la normativa de justicia transicional coherente con la sentencia pronunciada en este

proceso (al respecto, véase la resolución de 13 de julio de 2018). Asimismo, ha enfatizado que esta normativa no puede ser producto de copiar modelos externos, de reciclar fórmulas cuestionadas (a nivel constitucional y convencional) utilizadas en el pasado o de la imposición de una visión de la justicia de un determinado grupo de interés. Esta debe ser el resultado de una evaluación imparcial y objetiva de las necesidades del país y de procesos de consulta nacional, con una participación significativa del gobierno, de grupos de la sociedad civil, de organizaciones de derechos humanos y víctimas, para determinar un mejor resultado y con ello el fortalecimiento del Estado de Derecho. El compromiso de la justicia transicional establecido en la sentencia no pretendía la emisión de una legislación desde una concepción formalista, sino una capaz de lograr el reconocimiento de las víctimas y sus derechos, promover la confianza cívica de los ciudadanos entre sí y de los ciudadanos con las instituciones del Estado, y lograr el fortalecimiento del Estado de Derecho (véase la resolución de 12 de julio de 2019).

En el año 2004 el Secretario General de Naciones Unidas destacaba que “las mejores experiencias en la justicia de transición se deben en gran parte a la cantidad y la calidad de las consultas celebradas públicamente y con las víctimas. Las consultas a nivel local permiten comprender mejor la dinámica del conflicto anterior, los patrones de discriminación y los tipos de víctimas. Si bien la comunidad internacional ha impuesto en ocasiones soluciones externas de justicia de transición, actualmente se va imponiendo una nueva tendencia más abierta, caracterizada por la celebración de consultas [...]. Si bien las experiencias extraídas de actividades anteriores de justicia de transición influyen en la preparación de los trabajos futuros, el pasado únicamente puede servir de orientación. Las soluciones prefabricadas no son aconsejables. En cambio, simplemente habría que aprovechar las experiencias procedentes de otros lugares como punto de partida para los debates y las decisiones locales” (informe *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*, presentado ante el Consejo de Seguridad el 3 de agosto de 2004).”

DISEÑO Y APROBACIÓN DE LA NORMATIVA DE JUSTICIA TRANSICIONAL DEBE ESTAR ACORDE A LOS INTERESES DE LAS VÍCTIMAS

“En igual sentido, esta sala ha insistido en que la Asamblea Legislativa, al diseñar y aprobar la normativa de justicia transicional, debe evaluar y respetar los intereses de las víctimas, pues la sostenibilidad de las medidas de justicia de transición depende de colocar los derechos y las necesidades de aquellas en el centro. Precisamente por ello, es su deber establecer consultas inclusivas de carácter continuo, no simples eventos puntuales, para que las víctimas y otros grupos marginados tengan voz en estos procesos. Sin consultas públicas no es posible asegurar el apoyo y la comprensión de la opinión pública para la adopción de una normativa de justicia transicional. Las organizaciones de la sociedad civil, las asociaciones de juristas, los grupos de derechos humanos, los defensores de las víctimas y las víctimas deben ser oídos en estos procesos. El apoyo a la aprobación de una determinada legislación debe nacer del consenso entre todos los grupos de la sociedad.”

Relacionado con lo anterior, se observa que la Asamblea Legislativa adjunta a su escrito de petición los proyectos de la “Ley Especial de Justicia Transicional y Restaurativa para la Reconciliación Nacional” (versión noviembre 2019) y “Ley especial para la reparación integral y acceso a la justicia para víctimas de graves violaciones a derechos humanos en el contexto del conflicto armado” (versión octubre 2019), así como una copia del informe presentado por la “Subcomisión Política para el análisis del informe presentado por la Comisión Ad Hoc para estudiar las implicaciones de la sentencia de la Ley General de Amnistía”.

En dicho informe la subcomisión afirma que llevó a cabo catorce reuniones de trabajo y cinco jornadas de consulta en los departamentos de Chalatenango, San Vicente, Morazán, San Miguel y Santa Ana, los días 23 y 30 de agosto y 6 de septiembre del presente año. Durante el desarrollo de las jornadas de consulta “se invitó a representantes de organizaciones de la sociedad civil, militares, ex combatientes, víctimas del conflicto armado interno, entre otros”. También se tuvo la participación de la Corte Suprema de Justicia, Fiscalía General de la República, Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, Procuraduría General de la República, autoridades de la Universidad de El Salvador y universidades privadas, quienes tuvieron oportunidad de brindar sus opiniones y recomendaciones en cuanto a la creación de la nueva normativa objeto de estudio y su aplicación, con apoyo del personal de la Asamblea Legislativa.

Agrega que recibió un anteproyecto de ley, trabajado por las asociaciones que representan a algunas de las víctimas del conflicto armado, el cual se incorporó al estudio de la subcomisión y contó con la iniciativa del diputado Juan José Martel, que a lo largo de estos meses ha sido observado y enriquecido por las mismas asociaciones que lo presentaron. Asimismo, acota que concedió las siguientes audiencias:

A. El 2 de septiembre de 2019 se recibió a representantes de la Fundación Mundubat, el Instituto de Derechos Humanos de la UCA (IDHUCA), Tutela Legal “Dra. María Julia Hernández”, y la Asociación Pro-Búsqueda de Niños y Niñas Desaparecidos. También, organizaciones de derechos humanos y colectivos de víctimas adscritos a la Mesa Contra la Impunidad en El Salvador, Grupo Gestor para una Ley Integral de Reparaciones y el Comité de Trabajo Pro Memoria Histórica de El Salvador, quienes expresaron su posición sobre la temática e hicieron énfasis en la metodología de las consultas.

B. El 18 de septiembre de 2019 asesores del equipo técnico de la subcomisión se reunieron con representantes de la Mesa contra la Impunidad en El Salvador, Grupo Gestor para la Ley Integral de Reparaciones y Comité de Trabajo Pro Memoria Histórica de El Salvador, quienes brindaron elementos para abordar los proyectos objeto de estudio.

C. El 23 de septiembre de 2019 se recibió al licenciado Walter Gerardo Alegría, Oficial Nacional Senior de Derechos Humanos de la Oficina Regional para América Central, Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, así como a Helena Tigroudja, integrante del Comité de Derechos Humanos de la ONU, quien compartió su experiencia en el tema.

D. El 30 de septiembre de 2019 se recibió al master Roger Armando Arias Alvarado, rector de la Universidad de El Salvador, al licenciado Néstor Adonay

Hernández Baires, secretario de relaciones nacionales e internacionales y a la licenciada Sofía Zamora Briones, Oficial de la Oficina de Acceso a la Información Pública, quienes presentaron sus aportes por escrito.

E. El 14 de octubre de 2019 el equipo técnico de la subcomisión se reunió con representantes de la Mesa contra la Impunidad en El Salvador, Grupo Gestor para la Ley Integral de Reparaciones y el Comité de Trabajo Pro Memoria histórica de El Salvador, quienes presentaron sus aportes al proyecto de ley.

ACCIONES TOMADAS POR LA ASAMBLEA LEGISLATIVA NO SON SUFICIENTES PARA CUMPLIR CON LOS LINEAMIENTOS NECESARIOS PARA LA CREACIÓN DE UNA NORMATIVA DE JUSTICIA TRANSICIONAL

“2. En torno a lo anterior, de las acciones relacionadas se infiere que la Asamblea Legislativa ha realizado un esfuerzo por dar cumplimiento al mandato derivado de la sentencia y de los autos de seguimiento pronunciados. Sin embargo, tal como señalan los actores, parecería que el proceso de consultas no ha logrado satisfacer las necesidades de las víctimas ni recopilar los insumos aportados por estas. Asimismo, como ha dicho la Asamblea Legislativa, no se ha finalizado el estudio profundo de los proyectos de ley ni se han desarrollado los procesos de diálogo entre los diputados que integran las diferentes fracciones legislativas que permitan llegar a un acuerdo para aprobar la normativa requerida por este tribunal.

Esto indica que el Legislativo ha desarrollado ciertas acciones orientadas a cumplir con la sentencia, pero que por el momento son insuficientes para lograr acuerdos sobre los procesos de justicia de transición que revisten el más alto interés público. Estos acuerdos requieren imperiosamente de consultas, debates públicos profundos desde un punto de vista político y técnico. De ahí que este tribunal considere procedente otorgar un plazo adicional para que la Asamblea Legislativa emita, a más tardar el 28 de febrero de 2020, una ley de reconciliación nacional y de asistencia a víctimas, según los parámetros establecidos en la sentencia dictada en este proceso y en resoluciones de seguimiento.

Es conveniente apuntar que esta sala no ha efectuado ningún examen o valoración sobre el contenido de los proyectos de “Ley Especial de Justicia Transicional y Restaurativa para la Reconciliación Nacional” (versión noviembre 2019) y “Ley especial para la reparación integral y acceso a la justicia para víctimas de graves violaciones a derechos humanos en el contexto del conflicto armado” (versión octubre 2019), anexos a la solicitud de la Asamblea Legislativa, debido a que ello implicaría realizar un control previo de constitucionalidad sin que, por el momento, concurra alguna condición para ejercer su competencia constitucional para ello. Y, por la misma razón, tampoco se ha valorado el documento “Observaciones y análisis preliminar de la versión 5 de noviembre del proyecto de la Ley Especial de Justicia Transicional y Restaurativa para la Reconciliación Nacional”, presentado por Ima Rocío Guirola.

Asimismo, se precisa que mientras no se emita la normativa correspondiente, continua vigente y, por tanto, debe aplicarse la Ley de Reconciliación Nacional, aprobada mediante Decreto Legislativo no. 147 del 23 de enero de 1992, en

lo que no contradiga la sentencia y autos de seguimiento pronunciados en este proceso.

1. Finalmente, en razón de que se ha otorgado un nuevo plazo para que la Asamblea Legislativa emita la normativa que dé cumplimiento a la sentencia emitida en este proceso, deberá declararse improcedente la petición de la ciudadana Ima Rocío Guirola de tener por no cumplida la sentencia por parte de dicha autoridad.”

SALA DE LO CONSTITUCIONAL INHABILITADA PARA ORDENAR A LA ASAMBLEA LEGISLATIVA LA METODOLOGÍA PARA GARANTIZAR LA PARTICIPACIÓN EN LOS PROCESOS DE CONSULTA CIUDADANA

1. Sobre tales planteamientos, si bien en la sentencia y autos de seguimiento pronunciados en este proceso se ha indicado a la Asamblea Legislativa los lineamientos de forma y de fondo que debe satisfacer la normativa de cumplimiento, esto no habilita a la sala para que, en este momento, solicite un informe sobre los criterios utilizados para realizar las consultas y la forma de convocatoria, pues este es un aspecto de procedimiento que será analizado hasta después de que se emita la legislación correspondiente.

Asimismo, es pertinente recordar que la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el principio de corrección funcional exige al juez constitucional que, al realizar su labor de interpretación, no desvirtúe las funciones y competencias que el constituyente ha atribuido a cada uno de los órganos constitucionales, de modo tal que el equilibrio inherente al Estado constitucional, como presupuesto del respeto de los derechos fundamentales, se encuentre plenamente garantizado (por ejemplo, las sentencias de 21 de diciembre de 2007 y de 23 de diciembre de 2010, inconstitucionalidades 15-2003 y 5-2001 AC). En ese sentido, esta sala se encuentra inhabilitada para ordenar a la Asamblea Legislativa cuál es la metodología o mecanismo específico que debe utilizar para tramitar la participación y los procesos de consulta en el proceso de elaboración de la normativa de cumplimiento de sentencia, porque estos son ámbitos en los que el legislador tiene un amplio margen de apreciación. En consecuencia, deberá declararse improcedente este punto de las solicitudes realizadas por los actores”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 44-2013AC, fecha de la resolución: 29/11/2019

OBJETIVOS DE LAS MEDIDAS

“Ahora bien, esta sala ha sido clara en indicar los lineamientos que deben regir la normativa de justicia transicional coherente con la sentencia pronunciada en este proceso y ha otorgado un plazo razonable para ello (3 años). La justicia transicional implica toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos y violaciones masivas de derechos humanos, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación. Hacer frente al legado de tales abusos significa demostrar la vigencia de las nor-

mas de los derechos fundamentales que fueron sistemáticamente violadas. Las diferentes medidas de justicia transicional (la penalización por las violaciones, el esclarecimiento histórico, la reparación, las medidas de reforma institucional, etc.) no solamente buscan justicia, sino también proporcionar reconocimiento a las víctimas, promover la confianza y contribuir al fortalecimiento del Estado democrático de derecho.

Las diferentes medidas de justicia transicional, en primer lugar, persiguen el reconocimiento de las víctimas, en el sentido de reconocer los abusos a las que fueron sujetas, dar espacio público a sus historias y revertir la marginalización que tradicionalmente han sufrido, pero sobre todo se pretende reconocer su estatus como derechohabientes y copartícipes en un proyecto político común. En segundo lugar, pretenden promover la confianza cívica de los ciudadanos entre sí y de los ciudadanos con las instituciones del Estado.

En tercer lugar, las medidas de justicia transicional contribuyen a lograr el fortalecimiento del Estado democrático de derecho, ya que los procesos judiciales realizados con todas las garantías procesales, y sin dejar fuera de los alcances de la justicia a quienes ejercieron el poder en el pasado, demuestran con acierto la generalidad de la ley. Los ejercicios de búsqueda de la verdad contribuyen a entender las maneras en las que el ordenamiento jurídico fracasó a la hora de proteger los derechos de los ciudadanos y proporcionan una base sobre cómo debe comportarse en el futuro. Además, los programas de reparaciones que tratan de desagrar la violación de derechos sirven para ejemplificar, aun si es después del hecho, el compromiso con la idea de que el derecho importa; y, por último, que las medidas de reforma institucional, incluso aquellas que simplemente descalifican a quienes abusaron de su posición, contribuyen a hacer que los sistemas del Estado de derecho se vuelvan operativos, aunque sea de manera prospectiva. Finalmente, las medidas de justicia transicional buscan el fortalecimiento de las normas democráticas por su capacidad para reconstruir el tejido social y generar espacios para una sana convivencia, reconciliando los aspectos conflictivos del pasado.

El logro de estos objetivos no puede ser posible si una normativa de justicia transicional es producto de copiar modelos externos, de reciclar formulas cuestionadas (a nivel constitucional y convencional) utilizadas en el pasado o de la imposición de una visión de la justicia de un determinado grupo de interés. La normativa de justicia transicional acorde con la sentencia emitida el 13 de julio de 2016 debe ser el resultado de una evaluación imparcial y objetiva de las necesidades del país y de procesos de consulta nacional, con una participación significativa del gobierno, de grupos de la sociedad civil y de organizaciones de derechos humanos y víctimas para determinar un mejor resultado y con ello el fortalecimiento del Estado de derecho. El compromiso de la justicia transicional establecido en la referida sentencia no pretende la emisión de una legislación desde una concepción formalista sino capaz de lograr los objetivos señalados.

No hay país del mundo en donde se haya propuesto una discusión seria acerca de establecer una normativa de justicia transicional en el que esto no llevara el acompañamiento de múltiples sectores de la sociedad civil, especialmente de víctimas, que defendieran o combatieran propuestas particulares. En

ese sentido, resulta natural que en El Salvador el actual proyecto de Ley Especial de Justicia Transicional y Restaurativa para la Reconciliación Nacional sea objeto de observaciones por estos grupos. Precisamente por ello, la Asamblea Legislativa tiene el deber constitucional de ser el foro de deliberación pública de las opiniones de todos los sectores sociales interesados (especialmente las víctimas) y debe ser capaz de llegar a construir, desde la cooperación y el consenso, un instrumento jurídico que reúna las necesidades de las víctimas y de la sociedad en general.”

PRÓRROGA DEL PLAZO PARA EMITIR UNA NORMATIVA DE JUSTICIA TRANSICIONAL

“3. Conforme a lo anterior, es menester que la Asamblea Legislativa propicie aún más un proceso de diálogo abierto, transparente e inclusivo con los diversos sectores de la sociedad civil, especialmente con los grupos de víctimas del conflicto armado, tal y como se le ordenó en la resolución de 13 de julio de 2018. Y que, además, el actual proceso legislativo realizado para la promulgación de la Ley Especial de Justicia Transicional y Restaurativa para la Reconciliación Nacional no ha sido capaz de generar niveles de confianza mínimos en este último sector. Aprobar una ley en estas condiciones no solo significaría el incumplimiento a las obligaciones derivadas de la sentencia pronunciada en este proceso y sus resoluciones de seguimiento, sino también un debilitamiento al Estado constitucional de derecho. Y en este sentido el plazo inicialmente calificado de improrrogable debe ser visto a la luz de lograr un marco de justicia transicional que permita ayudar a superar los aspectos deficitarios derivados del proceso de paz y señalados en la sentencia de fondo.

En consecuencia, este tribunal estima que debe declarar ha lugar la petición de los demandantes ***** y ***** , así como de la Asamblea Legislativa, de prorrogar el plazo para emitir una normativa de justicia transicional, pero dicha autoridad deberá emitir, a más tardar el día 13 de noviembre de 2019, una ley de reconciliación nacional y de asistencia a víctimas, según los parámetros establecidos en la sentencia emitida en este proceso y en resoluciones de seguimiento. Además, se reitera que en su elaboración debe tenerse en cuenta la opinión de las víctimas del conflicto armado, las asociaciones que las representan y otros sectores de la sociedad que se muestren interesados en contribuir a los fines de su elaboración. La Asamblea Legislativa deberá continuar con el referido proceso de consulta y diálogo, y no dilatarlo hasta que esté por vencer el plazo concedido.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 44-2013AC, fecha de la resolución: 12/07/2019

LAICIDAD Y NEUTRALIDAD ESTATAL

AUSENCIA DE UNA RELIGIÓN OFICIAL

“c. La laicidad y neutralidad estatal. La figura de laicidad se expresa en la ausencia de una religión oficial, pero también en el mismo principio de libertad

religiosa (art. 25 Cn.) y en la exigencia constitucional reiterada del “estado se-
glar” de los candidatos a los principales cargos públicos (arts. 82, 151, 160, 176,
177, 179, 180 y 201 Cn.). Se trata de una manifestación de la libertad intrínseca
o autonomía moral de las personas, porque si estas deben poder elegir por sí
mismas las acciones adecuadas para su propia realización, el Estado —y el
Derecho como su instrumento de coordinación social— no debe imponer nin-
guna visión particular de la espiritualidad o de la moral religiosa, cuya influencia
depende solo de la persuasión y de la trascendencia individual (sentencia de 15
de febrero de 2017, inconstitucionalidad 22-2011).

*Sala de lo Constitucional, número de referencia: 117-2018, Fecha de la resolu-
ción: 10/04/2019*

LEY DE CONTRIBUCIÓN ESPECIAL A LOS GRANDES CONTRIBUYENTES PARA EL PLAN DE SEGURIDAD CIUDADANA

DETERMINACIÓN DEL HECHO GENERADOR Y DE LA BASE IMPONIBLE

“A. El art. 4 LECEG estatuye que la contribución especial para la seguridad
ciudadana se aplica por la obtención de ganancias netas iguales o mayores a
\$500,000.00. En desarrollo de lo anterior, en el romano IV letra d de la Guía
de Orientación N° DG-004/2015 de la DGII se aclara que por ganancia neta
debe entenderse el resultado de restar a la renta neta el impuesto sobre la renta
que haya computado el sujeto pasivo, adicionando los productos o utilidades
excluidas y las rentas no gravables con ese impuesto, deduciendo los valores
necesarios para generar estos últimos. Como se observa, la ganancia neta que
se considera como hecho generador del tributo está claramente definida como
la ganancia neta financiera, no la fiscal. Esto implica a su vez que la base im-
ponible, es decir, la tasa del cinco por ciento (5%) sobre el monto total de tales
ganancias, se encuentra determinada con certeza.

B. Como se expuso en párrafos previos, el período impositivo y el plazo para
el cumplimiento de la contribución especial —declaración y pago— se regulan
en los romanos IV letra b y V letra g de la Guía de Orientación N° DG-004/2015
de la DGII, según la reserva de ley relativa que opera en materia tributaria en
cuanto a los elementos no esenciales de los tributos, es decir, aquellos que no
necesariamente deben ser determinados en ley formal.”

ELEMENTO ESPACIAL DEL HECHO GENERADOR

“C. El elemento espacial del hecho generador en la contribución especial es
el territorio nacional, tanto por haber sido creado en ley formal por la Asamblea
Legislativa (y no en una ordenanza municipal, en cuyo caso el alcance sería local
-art. 204 ord. 1° Cn.-), como por la aplicación supletoria del art. 16 inc. 1° LISR,
ante la remisión que realiza el art. 6 inc. 1° LECEG -al ser un aspecto susceptible
de ser desarrollado por normas infralegales, por la reserva de ley relativa en ma-
teria tributaria-. En tal sentido, dicho tributo grava las manifestaciones de riqueza
de los sujetos obligados que se generan en todo el territorio de la república.”

SUJETOS PASIVOS

“D. Los sujetos pasivos de la contribución especial se detallan con claridad en el art. 4 LECEG, a saber: toda persona jurídica, uniones de personas o sociedades irregulares de hecho, domiciliadas o no, con ganancias netas iguales o mayores a \$500,000.00. Esto se reitera en el romano V letra b de la Guía de Orientación N° DG-004/2015 de la DGII. En tal sentido, no existe duda sobre quiénes son los sujetos considerados por el legislador como “grandes contribuyentes”, sin perjuicio de que posteriormente la administración tributaria realice su registro y clasificación de acuerdo con el art. 23 letra a del Código Tributario.”

ELEMENTOS ESENCIALES DEL TRIBUTO SE ENCUENTRAN DETALLADOS EN LA LEY

“Por lo expuesto, los elementos esenciales del tributo mencionado sí se encuentran detallados en la LECEG, por lo que no existen en las disposiciones impugnadas la violación constitucional alegada. Por ello, en esta sentencia se desestimará el motivo aludido.

3. A. El argumento de que el art. 4 LECEG infringe la equidad tributaria en su manifestación del principio de capacidad económica (art. 131 ord. 6° Cn.), parte de la premisa de que el tributo en cuestión, nominado en la ley como contribución especial, es en realidad un impuesto, porque su hecho generador es la manifestación directa de riqueza de los sujetos obligados —la obtención de ganancias netas iguales o mayores a \$500,000.00—, la cual ya se encuentra gravada con el impuesto sobre la renta en una alícuota determinada.

Como se explicó en el considerando V 2, el hecho generador en las contribuciones especiales es la obtención de un beneficio por individuos determinados o de un aumento de valor en bienes particulares, por la realización de una obra pública o de servicios o actividades estatales especiales, las cuales, no obstante, favorecen intereses generales. Dicho en términos más precisos: se trata de obras o actividades estatales a favor de la colectividad que colateralmente han generado una ventaja económica para contribuyentes específicos que es reconducible a un aumento en su riqueza y que, por consiguiente, indica capacidad contributiva susceptible de ser gravada. Según lo anterior, siguiendo el criterio establecido en la sentencia de 15 de febrero de 2012, inconstitucionalidad 66-2005 Ac —en el que se juzgó la constitucionalidad de la contribución de conservación vial creada en la Ley del Fondo de Conservación Vial (FOVIAL)—, para determinar si el tributo establecido en la LECEG es un impuesto o una contribución especial debe identificarse su finalidad y si las actividades o servicios que lo originan producen algún beneficio o ventaja particular a los sujetos obligados que posteriormente sea susceptible de ser medida por la administración tributaria como una manifestación de capacidad económica o contributiva.

B. Según el art. 2 LECEG, la exacción tributaria tiene como finalidad obtener recursos para la seguridad ciudadana y la convivencia, entre otros aspectos, para el fortalecimiento de las instituciones de seguridad, la recuperación de espacios públicos, el aumento de la judicialización efectiva de delitos graves, la reducción de la mora en la investigación de delitos, el fortalecimiento del control

y la mejora de las condiciones en los centros penitenciarios, el desarrollo de los programas de reinserción y prevención del delito. Como se advierte, el tributo pretende la satisfacción de un interés general, consistente en la mejora del servicio de seguridad pública, sobre todo mediante la ejecución de programas y acciones que se enmarcan en la prevención del delito y de la violencia, salvaguardando la integridad física y bienes de los ciudadanos.

Aunque la ampliación y mejora de la prestación del servicio de seguridad pública en los términos señalados satisfacen principalmente un interés general y favorecen a la colectividad, son tendentes a producir beneficios o ventajas económicas identificables para cierto grupo de sujetos obligados con características definidas por el monto a que incrementan sus ingresos y ganancias (“grandes contribuyentes”) -reconducibles a un aumento de riqueza que indica capacidad contributiva-, pues pueden coadyuvar a la disminución de riesgos y amenazas que provoca la criminalidad a la actividad económica empresarial, por ejemplo, con la reducción de los índices de robo de bienes y mercadería, de las extorsiones y del gasto en seguridad privada. En este sentido, por un lado, se advierte un nexo causal entre el servicio a que se refiere la LECEG y los beneficios o ventajas especiales que podrían recibir los contribuyentes por su pago y, por otro, la idoneidad de los planes y programas descritos en el art. 2 de la ley para producirlos.

Según lo expuesto, y a diferencia de lo sostenido por el fiscal general de la república en su intervención, en tanto que el hecho generador del tributo creado en la LECEG no es la capacidad económica de los sujetos pasivos, sino el beneficio o ventaja que pudieran recibir por las medidas adoptadas en el marco del plan de seguridad ciudadana, se concluye que su naturaleza es la de una contribución especial y no la de un impuesto. Ello implica que no existe la doble tributación que arguye el actor, pues aunque las ganancias netas de las personas jurídicas, uniones de personas y sociedades irregulares o de hecho, domiciliadas o no, consideradas como “grandes contribuyentes” ciertamente se encuentran gravadas por el impuesto sobre la renta de conformidad con los arts. 28 y 41 LISR, el gravamen que estatuyen las disposiciones impugnadas es una contribución especial, es decir, un tributo de diferente naturaleza. Por tal razón, en tanto que la LECEG no establece un impuesto y que su hecho generador es distinto al establecido en la LISR no existe la vulneración al principio tributaria de capacidad económica (art. 131 ord. 6° Cn.) en el sentido alegado por el demandante y así se declarará en esta sentencia.

4. Por último, en relación con la supuesta vulneración a los principios de caja única y de no afectación (arts. 224 y 225 Cn.) por parte de los arts. 2 y 3 LECEG, al haberse determinado que el tributo en cuestión tiene naturaleza de contribución especial y no de impuesto, no existe inconveniente constitucional para que los recursos que se obtengan con su implementación se destinen al financiamiento de las actividades que constituyen el presupuesto de la obligación, tal como se regula en los preceptos impugnados. Como se ha señalado en párrafos previos, según el art. 15 inc. 1° del Código Tributario, uno de los rasgos diferenciadores de las contribuciones especiales es la necesaria afectación de su producto para la financiación de la obra, servicio o actividades que constituyan su hecho generador, contrario a los impuestos donde lo recaudado no tiene

un destino específico. Por ello, este motivo también se desestimará en este pronunciamiento.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 156-2015, fecha de la resolución: 19/08/2019

LIBERTAD RELIGIOSA

ALCANCE

“B. Una lectura íntegra de la Constitución permite afirmar que el ámbito de lo religioso se regula constitucionalmente sobre la base de ciertas libertades y principios:

a. La libertad religiosa, que designa la facultad de elegir libremente cualquier idea, concepción o creencia sobre la relación entre la divinidad y el ser humano o la adopción de cualquier postura negativa con respecto a la misma, así como de mantenerlas, cambiarlas o abandonarlas en el momento en que el individuo lo considere conveniente; es decir, dicha libertad garantiza la existencia de un espacio de autodeterminación ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual. Amparado en ella, se faculta a las personas para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros, posibilitándole 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 (inconstitucionalidad 3-2008, ya citada). De igual forma, al ser una manifestación de conciencia que a veces se traduce en la creación de asociaciones religiosas (art. 7 inc. 1° y 26 Cn.), también tiene una dimensión negativa que implica que nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación de tal naturaleza.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 117-2018, Fecha de la resolución: 10/04/2019

LICITACIÓN PÚBLICA

DEFINICIÓN

“VII. La licitación pública como mecanismo por medio del cual se adjudica una concesión legislativa.

Por licitación pública se entiende el procedimiento administrativo por medio del cual la administración invita a los interesados a que, con plena observancia de las bases fijadas en el pliego de condiciones, formulen propuestas, de las cuales se seleccionará y aceptará la más ventajosa o conveniente para los fines del Estado. La opción del constituyente por la licitación pública como regla general de contratación de la administración puede explicarse a partir de las características y principios que le rigen (sentencia de 10 de abril de 2015, inconstitucionalidad 61-2011).

1. La licitación es un procedimiento por medio del cual la administración pública elige al contratante que mejor satisfaga sus necesidades; por ello, el contrato correspondiente se adjudicará al postulante que objetivamente haya planteado la mejor oferta, esto es, por ejemplo, el menor costo con las mejores condiciones de ejecución, la mejor calidad. De manera que en ello no interviene la libre voluntad de la entidad contratante.

2. La licitación representa una garantía para la administración pública, porque desde el momento en que plantean sus ofertas, los oferentes quedan obligados a mantenerlas mientras se verifica la adjudicación.

3. De la totalidad de las opciones posibles, habrá un acto de la administración que tendrá que seleccionar la que mejor optimice los intereses generales.

4. El proceso licitatorio se sujeta a los principios de oposición o concurrencia, publicidad e igualdad.

El principio de oposición o concurrencia constituye la base jurídica de la licitación, pues implica que pueda ofertar todo aquel que cumpla los requisitos respectivos jurídicos, técnicos, económicos, etc.—, de modo que no se establezcan barreras ni restricciones arbitrarias. El argumento central es que es razonable suponer que si varios interesados plantean sus ofertas, la administración pública—en este caso la Asamblea Legislativa— podrá seleccionar al postor que muestre las condiciones más favorables a partir de la sola comparación objetiva de las ofertas realizadas. En tal sentido, la licitación persigue resguardar los intereses públicos, pues busca optimizar la competencia y el acceso a la contratación. Además, la presentación de varios oferentes y la selección pública del más apropiado de estos disminuye la sospecha de connivencia entre el licitador seleccionado y la autoridad que adjudica. También promueve la competencia en el ámbito de las contrataciones públicas y es un mecanismo idóneo para prevenir prácticas de corrupción.

Sin embargo, en la práctica podrían acaecer circunstancias que impidan la oposición. En efecto, puede ocurrir que, pese a la publicidad de las bases de la licitación, solo se presente un oferente, a quien se le adjudicaría la licitación sin que haya oposición fáctica; e incluso, que ninguno se presente; o que los postulantes no satisfagan los requerimientos de la administración. Ante tales supuestos, la licitación se declararía desierta y, como excepción, podría optarse por otro procedimiento de adjudicación, que será definido a partir de los parámetros que haya configurado el legislador en la normativa que pueda resultar aplicable al caso. Entonces, con tal excepción no se soslayaría el interés público que se resguarda a través del principio de oposición, ya que en ese supuesto concreto no median las condiciones para que se ejecute la licitación.

El principio de publicidad prohíbe la reserva o secreto de la licitación—en todas sus fases— y exige mecanismos idóneos disponibles para difundir oportunamente la cuestión. La oposición solo puede practicarse si los potenciales licitadores se enteran oportunamente de su apertura, de modo que la falta o ineptitud de los mecanismos de publicidad podría viciar la licitación misma, porque en ausencia de la publicidad no pueden darse por observados los demás principios que rigen el mecanismo contractual en mención.

El principio de igualdad, el cual ha sido ampliamente desarrollado en la jurisprudencia de esta sala al respecto, véase la sentencia de 19 de enero de 2015,

inconstitucionalidad 34-2011, y aplicado al ámbito que nos ocupa, se materializa desde el inicio del procedimiento licitatorio hasta la adjudicación de la concesión. Este principio exige que todos los oferentes se encuentren en la misma posición, con idénticas facilidades y sujetos a las mismas bases e implica que no haya preferencia ni distinción entre estos, sino que se elija a quien plantee la mejor oferta. Dicho de otra forma: que todas las personas interesadas en una licitación puedan estar en idénticas condiciones y gozar de las mismas oportunidades desde el comienzo del proceso licitatorio hasta la adjudicación. Correlativamente, para el caso en cuestión, este principio impone a la Asamblea Legislativa el deber de garantizar que las condiciones sean las mismas para todos los interesados, dando solamente preferencia a la oferta que sea más favorable para el interés público.

Ahora bien, lo anterior no obsta para que, a instancia de las autoridades administrativas correspondientes, la Asamblea Legislativa establezca requisitos a los licitantes que no constituyan barreras innecesarias, puesto será ella la que, con arreglo a parámetros específicos establecidos en las bases de la licitación y consecuente concesión, puede determinar a cabalidad el perfil del ofertante que cubriría las necesidades concretas por las que se ha generado la licitación. En consecuencia, en este caso, le corresponde a dicho órgano estatal, por el conocimiento de las necesidades que motivan la concesión, establecer las limitaciones o requisitos que considere pertinentes dentro de los parámetros de razonabilidad que impone el ordenamiento jurídico.

5. El proceso licitatorio también debe respetar los principios de la competencia, entre los cuales están el de concurrencia y el de publicidad (sentencias de 10 de abril de 2015 y 25 de octubre de 2017, inconstitucionalidades 61-2011 y 67-2015, por su orden). El primero pretende alcanzar dos finalidades: que los agentes económicos interesados en contratar con la administración pública presenten las mejores ofertas, con el objeto que, entre ellos, se genere una competencia que fomente la calidad, eficiencia, coste y valor agregado de los productos y servicios que se pretenden adquirir, ya que esto permitirá al Estado, los municipios o las instituciones oficiales autónomas “[...] seleccionar al postor que muestre las condiciones más favorables, a partir de la sola comparación objetiva de las ofertas realizadas”; y disipar la posibilidades de conductas colusorias o anticompetitivas generadas por los oferentes. Y el segundo pretende la proscripción de reserva o secreto de lo concerniente a la licitación —en todas sus fases—, pero además la adopción de los mecanismos idóneos disponibles para difundir oportunamente la cuestión; esto último es importante, ya que en la medida que más agentes económicos conozcan de las adquisiciones públicas, mejor será la competencia entre ellos.”

PROCEDIMIENTO QUE SE DESARROLLA EN FASES SUCESIVAS Y CONCATENADAS

“6. La licitación es un procedimiento, por cuanto se desarrolla en fases sucesivas y concatenadas que, con las variables que pueda introducir el legislador, han de incluir: el establecimiento del pliego de condiciones o de las bases de la licitación; un llamado a la licitación; la presentación de las ofertas; la apertura

de las ofertas; y la adjudicación. En términos generales, tales fases suponen lo siguiente:

A. El establecimiento del pliego de condiciones o bases de la licitación es el punto de partida de la licitación. Consiste en definir qué se licita, las condiciones de la concesión que se persigue y el trámite que observará la licitación. En la improcedencia de 11 de noviembre de 2011, amparo 301-2011, se sostuvo que “[...] contienen las condiciones del contrato a celebrar, así como las reglas del procedimiento de la licitación; en ese sentido encuentran su origen en las necesidades mediatas e inmediatas a que la [a]dministración pretende llegar y son fijadas unilateralmente por [e]sta”.

B. El llamado a la licitación implica la noticia dirigida al público sobre la licitación, y ha de mostrar el objeto y modalidades de la concesión a adjudicar.

C. La presentación de ofertas corresponde a los sujetos que, teniendo idoneidad para contratar con la administración pública, muestren interés en participar en la licitación. En esta fase, las propuestas u ofertas han de ser recibidas por la Asamblea Legislativa si se hubiesen presentado en tiempo, lugar y forma, aunque oportunamente solo sean consideradas las que observan los requisitos respectivos. Es preciso reiterar que al presentar su oferta, el oferente queda obligado a mantenerla por el tiempo que a tal efecto establezca la normativa aplicable o las bases de la licitación.

D. La apertura de las ofertas es el acto en que, con la amplitud y cumplimiento de las formalidades establecidas por la legislación, la administración —en este caso, la Asamblea Legislativa, hace constar el número y titulares de las ofertas recibidas, toma conocimiento de su contenido y deja constancia de tales elementos. Estos han de ser sucesivamente analizados por el ente licitante.

E. La adjudicación es el acto por el cual la Asamblea Legislativa—pues nos referimos a la concesión legislativa— decide cuál es la oferta más ventajosa y exterioriza su aceptación luego de haber analizado todas las ofertas consideradas y expone las razones técnicas y objetivas pertinentes.

Finalmente, es preciso indicar que las fases anteriores están abiertas a una amplia delimitación por parte de la Asamblea Legislativa, quien determinará la extensión, formalidades y requisitos de cada fase y podrá incluso añadir otras, según las necesidades que identifique o los fines que persiga.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 37-2015, fecha de la resolución: 05/06/2019

LITISCONSORCIO ACTIVO FACULTATIVO O VOLUNTARIO

PRETENSIÓN PUEDE PLANTEARSE PERFECTAMENTE DE FORMA INDIVIDUAL, NO EXISTE VÍNCULO JURÍDICO ALGUNO ENTRE LOS DEMANDANTES QUE LOS OBLIGUE A POSTULAR SUS PETICIONES DE FORMA CONJUNTA

“**IV.** El litisconsorcio activo facultativo en la pretensión de inconstitucionalidad.

El art. 6 n° 3 de la Ley de Procedimientos Constitucionales (LPC) prescribe que uno de los requisitos formales de la demanda de inconstitucionalidad es la

“... firma del peticionario o de quien lo hiciera a su ruego”. Y en cumplimiento de tal requisito, la demanda fue suscrita y presentada por las ciudadanas [...], [...], [...]. Pero, aunque el escrito por el cual se pretenden subsanar las prevenciones aparentemente fue firmado por todas ellas, solo fue presentado por la ciudadana [...], sin que las firmas que constan en tal escrito estén legalizadas de acuerdo con el art. 54 de la Ley de Notariado. En efecto, dado que solo se tiene certeza de que la ciudadana ***** firmó y presentó el escrito por el cual se pretenden corregir las observaciones formuladas, esta sala solo hará el análisis con respecto a ella y no en relación con las demás, ya que nos encontramos en presencia de un litisconsorcio activo facultativo o voluntario (cuando la pretensión puede plantearse perfectamente de forma individual, es decir, no existe vínculo jurídico alguno entre los demandantes que los obligue a postular sus peticiones de forma conjunta –resolución de prevención de 26 de octubre de 2012, inconstitucionalidad 83-2012 y sentencia de 19 de enero de 2015, inconstitucionalidad 76-2011–), por lo que la incomparecencia demuestra el desinterés por continuar con la tramitación del presente proceso de inconstitucionalidad. De ahí que deberá rechazarse la pretensión de las ciudadanas [...], [...], [...], mediante la figura de la inadmisibilidad, en la medida que no subsanaron las prevenciones que se les hicieron de su conocimiento por medio de la resolución de 20 de mayo de 2019.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 87-2018, fecha de la resolución: 03/07/2019

MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

LA INTERPOSICIÓN DE UNA NULIDAD CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE DECRETA MEDIDAS CAUTELARES, CARECE DE VALIDEZ CUANDO PUEDE TUTELARSE EL DERECHO POR LA VÍA DEL RECURSO DE REVOCATORIA

“III. Peticiones incidentales y principio de concentración.

Mediante escrito de 27 de febrero de 2017, el abogado Jesús Ulises Rivas Sánchez pidió la nulidad y la revocatoria del auto de 24 de febrero de 2017, mediante el cual se decretó la medida cautelar vigente en este proceso; ambas peticiones fueron reiteradas por escrito de 19 de abril de 2017. Como se observa, dicho profesional ha cuestionado la resolución por 2 vías simultáneas: la revocatoria y la nulidad. Para él, ese tipo de decisión admite recurso de revocatoria, porque se trata de un auto simple (arts. 212 inc. 3° y 503 CPCM —de aplicación supletoria en el proceso de inconstitucionalidad, cambiando lo que deba cambiar—), argumentando que debía resolverse de forma preferente la recusación por él planteada, antes de que se decretara la medida cautelar. Por su parte, en lo relativo a la nulidad, el argumento se basa en que la decisión que decreta la medida cautelar representa una sentencia anticipatoria. Por tal razón, conviene recordar que, según el art. 232 CPCM, esta última procede solo en aquellos casos en que así lo establezca expresamente la ley o, excepcionalmente, cuando los actos procesales se producen ante o por un tribunal que carece de juris-

dicción o competencia que no pueda prorrogarse, si se realizan bajo violencia o intimidación o mediante la comisión de un acto delictivo y si se han infringido los derechos constitucionales de audiencia o de defensa.

1. En relación con la denuncia de la nulidad, es pertinente señalar que, según el art. 56 parte final CPCM, los escritos por los que se plantea la recusación no producen el efecto de inhibir del conocimiento o intervención al juez correspondiente, *sino a partir del día en que se le hace saber la resolución que lo declara separado del conocimiento o intervención en el asunto; sin embargo, no podrá pronunciar resolución final en el proceso o recurso mientras esté pendiente la recusación o abstención, pena de nulidad*. El abogado Ulises Rivas considera que la medida cautelar decretada, consistente en suspenderlo en el ejercicio del cargo de magistrado del TSE, produce el efecto material equivalente a la de una sentencia de inconstitucionalidad estimatoria. En sus propias palabras: “[l]a medida cautelar que habéis dictado es una disfraz de cosa juzgada fraudulenta, porque con la orden de suspenderme en el ejercicio del cargo —antes que exista sentencia— se [le] está ejecutando *in limine* los efectos a que llevaría una eventual sentencia definitiva de destitución de [su] persona en el cargo. Al final, la sentencia solo vendría a formalizar la decisión que previamente habéis tomado de separarme del cargo”.

Para determinar si en el presente caso es procedente denunciar la nulidad al mismo tiempo que se interpone el recurso de revocatoria, ambos contra la resolución que decretó la medida cautelar, es preciso recordar que la aplicación supletoria del Derecho Procesal común a los procesos constitucionales se ha utilizado en la jurisprudencia constitucional para colmar los vacíos existentes en la Ley de Procedimientos Constitucionales, dada su escasa y en algunos puntos desfasada regulación, frente a la multiplicidad de problemas procesales que regularmente se plantean ante este tribunal. Pero, esta sala ha insistido en que esa construcción jurisprudencial no se hace de forma mecánica o irreflexiva, sino mediante una interpretación garantista de los derechos fundamentales, con el objeto de potenciar sus oportunidades procesales tendientes a acreditar sus pretensiones o resistencias (auto de sobreseimiento de 8 de julio de 2011, amparo 54-2010), aunque siempre conservando las particularidades de cada tipo de proceso. La idea de supletoriedad del art. 20 CPCM es precisamente esa: la aplicación de dicho cuerpo normativo cuando haga falta o por una deficiencia de regulación de la legislación específica correspondiente, siempre además, que dicha supletoriedad no sea contraria a la naturaleza del proceso constitucional, puesto que el diseño de la norma que suple no está estructurado originalmente para un ámbito constitucional.

Ante la denuncia de nulidad planteada, esta sala observa, primero, que el solicitante ha omitido argumentar por qué debería aplicarse dicha figura también dentro de los procesos constitucionales, y específicamente en el proceso de inconstitucionalidad. Segundo, la finalidad en esencia impugnativa de dicho mecanismo ya está comprendida dentro de las posibilidades de interponer recurso de revocatoria que este tribunal ha reconocido, precisamente por medio de una aplicación supletoria de la legislación procesal común (al respecto, véase

la resolución de improcedencia de 4 de mayo de 2016, amparo 656-2015). De esta forma, la supuesta infracción al art. 56 CPCM se pudo plantear dentro de los motivos de su recurso de revocatoria, sin que la imposibilidad de acudir a una denuncia de nulidad afectara en modo relevante sus medios procesales de defensa. Tercero, la incorporación simultánea de un mecanismo adicional de discusión incidental dentro de los procesos constitucionales, cuya finalidad y oportunidad impugnativa ya está comprendida dentro de la posibilidad de recursos de revocatoria, podría afectar en este caso la gestión efectiva de dichos procesos, dilatando en exceso su tramitación y entorpeciendo el logro de sus fines, por lo que, no debe entenderse que todo el diseño del Código Procesal Civil y Mercantil pueda trasladarse a los procesos constitucionales. De ahí que la nulidad se deba declarar improcedente.”

LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE REVOCATORIA INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE DECRETÓ MEDIDAS CAUTELARES, ESTÁ SUJETA A FORMALISMOS

“Y en vista de que el recurrente ha formulado una interpretación aislada de las disposiciones jurídicas aplicables, no considera el carácter especial de la recusación ante este tribunal y no cuestiona los requisitos de procedencia, la fundamentación ni la proporcionalidad de la medida cautelar, sino únicamente supuestos vicios formales o de procedimiento, se declarará sin lugar la revocatoria solicitada.”

MANIFESTACIÓN DE LOS PODERES DECISORIOS DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

“D. Y sobre el cuarto motivo del recurso hay que recordar que la aplicación supletoria del CPCM en los procesos constitucionales no se hace de forma mecánica o irreflexiva, sino mediante una interpretación garantista de los derechos fundamentales y siempre conservando las particularidades de cada tipo de proceso. En dicho sentido, las medidas cautelares en el proceso de inconstitucionalidad son una manifestación de los poderes decisorios de esta sala orientados a garantizar la mayor eficacia posible de las normas constitucionales, cuya defensa objetiva le compete, y para ello dispone de un margen de acción —constitucionalmente delimitado— para modular el alcance de dichas medidas, fijando, por ejemplo, su forma de cumplimiento o el tiempo de inicio para ello. En dicho sentido, la eficacia de esas decisiones no puede supeditarse al consentimiento de las partes reflejado en el transcurso de un período *legal* de impugnación, como podría ocurrir en un procedimiento ordinario de aplicación del Código Procesal Civil y Mercantil. Incluso en el proceso común, las medidas cautelares se dictan sin audiencia de parte contraria (art. 453 CPCM). Los derechos de los posibles afectados se garantizan mediante sus oportunidades subsistentes de recurso sin efecto devolutivo contra dicha medida; tal como se ha evidenciado en el presente caso, entre otros medios de protección reconocidos por el ordenamiento jurídico.”

AL EMITIR LAS MISMAS, LOS MAGISTRADOS DE LA SALA NO PREJUZGAN EL FONDO DE LA PRETENSIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

“b. En lo relativo al segundo argumento, este tribunal rechaza que los exmagistrados hayan prejuzgado el fondo de la pretensión de inconstitucionalidad al emitir la medida cautelar. En efecto, las razones expuestas en el considerando I 5 del auto de 24 de febrero de 2017 no están relacionadas directamente con la inconstitucionalidad por vicio de forma alegado. A la PDDH se le recuerda que la medida cautelar se fundamentó en que: (i) durante el período para el cual el abogado Rivas Sánchez fue elegido como magistrado del TSE, se desarrollarían elecciones presidenciales, municipales y legislativas, las cuales debían salvaguardarse de todo riesgo; y (ii) el riesgo que suponía para la independencia e imparcialidad del TSE que el abogado Rivas Sánchez continuara sosteniendo de manera pública y notoria, por el apoyo que en su momento dio a la fórmula presidencial propuesta por un partido político. En la cautela decretada, no se atribuyó ningún tipo de vinculación política partidaria al abogado Rivas Sánchez, sino que la resolución se limitó a constatar las reiteradas declaraciones públicas de dicho profesional.”

Sala de lo Constitucional número de referencia: 19-2016, fecha de la resolución: 10/06/2019

MIEMBROS DE LA CARRERA POLICIAL

PRESTACIÓN ECONÓMICA POR RENUNCIA VOLUNTARIA

“2. Ámbito de aplicación de la carrera administrativa y decisión sobre la petición planteada.

La carrera administrativa estatuye los componentes esenciales y parámetros básicos que deberán regir en todas aquellas áreas en las que el servicio personal al Estado esté sometido a un régimen de carrera. Por tal razón, constituye un ámbito de regulación de carácter general en relación con otras carreras establecidas en la Constitución y en leyes especiales. De acuerdo con esto, en la jurisprudencia se ha sostenido que las carreras especiales como las sanitarias, hospitalarias, paramédicas, la judicial y la militar, así como las establecidas por la ley –policial, docente, diplomática, consular, entre otras– forman parte de un solo género: la carrera administrativa (sentencias de 20 de junio de 1999 y de 8 de junio de 2015, inconstitucionalidades 4-88 Ac y 25-2013 Ac, respectivamente). La razón es que todas persiguen la eficiente realización de las funciones estatales, mediante un régimen que comprende las condiciones de ingreso, los derechos y deberes, las promociones y ascensos, los traslados, suspensiones, cesantías y los recursos contra las resoluciones que afecten a los servidores públicos. De esta manera, si la carrera administrativa rige en un ámbito general, va de suyo que tal régimen se aplica a todo el elemento humano que realiza una función pública, salvo alguna modificación legal.

La LSC estatuye en los arts. 29 letra I y 30-A inc. 1º que los servidores públicos gozarán de una prestación económica por la renuncia voluntaria a su

empleo, mientras que el art. 30-B determina la forma de calcular el monto de dicha prestación. Aunque en principio tales disposiciones se refieren a empleados y funcionarios comprendidos en la carrera administrativa, ello no implica la desprotección de los derechos laborales de las categorías de servidores públicos excluidos –como el caso de los miembros de la carrera policial (art. 4 letra j LSC)–, pues estos tienen los derechos, deberes y prohibiciones e incurrir en las responsabilidades establecidas en dicha ley (arts. 5, 31, 32 y 41 a 54, en el orden señalado), como cuerpo normativo general que regula el servicio civil, sin perjuicio de otros aspectos de cada carrera que se regulen en las respectivas leyes especiales –ej., los procesos sancionatorios, las promociones y los ascensos–.

Este trato igualitario en el goce de la prestación laboral aludida fue reconocido en el dictamen favorable n° 17, de 18 de diciembre de 2013, de la Comisión de Trabajo y Previsión Social de la Asamblea Legislativa –que dio lugar al D. L. n° 593/2013–, al exponer que una de las consideraciones para reformar la LSC fue que la prestación económica por renuncia voluntaria a que se refiere el art. 38 ord. 12° Cn. debía hacerse extensiva a todas las relaciones laborales, independientemente de su naturaleza privada o pública, y que debían recibirlo todos los empleados públicos y municipales. En el mismo sentido, en la sentencia de este proceso (considerando III 1 B) se explicó que las disposiciones constitucionales que tipifican derechos sociales se deben interpretar con la finalidad de maximizarlas y no para debilitar su eficacia normativa. Por el solo hecho de tener rango constitucional, su contenido es indisponible para el legislador y para los aplicadores de la normativa que los desarrolla, sin que puedan desconocerlos, ni por acción ni por omisión.

Según lo expuesto, como se estableció en la resolución de seguimiento de sentencia de 30 de noviembre de 2018, pronunciada en este proceso de inconstitucionalidad, se reitera que, no obstante estar comprendidos en un régimen administrativo especial, los miembros de la carrera policial tienen derecho a la prestación económica por renuncia voluntaria a que se refiere el art. 38 ord. 12° Cn., la cual deberá ser tramitada y otorgada según lo establecido en los arts. 30-B a 30-F LSC. Esta interpretación es vinculante y obligatoria para todos los órganos e instituciones públicas –incluyendo a la PNC y el Tribunal de Servicio Civil–, en tanto que la Sala de lo Constitucional es el intérprete máximo y final de la Constitución, con la responsabilidad de clarificar la extensión y alcance en última instancia de las disposiciones constitucionales y de los derechos fundamentales que reconoce (sentencia de 7 de octubre de 2011 y resolución de improcedencia de 27 de abril de 2011, inconstitucionalidades 20-2006 y 16-2011, en su orden).

Al haber establecido que en el caso de los servidores públicos la Asamblea Legislativa cumplió con lo ordenado en la sentencia definitiva pronunciada en este proceso mediante las reformas a la LSC realizadas por el D. L. n° 593/2013 y que, en tal sentido, los miembros de la PNC tienen derecho a recibir la prestación económica por renuncia voluntaria estatuida en el art. 38 ord. 12° Cn., es improcedente la petición del ciudadano ***** relativa a ordenar a dicha asamblea la reforma de la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil y la Ley de la Carrera Policial. Sin embargo, ello no es obstáculo para que el legislador, en uso de su libertad de configuración y de su margen discrecional de actuación

(art. 131 ord. 5° Cn.), realice las adecuaciones normativas que considere pertinentes a dichas leyes especiales o a otras relacionadas al ámbito policial, para ampliar el reconocimiento y efectividad de la prestación mencionada.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 53-2005AC, fecha de la resolución: 03/09/2019

POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN

PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL APLICABLES AL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

“B. Una de las consecuencias más importantes de lo anterior es que si la denominada potestad sancionadora de la administración constituye una manifestación del poder sancionador del Estado, resulta imperioso que los principios constitutivos del Derecho Penal también sean aplicables al derecho administrativo sancionador, con los matices que exige la materia, de tal forma que vinculen, por un lado, al legislador al crear normas relativas a las conductas constitutivas de infracciones y sus consecuentes sanciones y, por otro lado, a las autoridades administrativas competentes al momento de aplicarlas (sentencias de 13 de julio 2011 y de 15 de diciembre de 2014, Amparos N° 16-2009 y 358-2012, respectivamente; criterio compartido por la jurisprudencia contencioso administrativa, entre otras, en la sentencia de 29 de septiembre de 2014, proceso N° 57-2010). Los matices que exige la materia resultan de ponderar el fundamento de cada principio penal con los fines de la actividad administrativa inclinados a exceptuarlos.

Uno de esos principios del Derecho Penal aplicables al Derecho Administrativo Sancionador es el principio de legalidad. Este impone el actuar riguroso de la administración según lo determine la ley en cuanto a la creación de catálogo predeterminado, claro y preciso de las infracciones administrativas. Del mismo devienen dos principios que han adquirido una clara autonomía en esta sede, el de reserva legal y de tipicidad, denominado también de determinación, taxatividad o certeza. La jurisprudencia contencioso administrativa ha expresado que: “[e]l principio de tipicidad (*lex certa*), vertiente material del principio de legalidad, impone el mandato de plasmar explícitamente en la norma los actos u omisiones constitutivos de un ilícito administrativo y de sus consecuencias represivas. La tipificación sólo es suficiente cuando, en definitiva, responde a las exigencias de la seguridad jurídica [...] no en la certeza absoluta [sino] en la [predicción] razonable de los elementos o características definidoras del acto u omisión acreedor de una sanción. Esto debe ser así, puesto que para que el principio de tipicidad sea colmado no basta con que la ley aluda simplemente a la infracción, ya que el tipo ha de resultar suficiente, es decir, que ha de contener una descripción de sus elementos esenciales” (sentencia de 21 de octubre de 2009, Proceso N° 281-C-2002).

En similar sentido, este tribunal ha sostenido que “en el ámbito administrativo sancionador [...] sea la ley la que defina exhaustivamente las conductas

objeto de infracciones administrativas, las sanciones o medidas de seguridad a imponer, o al menos establezca una regulación esencial acerca de los elementos que determinan cuáles son las conductas administrativamente punibles y qué sanciones se pueden aplicar, pues tales criterios, en la mayoría de los casos, son supuestos de limitación o restricción de derechos fundamentales. Así, la obligación de predeterminar normativamente los supuestos de hecho que se desean castigar y sus correspondientes sanciones persigue la finalidad de erradicar todo abuso o extralimitación en el ejercicio de las facultades conferidas a las autoridades administrativas” (sentencia de 25 de noviembre de 2011, Amparo 150-2009).”

ALCANCE DEL MANDATO DE TAXATIVIDAD EN MATERIA PENAL

“Al analizar con cierta amplitud el alcance del mandato de taxatividad en materia penal, esta sala ha aclarado que “la precisión de las leyes penales es una cuestión de grado y lo que exige el mandato de determinación es una precisión relativa [...] el requisito de taxatividad implica que las disposiciones legales que contienen los presupuestos, condiciones o elementos para considerar que una conducta es delito (disposiciones que se conocen como “tipos penales”), 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” (sentencia de 8 de julio de 2015, Inc. 105-2012). Este criterio es aplicable también a los tipos administrativos sancionadores, que son los que definen o describen las conductas que constituyen infracciones administrativas y puede ser comprendido dentro del alcance del art. 15 Cn.

En el ámbito penal esta sala ha sostenido que el uso de la técnica de leyes penales en blanco no es por sí inconstitucional. Al contrario, es una herramienta necesaria en algunos sectores sociales dinámicos (transporte, medicamentos, medio ambiente, seguridad laboral, etc.), donde la regulación administrativa se ha desarrollado extensamente en el control y gestión de actividades que pueden traspasar los límites socialmente permitidos (sentencia de 9 de octubre de 2007 y 29 de julio de 2009, Inc. 27-2006 y 92-2007, respectivamente). Y es que en tales ámbitos, el Derecho Penal no puede aspirar a una regulación absolutamente independiente del resto de subórdenes jurídicos, sino que requiere necesariamente su complementación con la regulación administrativa pertinente, a fin de evitar conductas que lesionen o pongan en peligro bienes jurídicos personales o de la comunidad. Este tribunal ha enfatizado que el reenvío se encuentra justificado constitucionalmente cuando: (i) sea expreso y esté fundado en razón del bien jurídico protegido; y (ii) que el tipo penal contenga la pena y el núcleo esencial de la materia de prohibición, y satisfaga las exigencias derivadas del mandato de certeza.

En similar sentido, en el Derecho Administrativo Sancionador el principio de taxatividad exige que la ley describa una conducta (acción u omisión), de sus elementos “esenciales” o “de forma genérica”, pero que sea “constatable por el aplicador de la ley”. Dado que la descripción legal de la infracción administrativa

debe permitir una “predicción razonable de los elementos o características definidoras del acto u omisión acreedor de una sanción”, no se pretende que la ley enumere de manera exhaustiva todos los comportamientos infractores posibles. Sin embargo, la exigencia de precisión suficiente o el estándar de la previsibilidad de la sanción implican que la tipificación de una infracción administrativa al menos debe identificar o definir una conducta objetiva, verificable o “constatable” por el aplicador (sentencia de 24 de agosto de 2015, Inc. 53-2013 Acum.).”

CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS

“Esta exigencia es compatible con una técnica legislativa que tipifique conductas mediante conceptos jurídicos indeterminados (sentencia de 8 de julio de 2015, Inc. 105-2012), pero también por medio de remisiones normativas. Estas últimas consisten en enlaces, conexiones o referencias explícitas de una disposición legal hacia otra del mismo cuerpo normativo o de otro u otros distintos, en los que se complementa la descripción de la conducta prohibida por el tipo sancionador.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 21-2018, fecha de la resolución: 07/01/2019

POTESTAD SANCIONADORA DEL ESTADO

SANCIONES ADMINISTRATIVAS Y LAS DE ÍNDOLE JURISDICCIONAL-PENAL

“Así, siendo indistinto el gravamen afflictivo de las sanciones administrativas con las de índole jurisdiccional-penal, se acepta que se trata de un único poder estatal de castigar que se divide en una u otra dimensión atendiendo a las finalidades de ordenación que se persigan (sentencias de 11 de noviembre de 2003 y 29 de junio de 2015, Incs. 16-2001 y 107-2012, respectivamente). Sobre el particular, la SCA ha expresado que “el [poder punitivo] del Estado, concebido como la capacidad de ejercer un control social coercitivo ante lo constituido como ilícito, no solo se manifiesta en la aplicación de las leyes penales por los tribunales que desarrollan tal jurisdicción, sino que también se manifiesta en manos de la [a]dministración [p]ública” (sentencia de 5 de mayo de 2000, ref. 148-C-99). Se trata, pues, de una dualidad de sistemas represivos-sancionatorios, a manera de una despenalización de ciertas conductas, que traslada desde los jueces penales a la administración la represión de determinados delitos y faltas.”

ELEMENTOS ESENCIALES DE LA POTESTAD SANCIONADORA ADMINISTRATIVA

“A partir de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha identificado los elementos esenciales de la potestad sancionadora administrativa: (i) es un poder que deriva del ordenamiento jurídico; (ii) tiene un efecto afflictivo, porque su ejercicio trae aparejada la imposición de una medida de carácter angustioso para el administrado, que puede consistir tanto en la privación de un derecho preexis-

tente (sanción interdictiva) como en la imposición de una obligación pecuniaria; y (iii) tiene una finalidad represora, esto es, el castigo de conductas contrarias al orden jurídico a efecto de restablecerlo, a manera de un control social coercitivo en desarrollo del poder punitivo estatal ante infracciones catalogadas como administrativas (sentencia de Inc. 16-2001, ya citada, sentencia de 3 de febrero 2006, Amp. 28-2005; y sentencia de 5 de julio de 2001, SCA, ref. 110-P-2001).” *Sala de lo Constitucional, número de referencia: 21-2018, fecha de la resolución: 07/01/2019*

PRESUPUESTO GENERAL DEL ESTADO

ETAPAS Y ÓRGANOS INTERVINIENTES EN LA CONFIGURACIÓN

“V. El presupuesto general del estado y los órganos intervinientes en las etapas del proceso presupuestario.

1. Los empréstitos como ingresos de capital y los ingresos corrientes tributarios y no tributarios que sirven para financiar el gasto público requieren de un instrumento financiero de planificación, que se materializa en el presupuesto general del estado. Este consiste en una estimación de ingresos y gastos para un período fiscal determinado, con una referencia directa a objetivos concretos. Un otras palabras, se trata del cálculo prospectivo de ingresos y gastos públicos para un ejercicio fiscal específico, ordenado al sostenimiento de los servicios públicos y a la regulación económica y social, dentro del plan económico y presupuestario del estado. Entendido en la forma expuesta, el presupuesto tiene la función de contener el marco de actuación financiera de la hacienda pública, en lo relativo a la previsión, coordinación y ordenación de los ingresos y gastos para la satisfacción de las necesidades públicas, la obtención de las metas económicas y sociales y, aunado a esto, de regular jurídicamente el actuar de los entes estatales en materia de gestión del gasto público.

2. Lo anterior requiere la coordinación de atribuciones entre la Asamblea Legislativa y el Órgano Ejecutivo en las distintas etapas del proceso presupuestario, cuyo sentido radica en la posibilidad de que este último realice los actos jurídicos necesarios para la organización presupuestaria de las políticas públicas y en que la primera lleve a cabo el control democrático de la actividad financiera del Estado.

Por ello, desde una perspectiva legal y constitucional, la adopción y puesta en práctica del presupuesto general se divide en etapas claramente definidas: (i) la de preparación del proyecto de la ley de presupuesto general del estado para cada ejercicio a cargo del ministro de hacienda (arts. 36 y 37 LOAFI) y la aprobación de dicho proyecto por el Consejo de Ministros, para su posterior presentación a la Asamblea Legislativa (arts. 167 ord. 3° Cn. y 38 LOAFI); (ii) la de aprobación legislativa del proyecto de presupuesto –previo análisis, discusión y ajustes respectivos en la Comisión Especial de Hacienda y Especial del Presupuesto y en el pleno legislativo– (art. 131 ord. 8° Cn.); (iii) la de ejecución del presupuesto aprobado, que es la etapa en la que se aplica el conjunto de normas

y procedimientos técnicos, legales y administrativos para movilizar los recursos presupuestados en función de las metas y objetivos establecidos, lo que incluye la posibilidad de realizar modificaciones presupuestarias (art. 39 y siguientes LOAFI); y (iv) la de seguimiento y control de la ejecución de las asignaciones por la Corte de Cuentas de la República (art. 195 Cn.), el Ministerio de Hacienda, el director general de presupuesto, las autoridades máximas de cada entidad o institución sujetas a la LOAFI y los respectivos jefes de las unidades financieras institucionales.

El denominador común en las etapas del proceso presupuestario es que en todas se maneja una estimación o prospección de ingresos y gastos públicos para un determinado ejercicio fiscal. Por ello, el presupuesto no debe petrificarse o volverse demasiado rígido ni incluso cuando adquiere el rango de ley formal o en su posterior ejecución, pues es poco probable que el presupuesto inicialmente asignado sea equivalente al presupuesto ejecutado (sentencia de inconstitucionalidad 1-2010 Ac., ya citada) o que en su desarrollo y gestión no muja la necesidad de modificarlo para cubrir emergencias o para enfrentar situaciones coyunturales ineludibles.”

PRINCIPIOS QUE RIGEN EL PROCESO PRESUPUESTARIO Y SUS POSIBLES MATIZACIONES

“VI. Algunos principios que rigen el proceso presupuestario y sus posibles matizaciones.

En todo el ciclo presupuestario existen principios que establecen criterios o parámetros básicos de actuación de naturaleza política, contable, económica o jurídica para la regulación de la hacienda pública, a los que deben sujetarse las autoridades públicas y órganos involucrados. De acuerdo con el objeto del presente proceso, interesa mencionar dentro de los económicos el principio de equilibrio presupuestario, y en los jurídicos los principios de universalidad, no afectación de los ingresos públicos y de especialidad.

1. El equilibrio presupuestario es un mandato de optimización de reconocimiento constitucional y legal, que requiere que la suma de la cuenta de ingresos públicos procure la mayor correspondencia posible con la suma de la cuenta de gastos –sin perder de vista que en la realidad los presupuestos operan la mayor parte del tiempo con déficits o superávits fiscales y no en una equivalencia matemática rigurosa entre ingresos y gastos–. El art. 226 Cn. expresa que “[e]l Órgano Ejecutivo, en el [r]amo correspondiente, tendrá la dirección de las finanzas públicas y estará especialmente obligado a conservar el equilibrio del [p]resupuesto, hasta donde sea compatible con el cumplimiento de los fines del [e]stado”. En desarrollo de lo anterior, el art. 27 LOAFI estatuye que “[e]l [p]resupuesto [g]eneral del [e]stado deberá reflejar el equilibrio financiero entre sus ingresos, egresos y fuentes de financiamiento”, lo cual se replica en los arts. 11 inc. 2° frase final y 2 letra a de la Ley de Responsabilidad Fiscal para la Sostenibilidad de las Finanzas Públicas y el Desarrollo Social, que, en ese orden, señalan que gasto presupuestado deberá ser congruente con los ingresos corrientes netos” para “garantizar el equilibrio fiscal en el largo plazo”.

Entre otros aspectos, el equilibrio presupuestario supone que el total del gasto público no puede ser superior a la estimación de los ingresos corrientes del estado, lo que conlleva que, individualmente consideradas, las partidas presupuestarias que estatuyan un gasto no pueden encontrarse desfinanciadas. En tal sentido, este principio pretende evitar en el presupuesto el riesgo que produciría la falta de congruencia entre los ingresos y los gastos proyectados y el endeudamiento público no proporcional con la capacidad económica del estado, así como procurar que las instituciones públicas cuenten con los fondos que razonablemente les permita cumplir sus atribuciones (sentencia de inconstitucionalidad 1-2010 Ac., ya citada).

2. El fundamento constitucional del principio de universalidad está en el art. 227 inc. 1° Cn. –reiterado en el art. 22 LOAFI–, según el cual “[e]l [p]resupuesto [g]eneral del [e]stado contendrá, para cada ejercicio fiscal, la estimación de todos los ingresos que se espera percibir de conformidad con las leyes vigentes a la fecha en que sea votado, así como la autorización de todas las erogaciones que se juzgue convenientes para realizar los fines del [e]stado”. Según este principio, el Órgano Ejecutivo debe incluir en el proyecto de presupuesto todos los ingresos y gastos proyectados para un ejercicio financiero fiscal en sus importes reales, es decir, sin que exista compensación entre ingresos y gastos, lo cual debe ser constatado por la Asamblea Legislativa al recibir dicho proyecto (sentencia de 18 de abril de 2006, inconstitucionalidad 72005).

3. En lo que al principio de no afectación concierne, este consiste en relacionar en el presupuesto general los ingresos públicos sin una distinción específica a determinado servicio o gasto, es decir, integrados en un fondo común o caja única en el que se diluyan y pierdan todo signo indicativo de su procedencia, para el financiamiento de todas las erogaciones estatales, sin afectación especial alguna para gastos determinados o particulares (sentencias de 4 de noviembre 2011 y de 19 de agosto de 2019, inconstitucionalidades 15-2011 Ac. y 156-2015, en su orden). Este principio permite no solo la observancia de la prelación del gasto público, sino también la necesaria elasticidad del presupuesto, evitando el anquilosamiento de las asignaciones, pero sin incurrir tampoco en una ductilidad extrema que ponga en peligro el cumplimiento de los objetivos trazados y de la política presupuestaria.

4. El principio de especialidad presupuestaria está relacionado con lo anterior. Dicho principio procura que el gasto público se oriente a las finalidades y destinos aprobados en la ley de presupuesto –dimensión cualitativa–, que se especifiquen los montos máximos a gastar en cada rubro y partida –dimensión cuantitativa– y que se indique el período de tiempo en que el gasto debe y puede hacerse, que generalmente comprende un ejercicio fiscal –dimensión temporal–. El principio referido adquiere sentido si se considera que la autorización parlamentaria al proyecto de presupuesto presentado por el Ejecutivo no se da en forma genérica e indeterminada y que su aplicación permite el control del destino de los ingresos para la satisfacción de los gastos aprobados y en las cuantías requeridas para su atención (sentencia de inconstitucionalidad 1-2010 Ac., previamente citada).”

NO ES UN DOCUMENTO FINANCIERO-FISCAL RÍGIDO E INMUTABLE

“Sin embargo, debido a que el presupuesto general del estado no es un documento financiero-fiscal rígido e inmutable, sino una herramienta de estimación de ingresos y gastos públicos en un ejercicio determinado, queda sujeta a las variaciones que impone la realidad de su ejecución y que encierra un margen de incertidumbre. Se acepta entonces que “[...] los patrones del gasto público pueden modificarse, a fin de racionalizar la asignación de los recursos públicos en algunos de sus componentes cuando ello deviene necesario por la dinámica del ingreso y del gasto público” (sentencia de 27 de agosto de 2014, inconstitucionalidad 9-2014).

Por ello, el detalle de los gastos a realizar y de sus fuentes de financiamiento no debe ser tan excesivo y minucioso que no permita una visión de conjunto y que limite demasiado la ejecución del presupuesto. En otras palabras, la especificación no debe llegar a un extremo tal que el presupuesto no pueda cumplir en la práctica sus objetivos predeterminados y que impida al ejecutante un margen razonable de maniobra para alcanzarlos. Esto ha sido reconocido por la jurisprudencia de esta sala: “[...] por las previsiones y circunstancias a que se enfrenta en su ejecución la [l]ey del [p]resupuesto, cabe admitir la posibilidad que lo originalmente previsto por el [l]egislativo pueda sufrir modificaciones excepcionales en la fase de ejecución [...] no puede limitarse al Órgano Ejecutivo –órgano político con mayor capacidad de reacción y de gestión ante las necesidades emergentes– a un plan financiero estático [...]” (sentencia de 25 de octubre de 2004, inconstitucionalidad 26-2004).

Y es que durante el año en que se ejecuta el presupuesto general pueden presentarse necesidades sobrevinientes que afecten la previsión inicial de ingresos y gastos, y que exijan modificar su composición en lo cualitativo y cuantitativo –por ejemplo, por haberse producido una recaudación tributaria menor a la estimada, por el aumento de los gastos de un órgano o institución o por la creación de entes públicos que eran inexistentes al inicio de un ejercicio–, lo que requerirá de cierta flexibilidad en la administración del presupuesto aprobado, aunque sin descuidar la observancia de los controles y procedimientos legislativos relacionados a las asignaciones y a la distribución del gasto por parte del Órgano Ejecutivo. No se trata de abandonar este principio, sino de aplicarlo de manera razonable y equilibrada, tomando siempre en cuenta la consecución de los fines fundamentales del estado que le impone la Constitución.

Entre los casos en que la especialidad cualitativa presupuestaria atenúa su rigor se encuentra el de los créditos opcionales que se adquieren para el financiamiento coyuntural de programas de inversión que no tienen asignado un destino concreto y para operaciones de capital previstas en la ley de presupuesto que no tienen disponibilidad de crédito. Asimismo, las transferencias de crédito entre ramos o dentro de partidas de un ramo específico por las cuales el Legislativo, a petición del Ejecutivo, puede disponer de los recursos aprobados

para fines distintos de los que originalmente se habían establecido (sentencias de inconstitucionalidad 12010 A.c. y 26-2004, ambas ya citadas).”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 3-2019, fecha de la resolución: 16/12/2019

PRINCIPIO DE CAPACIDAD ECONÓMICA

LIMITA A LOS PODERES PÚBLICOS EN EL EJERCICIO DE SU ACTIVIDAD FINANCIERA Y CONDICIONA Y MODULA EL DEBER DE CONTRIBUIR DE LOS CIUDADANOS

“3. En lo concerniente a los límites materiales, el principio tributario de capacidad económica exige que las personas contribuyan al sostenimiento de los gastos del Estado en proporción a la aptitud económico-social que tengan para ello, lo cual se mide por índices (patrimonio, renta) o por indicios (consumo, tráfico de bienes). Se trata de un principio que limita a los poderes públicos en el ejercicio de su actividad financiera y que además condiciona y modula el deber de contribuir de los ciudadanos. De acuerdo con lo expuesto, la capacidad económica es una cualidad que no se demanda de cada tipo de tributo, ya que estos tienen naturalezas sustancialmente diferentes. Particularmente, se exige en los impuestos, en los que se paga porque se ha realizado un hecho indicativo de capacidad económica, sin que la obligación tributaria se conecte causalmente con actividad administrativa alguna (sentencia de inconstitucionalidad 35-2009, ya citada).”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 156-2015, fecha de la resolución: 19/08/2019

PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL

EXIGENCIA CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL

“VII Principio de independencia en el ámbito jurisdiccional.

La independencia es una exigencia constitucional y convencional. El art. 172 inc. 3° Cn. establece que “[l]os Magistrados y Jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes”. Por su parte, el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos determina que “[t]oda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil” y el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé que “[t]oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por

la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

SU EXIGENCIA AL FUNCIONARIO QUE EJERCE JURISDICCIÓN, GENERA LA INCOMPATIBILIDAD DEL MISMO CON LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA PARTIDISTA

“En el nivel infraconstitucional, la independencia ha sido desarrollada en uno de sus ámbitos posibles por el art. 26 de la Ley de la Carrera Judicial, que establece que “[e]l ejercicio de un cargo de la [c]arrera es incompatible con la participación en política partidista; esto es, pertenecer a cuadros de dirección o ser representante de partidos políticos o *realizar actividad proselitista*” (cursiva propia del tribunal). También, el art. 7 del Código de Ética Judicial señala dentro de los “[p]rincipios y deberes éticos de los destinatarios” que “en toda sociedad democrática es un derecho de los ciudadanos y las ciudadanas ser juzgados por un Juez o una Jueza totalmente independiente de presiones o intereses extraños internos o externos”, por lo que juez debe “[j]uzgar desde la perspectiva jurídico-social y determinar la decisión justa y racional, sin dejarse influenciar real o aparentemente de presiones, intereses o factores ajenos al derecho mismo”, pero también “[a]bstenerse de afiliarse a partidos políticos, de participar en cuadros de dirección en los mismos y *realizar cualquier otra actividad político partidaria*” (cursiva propia del tribunal).”

CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES SOBRE SU EXIGENCIA

“En la jurisprudencia constitucional se ha precisado que la independencia se exige en relación con órganos a los que se atribuye como función primordial la garantía del respeto al ordenamiento jurídico, a los derechos fundamentales y a las competencias de los órganos constitucionales (sentencia de inconstitucionalidad 77-2013, ya referida). Para ello, la independencia implica la “libre decisión” de los asuntos sometidos a conocimiento de los tribunales de la República, sin interferencias o injerencias de órganos externos, de otros tribunales o de las partes (sentencias de 14 de febrero de 1997, de 20 de julio de 1999 y de 19 de abril de 2005, inconstitucionalidades 15-96, 5-99 y 46-2003, por su orden). Pero esa “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 aplicación jurisdiccional de la norma concreta que resuelve cada caso objeto de enjuiciamiento (sentencias de 28 de marzo de 2006, inconstitucionalidad 2-2005).

Por lo anterior, la independencia del juez es una señal de identidad o un rasgo esencial de la propia jurisdicción. Se trata, por tanto, de “[...] la nota insoslayable que legitima la actividad y sin la cual no podría hablarse de una verdadera jurisdicción [...] un órgano [judicial] no independiente, no ejerce jurisdicción” (sentencia de 1 de diciembre de 1998, inconstitucionalidad 16-98). En otros términos, la función jurisdiccional “[...] requiere ser ejercida por órganos sujetos tan

solo al [D]erecho en cuanto tal, sin vinculación a intereses específicos, e independiente de quienes tienen que perseguirlos” (sentencia de inconstitucionalidad 46-2003, ya citada), y que posean ciertas cualidades, entre las cuales se incluye su independencia.”

Sala de lo Constitucional número de referencia: 19-2016, fecha de la resolución: 10/06/2019

PRINCIPIO DE LAICIDAD DEL ESTADO

FORMA EN QUE LOS ESTADOS RESUELVEN SU RELACIÓN CON LOS DIFERENTES CREDOS RELIGIOSOS

“III. Principio de laicidad del Estado, y arts. 82 inc. 1° y 151 Cn.

La finalidad del presente proceso constitucional, fijado en la admisión de la demanda, consiste en determinar si la resolución del TSE en la cual se ordenó la inscripción del señor ***** como candidato presidencial del partido VAMOS, cumplió con los requisitos constitucionales, en cuanto a que no existían en dicha persona condiciones inhabilitantes para optar al cargo de presidente de la república y que efectivamente pertenece al estado seglar. Por ello, es necesario hacer una breve reseña del principio de laicidad del Estado.

1. A. La forma en que los Estados resuelven su relación con los diferentes credos religiosos responde a una categorización que oscila entre la asunción de uno como propio de la Nación, hasta el carácter laico y secular de la organización política estatal. Así, es posible distinguir actualmente dos tipos de sociedades democráticas: (i) las sociedades religiosas tolerantes, las cuales consideran que la práctica religiosa, en sí misma considerada, debe ser objeto de reconocimiento y protección estatal, pero que admiten que la misma se exprese mediante diversos credos o, inclusive, que tolera que los ciudadanos no profesen ninguno; y (ii) las sociedades seculares, que aceptan la práctica religiosa de los ciudadanos, o la negativa a ella, pero no por el hecho que consideren que las religiones son un ámbito constitucionalmente protegido por sí mismo, sino en tanto tales prácticas son parte de la autonomía del individuo, quien puede optar por cualquier tipo de parámetro ético o moral para guiar su conducta, incluso uno de carácter trascendente o religioso (sentencia de 22 de mayo de 2013, inconstitucionalidad 3-2008).

No debe obviarse que la religión es uno de los tantos ámbitos de la vida humana que han de ser tomados en cuenta en la configuración de la convivencia estatal. En El Salvador, la decisión constituyente ha proclamado, por un lado, la libertad de los individuos de profesar cualquier religión de su preferencia, sin más límites que los trazados por la moral y el orden público (art. 25 Cn.) y, por otro, la laicidad estatal por silencio, entendida como principio de no confesionalidad del Estado o de neutralidad religiosa, de manera que en el país ninguna religión es protegida como la religión estatal (inconstitucionalidad 3-2008, ya citada). Esto implica una laicidad positiva que parte de una clara distinción entre la

esfera político-estatal, de la religiosa, en el sentido que se protege el fenómeno religioso a título individual, pero a la vez se reconoce que las instituciones públicas no hacen suya ninguna concreta opción de las muchas que se manifiestan en el seno de una sociedad pluralista.”

PROHIBICIONES CONSTITUCIONALES AL ESTADO SALVADOREÑO

“En ese sentido, en El Salvador el Estado tiene prohibido, por mandato de la Constitución: (i) establecer una religión o iglesia oficial, (ii) identificarse formal y explícitamente con una iglesia o religión; (iii) realizar actos oficiales de adhesión, así sean simbólicos, a una creencia, religión o iglesia, ya que estas acciones del Estado violarían el principio de separación entre las iglesias y el Estado, desconocerían el principio de igualdad en materia religiosa y vulnerarían el pluralismo religioso dentro de un Estado no confesional; (iv) tomar decisiones o medidas que tengan una finalidad estrictamente religiosa, mucho menos si ella constituye la expresión de una preferencia por alguna iglesia o confesión; (v) adoptar políticas o desarrollar acciones cuyo impacto primordial real sea promover, beneficiar o perjudicar a una religión o iglesia en particular frente a otras igualmente libres ante la ley. Esto desconocería el principio de neutralidad que ha de orientar al Estado, a sus órganos y a sus autoridades en materias religiosas (inconstitucionalidad 3-2008, ya citada).”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 117-2018, Fecha de la resolución: 10/04/2019

PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA

ELEMENTOS ESENCIALES QUE EL LEGISLADOR DEBE ESTABLECER CON CLARIDAD Y CERTEZA AL MOMENTO DE CREAR UNA CONTRIBUCIÓN ESPECIAL

“B. En cuanto a los límites formales, en el precedente aludido se explicó que el principio de legalidad tributaria exige claridad y taxatividad al legislador en la configuración de los elementos esenciales de los tributos. Para el caso de las contribuciones especiales, esto implica que el emisor debe establecer con claridad y certeza los sujetos pasivos, el hecho generador -el beneficio o ventaja para el contribuyente como producto de la realización por parte del Estado de una obra pública, actividades o servicios especiales-, la base imponible, la cuantía, el período impositivo y el alcance geográfico del tributo. Esto se refleja en el art. 231 inc. 1° Cn., que estatuye que “[n]o pueden imponerse contribuciones sino en virtud de una ley y para el servicio público”. En razón de este mandato, solo puede exigirse a los ciudadanos el pago de aquellos tributos que hayan sido previamente definidos en una ley —en sentido material— (sentencia de 14 de diciembre de 2012, inconstitucionalidad 43-2006).”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 156-2015, fecha de la resolución: 19/08/2019

PRINCIPIO DE TOLERANCIA

BASE DE LA LAICIDAD

“C. En la base de la laicidad está a su vez el principio de tolerancia. Si nadie puede pretender poseer la verdad en grado mayor que cualquier otro —más allá de la propia conciencia— el derrumbamiento de las certezas indiscutibles, absolutas o definitivas —con carácter trascendente de la propia idea personal— da paso a la libertad de crítica y a la revisión permanente de las verdades aceptadas desde la razón, el diálogo, la libre discusión y el consenso entre iguales, pero ello habrá de ser diferenciado de la verdad en sentido estrictamente personal.

De ahí que la diversidad de opiniones, la pluralidad de valores, la criticidad del pensamiento y la competencia permanente de visiones alternativas, dejan de ser males o peligros para el desarrollo social y, por el contrario, se reconocen como bienes o valores positivos e indispensables para el progreso de la civilización humana, entendido respecto de la separación entre laicidad y religiosidad.

Desde el Estado, sólo la intolerancia no debe ser tolerada, de modo que una visión cerrada, intransigente o fundamentalista de la realidad no puede servir de base para decisiones públicas o institucionales. Por eso, la Constitución aspira a que mediante la educación se logre “combatir todo espíritu de intolerancia” (art. 55 inc. 1° Cn.), pues así, dentro del marco institucional democrático y los límites de los derechos de los demás, la libre confrontación de ideas y el disentimiento razonado previenen el paternalismo estatal, la manipulación de la conciencia o la anulación de las individualidades (sentencia de inconstitucionalidad 22-2011, ya citada).”

LAICIDAD NO DEBE SER ENTENDIDA, DESDE LA CONSTITUCIÓN, COMO UN ANTAGONISMO AL FENÓMENO RELIGIOSO DEL SER HUMANO

“En resumen, laicidad tampoco debe ser entendida -desde la Constitución como un antagonismo al fenómeno religioso del ser humano —cualquiera que este sea—, el cual está amparado por la libertad religiosa, y para hacer patente ello, basta citar el preámbulo de la Carta Magna que dice: “*Nosotros representantes del pueblo salvadoreño reunidos en Asamblea Constituyente puesta nuestra confianza en Dios* [sic]”. La idea del ser humano en un ser superior, no es contraria en la Constitución a la exigencia de un Estado asentado sobre la laicidad de sus autoridades.

Aquí es oportuno señalar —para comprender bien la cuestión— que la figuración del estado seglar —exigido en la Constitución según se indicó— tiene una íntima relación con el concepto de laicidad, y la separación del estatus de clase religiosa, por ello, es que desde muy antiguo se había diferenciado entre un orden divino “*ordo o clerus*” y el laicado por otra; se trata de una distinción, para evidenciar que quien pertenece al pueblo “*laos-laico*”, no pertenece al clero, erigiéndose dos estatus diferentes.

El pensamiento ilustrado —Spinoza, Hume, Locke, Voltaire etc.— asentó el poder del Estado, ya no en el orden clerical, propio de una “*societas inaequalis*” de “orden divino”, si no en la soberanía popular; clara expresión de ello fue, por ejemplo, la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano; de ahí la separación que fue reconociéndose de que la autoridad en la República se ejercía por funcionarios del estado seglar y no de condición clerical. Visto así, la limitación estaría vinculada a pertenecer a un estado de la jerarquía de orden religioso, pero no a profesar una religión, credo o creencia.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 117-2018, Fecha de la resolución: 10/04/2019

PRINCIPIOS DE UNIDAD DE CAJA Y DE NO AFECTACIÓN

DEFINICIÓN

“VIII Sobre los principios de unidad de caja y de no afectación.

La Constitución estatuye principios de índole presupuestaria que funcionan como reglas a las que debe sujetarse la ejecución del gasto público y la actividad financiera del Estado en relación con la planificación, aprobación y ejecución de su presupuesto general. Dentro de estos principios se encuentran los de unidad de caja y de no afectación (art. 224 Cn.), que establecen que los ingresos públicos deben integrarse en un fondo común o caja única en el que se diluyan con todos los restantes ingresos -perdiendo todo signo indicativo de su procedencia- y que, al ser el presupuesto único, estos sirvan para financiar todas las erogaciones estatales, sin afectación especial alguna para gastos determinados o particulares (sentencias de 18 de abril de 2006 y 4 de noviembre 2011, inconstitucionalidades 7-2005 y 15-2011 Ac., en su orden).”

MATIZACIONES Y LIMITACIONES QUE FLEXIBILIZAN Y AGILIZAN LA ACTUACIÓN FINANCIERA DE LOS ENTES PÚBLICOS

“Ambos principios pueden experimentar matizaciones y limitaciones, para flexibilizar y agilizar la actuación financiera de los entes públicos. Entre dichas excepciones se encuentra el pago de deuda pública y el destino de donativos a fines indicados por el donante (art. 224 inc. 2° Cn.); la contratación de empréstitos voluntarios por necesidades graves y urgentes, así como para garantizar obligaciones contraídas por entidades estatales o municipales de interés público (art. 148 inc. 1° Cn.); y la separación de bienes de la masa de la hacienda pública o la asignación de recursos del fondo general de la nación, para la constitución o incremento de patrimonios especiales destinados a instituciones públicas (art. 225 Cn.). Además, existe la posibilidad de que por ley se afecten ciertos ingresos tributarios que, por su naturaleza o condiciones, tengan una relación objetiva y directa con los gastos a financiar, como podría ser el caso de los recursos obtenidos mediante ciertas tasas por la utilización de bienes públicos o el

aprovechamiento de servicios recibidos como contraprestación por el contribuyente, esto es, para sufragar su costo.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 156-2015, fecha de la resolución: 19/08/2019

PROCESO DE ELECCIÓN DE FUNCIONARIOS DE SEGUNDO GRADO

PRINCIPIOS QUE ESTRUCTURAN EL MISMO: DEMOCRACIA, PLURALISMO, PARTICIPACIÓN, PUBLICIDAD Y TRANSPARENCIA

“5. Además, la Asamblea Legislativa debe dar cumplimiento a los principios que estructuran el procedimiento legislativo para la elección de funcionarios (que son los que también rigen la producción de normas generales y abstractas), tales como: democracia, pluralismo, participación, publicidad y transparencia. Estos principios operan en una doble dirección: desde la Asamblea Legislativa hacia los ciudadanos, que se manifiesta en un marco de libre información, en la publicidad de agendas, debates, votaciones y decisiones legislativas; y desde los ciudadanos hacia el Órgano Legislativo, que se concreta en la concurrencia ordenada de individuos o grupos de ciudadanos por medio de sus representantes a las comisiones o al pleno de la asamblea (salvo supuestos de justificada reserva), no solo para exponer puntos de vista o necesidades, sino incluso propuestas específicas que requiera la actividad legislativa, ello es consustancial con la naturaleza del Órgano Legislativo que es diferente a la de los otros órganos. Consecuentemente, la publicidad —sin un pretendido carácter absoluto— es el medio para que la discusión social adquiera una dimensión política y que el debate parlamentario tome una proyección social, lo cual es un elemento fundamental de la democracia representativa.

6. Por último, sobre la documentación y motivación del acto electivo, el órgano encargado de la elección debe contar con la documentación que permita acreditar que los candidatos para determinado cargo son objetiva y comprobadamente idóneos para desempeñarlo, por contar con la cualificación técnica, profesional y personal requerida. Sin embargo, no basta la simple suma de atestados, informes u otros documentos, sino que es obligatorio que en el correspondiente dictamen o decreto legislativo, se justifique por qué se estima que una determinada persona reúne los requisitos esenciales para ejercer un cargo público y qué fundamenta tal conclusión, sobre todo cuando existen circunstancias objetivas que indiquen la existencia de un obstáculo para la realización de las funciones respectivas o un riesgo razonable y grave para el ejercicio eficaz e independiente del cargo.

En consecuencia, *lo que la Constitución requiere es que el órgano competente evidencie que la elección no ha obedecido a criterios de conveniencia política en los términos expuestos —afiliación formal y material y riesgo de dependencia—, en perjuicio de la independencia de los titulares en el ejercicio del cargo* (sentencia de 24 de junio de 2016, inconstitucionalidad 3-2015).”

Sala de lo Constitucional número de referencia: 19-2016, fecha de la resolución: 10/06/2019

PROCESO DE ELECCIÓN DE MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL

ANTECEDENTES HISTÓRICOS, COYUNTURA DE LOS ACUERDOS DE PAZ

“X. El proceso de elección de los magistrados del TSE.

1. En relación con el proceso de elección de los magistrados del TSE, es pertinente aludir a los acuerdos previos a los Acuerdos de Paz de 1992. Estos fueron el consecuente de los Acuerdos de México de 27 de abril de 1991, pero también fueron el antecedente de las reformas constitucionales dentro de las cuales se erigió al TSE.

En las sentencias de 20 de julio de 1999 y 28 de abril de 2015, inconstitucionalidades 5-99 y 122-2014, por su orden, se recordó que los Acuerdos de Paz representan un pacto inicialmente político, pero con incidencia jurídica y repercusiones sociales trascendentes. Es innegable que fueron el medio para lograr el cese del conflicto armado vivido por nuestro país, que obligó a una serie de reformas constitucionales en diferentes ámbitos de la institucionalidad salvadoreña. Dado que los Acuerdos de Paz han tenido una incidencia relevante en el texto de la Constitución, representan una fuente material histórica apropiada para interpretar las disposiciones constitucionales que estatuyen atribuciones y competencias de los Órganos del Estado, instituciones y funcionarios públicos. Y si bien no constituyen un parámetro de control para enjuiciar la constitucionalidad de normas jurídicas o actos normativos, sí tienen un valor complementario al análisis lógico-jurídico de la Constitución y de las disposiciones jurídicas sujetas a control de constitucionalidad, lo cual permite que sirvan como pautas para la interpretación más apropiada de las instituciones constitucionales creadas —en virtud del principio de unidad de la Constitución— o reformuladas en virtud de los mismos.

Pues bien, como se dijo, para la firma de los Acuerdos de Paz de 1992 que pusieron fin al conflicto armado en El Salvador, fue necesario la adopción de pactos previos, entre los cuales están los Acuerdos de México. En el apartado III 1 a) de estos se acordó que el TSE sería la más alta autoridad administrativa y jurisdiccional en lo electoral; que su composición sería regulada por la ley secundaria, bajo la condición de que ningún partido político tuviere predominio en su integración; y que estaría integrado- por “[...] *miembros sin afiliación partidista, elegidos por mayoría calificada por la Asamblea Legislativa*”.

EL CONTEXTO DE PROMOVER UN PROYECTO GENERAL DE REFORMAS AL SISTEMA ELECTORAL, MATERIALIZA LA INTENCIÓN DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE ERIGIR UN TSE INDEPENDIENTE DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS, CON POTESTAD DE JUZGAR Y HACER EJECUTAR LO JUZGADO

“Según el capítulo IV de los citados acuerdos, el compromiso adquirido anteriormente fue ratificado con el fin de “[...] promover un proyecto general de reformas al sistema electoral”. Este proyecto inició con un cambio estructural del máximo tribunal del sistema electoral salvadoreño, que fue concretado mediante

el Acuerdo de Reformas Constitucionales n° 1, de 29 de abril de 1991, publicado en el Diario Oficial n° 78, tomo 311, de 30 de abril de 1991, y que luego fue ratificado por el Decreto Legislativo n° 64, de 31 de octubre de 1991, publicado en el Diario Oficial n° 217, tomo 313, de 20 de noviembre de 1991. El acuerdo legislativo que ratificó el Acuerdo de Reforma Constitucional modificó el inciso 1° del art. 208 Cn. en los siguientes términos:

“Habrá un Tribunal Supremo Electoral que estará formado por cinco magistrados, quienes duraran cinco años en sus funciones y serán elegidos por la Asamblea Legislativa. Tres de ellos de cada una de las ternas propuestas por los tres partidos políticos o coaliciones legales que hayan obtenido mayor número de votos en la última elección presidencial. Los dos magistrados restantes serán elegidos con el voto favorable de por lo menos los dos tercios de los diputados electos, de dos ternas propuestas por la Corte Suprema de Justicia, quienes deberán reunir los requisitos para ser Magistrados de las Cámaras de Segunda Instancia, *y no tener ninguna afiliación partidista*” [cursiva propia del tribunal].”

Como se observa, una interpretación histórico-finalista indica que el propósito de la reforma era, no solo dar cumplimiento a uno de los Acuerdos Paz, sino también garantizar la “institucionalidad del Estado” por medio de un permanente y continuo proceso de democratización que permitiera el “fortalecimiento del estado de derecho”. Y esta es una razón que permite afirmar que *la intención de la Asamblea Legislativa era la de erigir un TSE independiente de los partidos políticos con potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materia electoral, sometido únicamente a la Constitución y a la ley.*

Esto es así, porque, tal como lo ha establecido este tribunal, en lo relativo a su independencia, el TSE es una institución independiente de los partidos políticos y en general de cualquier vinculación político-partidaria que genere el riesgo de una relación de obediencia del magistrado al partido político de que se trate. Justamente en este contexto, desde la sentencia de 4 de noviembre de 1997, amparo 44-C-96, se sostuvo que “[...] para garantizar la actuación independiente [del TSE] es indispensable que el magistrado se mantenga en una posición tal que se reduzcan o se vuelvan fútiles las presiones y/o influencias. Por ello, los requisitos que la contempla para ocupar el cargo de magistrado del Tribunal Supremo Electoral deben cumplirse, no [solo] al momento de la elección por la Asamblea Legislativa, sino que también han de mantenerse durante la vigencia del plazo para el cual fueron electos”. Y es que los magistrados del TSE “no son “sujetos sucursales” de intereses partidarios, sino miembros de un órgano autónomo, representantes de todos los ciudadanos salvadoreños, encargados de asegurar procesos electorales y elecciones serias, objetivas y confiables” (sentencia de 12 de octubre de 1998, amparo 8-97, criterio retomado en la sentencia 22 de julio de 2015, inconstitucionalidad 139-2013).”

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL PROCEDIMIENTO CONSTITUCIONAL, REFERENCIA AL DESARROLLO DEL MISMO: ETAPA DE NOMINACIÓN

“2. A. Desde el punto de vista procedimental, la Constitución estableció de forma clara un modelo de designación de magistrados del TSE de carácter “coo-

perativo de doble instancia”. Esto significa que el proceso se articula en dos momentos específicos: la nominación y la designación (o selección), en los cuales *la autoridad responsable de la nominación no puede desarrollar al mismo tiempo la labor de designación ni viceversa*. Si esto se admitiera, entonces el principio de corrección funcional —según el cual, “si la Constitución regula el cometido respectivo de los agentes de las funciones estatales de una determinada manera, el órgano de interpretación debe mantenerse en el marco de las funciones a él encomendadas” (sentencia de 23 de diciembre de 2010, inconstitucionalidad 5-2001 AC)— y el principio de indelegabilidad de funciones perderían virtualidad aplicativa (art. 86 inc. 1° frase 3° Cn.). Hay dos ejemplos de procesos de elección que responden a este carácter: (i) la elección de magistrados del TSE (art. 208 Cn.), según el procedimiento que se desarrollará a continuación; y (ii) la elección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia (art. 186 Cn.), en el que intervienen, además de la Asamblea Legislativa, el Consejo Nacional de la Judicatura y las entidades representativas de los abogados de El Salvador.

En relación al caso examinado, la etapa de nominación consiste en conformar cinco ternas que serán presentadas ante la Asamblea Legislativa, que se elaboran en 2 procesos autónomos. Las primeras 3 ternas deben ser presentadas por los 3 partidos políticos o coaliciones legales que hayan obtenido el mayor número de votos en la última elección presidencial (en estas ternas, ninguno de los integrantes debe tener afiliación partidaria, según se dijo sentencia de 13 de junio de 2014, inconstitucionalidad 18-2014); y, las 2 restantes, deben ser elaboradas en un proceso institucional que es responsabilidad de la CSJ (las cuales deben estar integradas también con personas sin ningún tipo de afiliación partidista, por así exigirlo expresamente el art. 208 inc. 1° Cn.).”

LA ETAPA DE DESIGNACIÓN CORRESPONDE A LA ASAMBLEA LEGISLATIVA, SE LE EXIGE QUE CONSTATE EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS CONSTITUCIONALES DE LOS CANDIDATOS QUE ELIJA

“La etapa de designación corresponde a la Asamblea Legislativa. Esta fase está regulada primordialmente por los arts. 131 ord. 19° y 208 Cn. y por los arts. 98 al 101 del Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa. Los primeros regulan la competencia de la Asamblea Legislativa de elegir a magistrados del TSE y los segundos prevén el procedimiento de la elección. Este proceso es fundamental, pues (sin perjuicio de la colaboración previa en la etapa de nominación que prestan tanto los partidos políticos o coaliciones legales como la CSJ) la Constitución, la jurisprudencia constitucional y la normativa parlamentaria indican que la responsable de elegir a los magistrados del TSE es la Asamblea Legislativa y, por ello mismo, es la última obligada a constatar el cumplimiento de los requisitos constitucionales de los candidatos que elija.

En ese sentido, no es admisible argumentar que los partidos políticos o la CSJ son quienes deben determinar, como instancia única, el cumplimiento de los requisitos constitucionales para seleccionar a los integrantes de las ternas que deben ser remitidas a la Asamblea Legislativa, debido a que ello equivaldría a la negación de la idea de que las normas que atribuyen la competencias para

elegir a magistrados del TSE constituyen prescripciones habilitantes. En efecto, en la citada sentencia de inconstitucionalidad 49-2011 se aclaró sobre este tipo de prescripción que “[...] los requisitos constitucionales para la elección de determinado funcionario encajan dentro de estas disposiciones que requieren verificación empírica previa —[s]entencia 5-VI-2012, Inc. 19-2012—. Y que la manera de velar por este cumplimiento se desarrolla a través de una herramienta argumental que exige un mínimo de justificación legislativa —[s]entencia de 9-VII-2010, Inc. 35-2009—”.

Lo anterior quiere decir que, para que la Asamblea Legislativa ejerza la competencia de elegir a los magistrados del TSE, es condición necesaria que se verifiquen los requisitos o causas de inelegibilidad de los candidatos. De esta forma, el cumplimiento de los requisitos junto con la ausencia de inelegibilidades por parte de los candidatos al cargo antes mencionado se convierte en una habilitación para el acto electivo. Si los requisitos no estuvieren cumplidos y/o existiere una inelegibilidad, entonces la Asamblea Legislativa estaría inhabilitada para elegir, según los mandatos de la Constitución. De ahí que el obligado último para cerciorarse de que el candidato a magistrado del TSE cumple las condiciones necesarias para optar a la magistratura electoral es la autoridad que emite el acto electivo. Sobre este punto, en la jurisprudencia constitucional se ha sostenido que “[...] en los candidatos sobre los que la Asamblea Legislativa no constate el cumplimiento de la exigencia de independencia o sobre los que ignore los elementos objetivos existentes que acreditan su incumplimiento o contradicción, no pueden ser electos en dichos cargos, pues no ofrecerían la garantía necesaria del cumplimiento independiente, imparcial y efectivo de su función” (por todas, véase la sentencia de inconstitucionalidad 56-2016).”

LA NO AFILIACIÓN PARTIDARIA ES EXIGIBLE A TODOS LOS CANDIDATOS, CON INDEPENDENCIA DE LAS TERNAS EN LAS QUE HAYAN SIDO PROPUESTOS

“B. a. El art. 208 inc. 1° parte final Cn. prevé que los magistrados del TSE no deben “tener ninguna afiliación partidista”. Desde un punto de vista sintético, el uso del punto y seguido que separa la parte final de la media de este inciso parece indicar que esta exigencia solo es predicable de los magistrados elegidos de las ternas propuestas por la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, esta forma de interpretación de índole literal puede tener otras exegesis, pues la predicha posee dos problemas fundamentales: (i) el primero es que invitaría a suponer que los otros magistrados del TSE —los electos de las ternas propuestas por los partidos políticos— no estarían sujetos a la causal de inelegibilidad consistente en la no afiliación partidista, lo que traería aparejada una consecuencia inaceptable: un desdén a la configuración orgánica del TSE y a la defensa de la democracia; y (ii) el segundo es que se ignoraría los cánones básicos y elementales de la interpretación de la Constitución —como el principio de unidad de la Constitución e interpretación no absoluta y estrictamente literal—.

b. Además, entre los magistrados del TSE que son elegidos de las ternas propuestas por los partidos políticos y los que son elegidos de las ternas propuestas por la Corte Suprema de Justicia existen semejanzas relevantes —no identidad— que justificaría brindar un mismo tratamiento: (i) los dos grupos de

magistrados están llamados a integrar el mismo órgano constitucional con funciones jurisdiccionales; (ii) una vez elegidos, desempeñan las mismas funciones y tienen las mismas atribuciones; (iii) su elección es hecha, en forma definitiva, por el mismo órgano de Estado: la Asamblea Legislativa; y (iv) no hay diferencias en el tiempo de duración de su elección. Este sería un argumento de respaldo para aplicar más extensivamente el régimen previsto para los candidatos incorporados a la terna propuesta por la Corte Suprema de Justicia (incluido lo dispuesto en el art. 208 inc. 1° parte final Cn.) a todos los magistrados del TSE, sin importar la terna de la que proceden, puesto que la defensa de la garantía de independencia de todo funcionario que ejerce jurisdicción impone este tipo de interpretación y no otra que podría socavar la salvaguardia del juez independiente.”

Sala de lo Constitucional número de referencia: 19-2016, fecha de la resolución: 10/06/2019

PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

CONSIDERACIONES PARA DETERMINAR EL OBJETO DE CONTROL

“**IV. Competencia para controlar actos de aplicación directa de la Constitución.**

En la sentencia de 13 de junio de 2014, inconstitucionalidad 18-2014, se dijo que el control realizado por esta sala en el proceso de inconstitucionalidad es un control de la validez formal (competencia, procedimiento y ámbitos de validez) y material (contenido) de las disposiciones jurídicas que actualizan las normas constitucionales. Se trata de un control sobre la regularidad de normas jurídicas y actos normativos emitidos con base en la Constitución. Esta regularidad se entiende, por regla general, como correspondencia entre el grado superior del ordenamiento (la Constitución) y el grado inferior (la legislación secundaria y los actos de aplicación directa de la Ley Primaria).

El principio de supremacía constitucional exige que el control de regularidad o de validez jurídica que intenta resguardar el del proceso de inconstitucionalidad (que ha sido instaurado como garantía del respeto pleno a todas las normas contenidas en la Constitución) se aplique también a los actos individuales y concretos, precisamente porque su régimen de producción o las normas para realizarlos están determinadas en la propia Constitución. Esto significa que lo relevante para definir el objeto de control en el proceso de inconstitucionalidad no es la materia (legislativa, administrativa o jurisdiccional) del acto impugnado, sino la existencia de normas constitucionales que establezcan las condiciones o requisitos de dicho acto, es decir, que funcionen como parámetros de su validez. Por ello, incluso los actos que pudieran considerarse materialmente administrativos, electorales, fiscales, etc., pero que adoptan la forma de decretos legislativos, pueden ser controlados mediante el proceso de inconstitucionalidad. Lo contrario supondría la renuncia a garantizar la eficacia de las normas constitucionales que regulan dichos actos.”

Sala de lo Constitucional número de referencia: 19-2016, fecha de la resolución: 10/06/2019

PROCURADURÍA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS

SU FUNCIÓN DE GARANTÍA INSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, NO PUEDE INTERPRETARSE COMO UNA HABILITACIÓN PARA INTERFERIR CON LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL O DE CUALQUIER OTRO TRIBUNAL

“B. a. Sobre la posibilidad de que la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos pueda controlar las decisiones de esta sala, es preciso recordar que la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la función de garantía institucional de los derechos fundamentales que corresponde a dicha institución no puede interpretarse como una habilitación para interferir con la función jurisdiccional de la Sala de lo Constitucional o de cualquier otro tribunal, ni como instauración de un nivel posterior o superior de revisión de las decisiones judiciales o medio para modificarlas en los casos respectivos (resoluciones del 3 de julio de 2015 y 15 de abril de 2016, inconstitucionalidades 8-2014 y 77-2013). Por tanto, la PDDH carece de competencia para revisar los criterios interpretativos o fácticos de magistrados y jueces en general, y de este tribunal en particular, o para declararlos responsables por sus decisiones propiamente jurisdiccionales. Este es un criterio jurisprudencial compartido por la actual configuración subjetiva de la Sala de lo Constitucional, tal como se le hiciera saber a la referida funcionaria en el auto de 24 de abril de 2019, inconstitucionalidad 44-2013, notificado el 26 de abril de 2019.”

CARECE DE COMPETENCIA PARA REALIZAR UN CONTROL SOBRE LAS DECISIONES DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

“b. La resolución suscrita por la PDDH se dirige a controlar la medida cautelar emitida por los exmagistrados de este tribunal y a presionar para que los precedentes dictados por esta sala sobre el control de nombramientos indirectos de funcionarios sean modificados. La resolución aludida es constitutiva de una injerencia en el andamiaje institucional previsto en la Constitución. En consecuencia, *la declaración de responsabilidad institucional y personal contenida en la resolución referida carece de validez jurídica y no puede producir los efectos constitucionales y legales que con ella se pretenden.*

C. a. Sin perjuicio de que la PDDH carezca de competencia para realizar un control sobre las decisiones de la Sala de lo Constitucional, es necesario afirmar, en torno al primer argumento aducido por dicha funcionaria, que la resolución que decretó la medida cautelar supuso una infracción a la imparcialidad judicial, porque se resolvió antes de haberse decidido la recusación planteada por el abogado Rivas Sánchez. Para la procuradora, lo primero que tuvo que haberse resuelto fue el llamamiento de los magistrados suplentes para que estos resolvieran la recusación planteada. Este alegato coincide plenamente con la argumentación del recurso de revocatoria resuelto en el considerando III 2

de esta decisión, por lo que es innecesario insistir en las mismas razones. Sin embargo, a la PDDH se recuerda que la calificación de una recusación contra un magistrado de la Sala de lo Constitucional es una competencia atribuida a los magistrados (propietarios o suplentes, según el caso) de la propia sala, y no de ningún otro órgano estatal más (art. 12 de la Ley Orgánica Judicial)."

Sala de lo Constitucional número de referencia: 19-2016, fecha de la resolución: 10/06/2019

RECUSACIÓN EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

TRÁMITE, CONFORME LA APLICACIÓN SUPLETORIA DEL DERECHO PROCESAL, NO EXIGE QUE DEBE RESOLVERSE DE FORMA PREFERENTE, CUANDO SE HA INTERPUESTO AL MISMO TIEMPO QUE UN RECURSO DE REVOCATORIA

"2. En cuanto a la revocatoria, el abogado Rivas Sánchez fundamentó dicho recurso en 4 razones: (a) la violación del art. 52 inc. 3° CPCM, en cuanto dispone que "[l]a recusación deberá tramitarse con carácter preferente", que según el peticionario fue incumplida al resolver primero sobre una medida cautelar y hasta después decidir el llamamiento de los magistrados suplentes que conocerán sobre la recusación; (b) la violación del art. 55 inc. 2° CPCM, porque se debió mandar a oír a las partes, antes de llamar a los suplentes; (c) la misma omisión de la audiencia a las partes antes de llamar a los suplentes viola los derechos al debido proceso y al derecho de audiencia (arts. 2 y 11 Cn.), ya que a él se le privó de "[...] la oportunidad de extender las razones de su denuncia de falta de imparcialidad del juez recusado"; y (d) al ordenar que la medida cautelar se aplicara a partir del día de su emisión, se infringió la regla de que los autos interlocutorios no causan firmeza hasta vencido el plazo de 3 días hábiles para su impugnación, lo cual también vulneró las garantías del debido proceso.

A. En cuanto a la primera razón, el recurrente propone una interpretación aislada del art. 52 inc. 3° CPCM, pues en realidad el "carácter preferente" del trámite de la recusación debe entenderse en armonía con la regla que descarta la inhibición de los magistrados recusados para continuar la sustanciación del proceso principal, con la única excepción de que no pueden pronunciar la resolución final, tal como lo dispone el art. 56 CPCM; esto coincide también con los poderes de dirección judicial del proceso reconocidos en el art. 14 CPCM. Vinculando estas normas desde un criterio sistemático y no parcial, aislado o extremadamente literalista, resulta que la preferencia en el trámite de la recusación es una directriz o pauta orientadora del tribunal, pero de ningún modo excluye la posibilidad de resolver una medida cautelar que, según su fundamentación y sin perjuicio de que esta sea impugnada por vía no devolutiva, se basa precisamente en un criterio de urgencia. Por estas razones, no puede considerarse que la resolución impugnada haya violado el art. 52 inc. 3° CPCM, como lo propone el recurrente."

EL TRIBUNAL COMPETENTE PARA CONOCER, ES LA MISMA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

“B. En lo atinente a la segunda razón, el abogado Rivas Sánchez invoca una disposición que se refiere al trámite de la recusación en el supuesto de que esta deba ser resuelta por un tribunal distinto al del juez recusado. Pero ese no es el caso para esta sala —pues, según el art. 12 de la Ley Orgánica Judicial, es ella misma la que conoce de la recusación— y el recurrente omite argumentar por qué debería ser aplicable literalmente dicha regla, a pesar de referirse a un supuesto distinto. Si se atiende a la finalidad de la disposición, se concluye que lo relevante es que las partes tengan la oportunidad de opinar sobre la recusación solicitada antes de que esta sea resuelta, para que en su decisión se disponga de la mayor información posible sobre los criterios relevantes para aceptarla o rechazarla. No se trata de un trámite que deba ser cumplido con rigor excesivamente formalista. Además, si la oportunidad precisa de la audiencia conferida tuviera acaso relevancia invalidatoria —lo que ha sido descartado—, no se trata de una exigencia previa a la medida cautelar, sino únicamente al llamamiento de suplentes, de modo que su pretendido efecto de todos modos carecería de relevancia para impugnar dicha medida.”

LA AUDIENCIA A LAS PARTES TIENE POR FINALIDAD FAVORECER UNA DISCUSIÓN RACIONAL SOBRE LOS MOTIVOS

“C. Respecto al tercer argumento de impugnación, en el sentido de que al omitir la audiencia a las partes antes de llamar a los suplentes se vulneraron los derechos al debido proceso y derecho de audiencia del recurrente (arts. 2 y 11 Cn.), porque se le privó de “[...] la oportunidad de extender las razones de su denuncia de falta de imparcialidad del juez recusado”, hay que aclarar que la audiencia previa establecida por la ley tiene por finalidad favorecer una discusión racional sobre los motivos de recusación, a fin que de que al decidir sobre esta se disponga de la mayor información posible sobre los criterios de relevancia que deben determinar su aceptación o rechazo. De acuerdo con ello, se trata de una oportunidad para las otras partes procesales, distintas a quien solicita la recusación. La violación al debido proceso y al derecho de audiencia es un sinsentido, precisamente porque se ha “oído” la hipótesis del recurrente sobre posibles motivos de recusación, es que se ordena la audiencia en cuestión. La oportunidad de que el hoy impugnante se pronunciara sobre la existencia de dudas de la imparcialidad judicial es justamente lo que origina el incidente. La interpretación de que el art. 55 inc. 2° CPCM debería permitir al peticionario “extender las razones de su denuncia” generaría, según la finalidad dialéctica de la audiencia a las partes, una nueva ronda de consulta a los demás sujetos procesales sobre dicha “extensión de la denuncia”, con una nueva oportunidad de “extensión” de los motivos de recusación, más una nueva exigencia de consulta al resto de intervinientes y así sucesivamente. Dicha interpretación no resulta adecuadamente razonable.”

Sala de lo Constitucional número de referencia: 19-2016, fecha de la resolución: 10/06/2019

RECUSACIÓN

INDEPENDENCIA JUDICIAL, UNO DE LOS PILARES DE UN ESTADO DE DERECHO

“B. La independencia judicial reconocida en el art. 172 inc. 3° Cn. es uno de los pilares de un Estado de Derecho. Este principio implica la libre decisión de los asuntos por los tribunales de la república, sin interferencias o injerencias de órganos externos al judicial, de otros tribunales o de las partes. Esto debe entenderse como ausencia de subordinación del juez o magistrado a otro poder jurídico o social que no sea la Constitución y la ley (sentencia de 14 de octubre de 2013, inconstitucionalidad 77-2013). La independencia judicial busca el deseable resultado de vincular a los jueces únicamente al Derecho, lo cual tiene una utilidad descriptiva y normativa: define el rol judicial y justifica su poder.

Pues bien, el ideal de la Ilustración de un juez aséptico y aislado del mundo en el que convive es una figura tan irrealizable como rechazable. Es irrealizable, porque al juez, en tanto ser humano, no se le puede exigir que atempere o anule su cosmovisión —que incluye su ideología, ideales y concepciones del mundo, de sí mismo y de la vida—. Lo que sí le es exigible es que mantenga un comportamiento no activista con respecto a ella, de manera que no haya razones objetivas para suponer su propensión a su defensa a ultranza, incluso por sobre el Derecho. Y es rechazable, porque el ejercicio de la función jurisdiccional requiere —para ser lo más acertada posible— de conciencia social, de conocimiento de las situaciones coyunturales que el Derecho está llamado a normar, de manera que el juez no se encierre en aspectos puramente teóricos y normativos, sino que también considere los sociales y éticos que subyacen a él.

Si el Derecho, para alcanzar su pretensión de corrección normativa y moral, debe ser auxiliado de jueces imparciales, entonces, ante circunstancias serias que pongan en duda o en juego esa imparcialidad, es necesario apartar del conocimiento del caso a la persona cuya imparcialidad está en entredicho. Esto puede ser hecho por el juez mismo, en cuyo caso se hace uso de la figura de la abstención o excusa, o también puede ser requerido por las partes, en cuyo caso se hace uso de la recusación. Sin embargo, para evitar el uso artificioso de una u otra es necesario calificar lo atendible de las razones por las que se piden.”

CRÍTICA A LA LABOR JURISDICCIONAL DE LOS MAGISTRADOS DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL Y RECHAZO PÚBLICO DE SU LÍNEA DE TRABAJO NO SON UNA CONDICIÓN NECESARIA NI SUFICIENTE PARA ACEPTARLA

“En este caso, las razones que supuestamente justificarían la recusación son la crítica a la labor jurisdiccional de los entonces magistrados de la Sala de lo Constitucional y el rechazo público de su línea de trabajo. Al respecto, cabe decir que, más allá de los argumentos ya expuestos para rechazar esta petición, esta no es una condición necesaria ni suficiente para aceptar una petición de recusación. Esto se debe a la esencia misma de la labor de un juez constitucional y a las exigencias éticas que el cargo le impone. Por la innegable carga política,

social y valorativa de la mayoría de casos constitucionales, los jueces constitucionales están sujetos a un nivel de crítica mayor que la del resto. Dicha crítica puede ser a título de opinión, en el marco de actividades académicas, entre otras, y debe aceptarse y permitirse.

De la mano con la indefectible crítica debe aparejarse una actitud ética de apertura, firmeza y tolerancia, pues ella no puede ser causa de personalización de un conflicto, pero tampoco una voz disuasoria de los propios criterios técnicos y valoraciones teóricas, prácticas y axiológicas, a menos que los argumentos críticos usados sean considerados tan racionales como para reevaluar dichos criterios y valoraciones. Así, una recusación por existir críticas previas y públicas a la labor de un juez constitucional debe ser rechazada, pues admitir lo contrario implicaría: (i) negar que las cuestiones constitucionales son temas esencialmente controvertidos; (ii) rechazar la idea de que las críticas a los jueces constitucionales son frecuentes y de que ellos deben tener una ética profesional de apertura, firmeza y tolerancia; y (iii) aceptar un supuesto que puede usarse maliciosamente para recusar a conveniencia a determinados integrantes de la Sala de lo Constitucional.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 72-2017, fecha de la resolución: 22/07/2019

RESERVA DE LEY

POTESTAD DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA PARA ESTABLECER IMPUESTOS, TASAS Y CONTRIBUCIONES ESPECIALES

“2. También como límite formal al poder tributario se encuentra la reserva de ley, por la cual la Asamblea Legislativa tiene la potestad de establecer impuestos, tasas y contribuciones de alcance nacional, en atención al principio de representatividad democrática y de pluralismo que se materializa en dicho órgano. Según esto, tanto la creación de los tributos que tienen el alcance mencionado como la determinación de sus elementos esenciales o configuradores deben ser regulados necesariamente por ley formal (reserva absoluta, art. 6 letra a Código Tributario), entendiendo por tales el sujeto pasivo —el obligado al pago— y activo —la entidad estatal que puede exigirlo—, el hecho generador o situación de hecho que propicia la obligación tributaria, la base imponible y la cuantía (sentencias de 21 de junio de 2013 y de 7 de febrero de 2014, inconstitucionalidades 43-2010 y 63-2013, respectivamente). Sin embargo, en todo lo demás, el legislador puede hacer remisiones a normas infralegales (reserva relativa) para el desarrollo de aspectos complementarios de los tributos, sin que ello implique una regulación independiente y no subordinada a la ley (sentencia de 25 de junio de 2009, inconstitucionalidad 26-2008). Para esto, se requiere que la ley determine expresamente las directrices a las que dichas fuentes deberán ajustarse.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 156-2015, fecha de la resolución: 19/08/2019

SEPARACIÓN ORGÁNICA DE FUNCIONES

EMANA CLARAMENTE DEL ART. 86 CN.

“V. Separación orgánica de funciones. Alcances de la separación entre el Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo.

1. A. Aunque no se encuentre enunciado como tal, puesto que es de origen doctrinario, el principio de la separación orgánica de funciones, cualquiera sea su versión, emana claramente del art. 86 Cn., siendo un elemento de todo Estado de Derecho. Del art. 86 Cn. se advierte, en primer lugar, que el poder político es uno solo, puesto que es manifestación de la soberanía del pueblo salvadoreño. Sin embargo, también queda claro que existen tres funciones estatales básicas, encomendadas a tres órganos diferentes, los que deben prestarse colaboración entre sí. En consecuencia, las funciones estatales no pueden concebirse como exclusivamente ligadas a un órgano del Estado, pues uno o varios órganos pueden coparticipar en el desempeño de una misma función, siempre y cuando se respete la zona de reserva de competencia de cada uno. Por otro lado, de la disposición mencionada también se infiere que es constitucionalmente permitido que un órgano del Estado controle a otro, en el marco de sus respectivas competencias (sentencia de 20 de enero de 2009, inconstitucionalidad 84-2006).

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

Para el ejercicio del poder público, el art. 86 inc. 1º Cn. reconoce la necesidad de que existan varios órganos dentro del Estado como garantía genérica de la libertad, y que cada uno de esos órganos, independientemente de los demás, debe llevar a cabo una de las funciones básicas del Estado –lo cual representa la formulación original del principio de separación orgánica de funciones–. La disposición constitucional citada no detalla cuáles son las atribuciones y competencias que corresponden a cada órgano estatal, sino que remite la determinación de las mismas a otras disposiciones constitucionales y a las leyes (sentencia de 8 de abril de 2003, inconstitucionalidad 22-99).”

ELEMENTO DE UN ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

“B. En el constitucionalismo contemporáneo, el principio de separación orgánica de funciones es uno de los elementos de un Estado constitucional de Derecho –los otros dos son el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales y una práctica constitucional que reconozca la eficacia de las normas constitucionales–. Este principio tiene una manifestación dual, ya que, por una

parte, se compone por una serie de reglas y principios encaminados a separar las funciones estatales y, por otra, por una serie de reglas y principios tendientes a separar a los órganos que las ejercen.

Por antonomasia, las funciones estatales son la legislativa, judicial y ejecutiva. En un Estado como El Salvador, todas presuponen la existencia de normas preconstituidas a las que debe sujetarse su ejercicio. Así, por ejemplo, el ejercicio de la función legislativa está supeditado a los límites formales y sustanciales contenidos en las normas constitucionales, lo cual es conocido como “doble artificialidad del Derecho”, ya que la Constitución no solo positiviza las condiciones de existencia de las normas –legitimidad formal–, sino también las de su validez –legitimidad sustancial–. De igual forma, la judicial y ejecutiva están vinculadas por los preceptos constitucionales y legales. Estas funciones se ejercen por los órganos a los que se les atribuye la competencia para hacerlo. Para completar el sentido del principio de separación orgánica de funciones es necesario que dichos órganos estén separados unos de otros –así se logra una separación funcional y orgánica–, de manera que no haya influencia en el ejercicio de las atribuciones que les son conferidas por la Constitución. Una de las formas de conseguirlo es la designación de personas distintas para integrar subjetivamente dichos órganos, lo que se traduce en la imposibilidad de ejercicio simultáneo de funciones o de integración simultánea en distintos órganos.

2. A. El principio de separación orgánica de funciones se manifiesta de manera particular entre el Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo. Así, a manera de ejemplo, el art. 127 ord. 1º Cn. prescribe que “[n]o podrán ser candidatos a Diputados: [...] El Presidente y el Vicepresidente de la República, los Ministros y Viceministros de Estado”, y el art. 152 ord. 3º Cn. establece que “[n]o podrán ser candidatos a Presidente de la República: [...] El que haya sido Presidente de la Asamblea Legislativa o Presidente de la Corte Suprema de Justicia durante el año anterior al día del inicio del período presidencial”.

En esa misma línea, el Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución señala que “la incompatibilidad del cargo de Diputado con el ejercicio de otras funciones públicas, al establecer que puede desempeñarse los cargos de Ministro, Viceministros de Estado, [...] no significa que puedan desempeñarse los dos cargos simultáneamente, sino únicamente que el Diputado podrá aceptar el otro cargo reincorporarse a la Asamblea si al retirarse todavía no ha finalizado el período de la elección. Estimó la Comisión que una disposición como [e]sta, no solo permite al Presidente de la República tener una mayor posibilidad de selección de su gabinete, sino que, al mismo tiempo, fortalece la institución democrática de los partidos y da fuerza a la Asamblea Legislativa, sin violar el principio de la independencia de las atribuciones o competencias de los órganos del Estado. Es esta una de las varias disposiciones introducidas en el proyecto que contribuyen a disminuir la desmesurada influencia presidencialista en la actividad gubernamental”.

Una de las justificaciones de la separación entre el Órgano Ejecutivo y el Órgano Legislativo es evitar la preponderancia presidencial que caracteriza a los países de América Latina, que es consecuencia de la personalización del poder en la persona del presidente de la república, y que ha llevado en muchos casos a

la manipulación de la Asamblea Legislativa, Congreso u órgano similar, mediante favores electorales o corrupción. Así, la institucionalidad presidencialista requiere de contrapesos y de conciencia del poder limitado que ostenta el presidente de la república.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 72-2017, fecha de la resolución: 22/07/2019

SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE DEL ÁREA METROPOLITANA DE SAN SALVADOR

ANÁLISIS SOBRE EL CARRIL SEGREGADO

“VIII. Análisis sobre el carril segregado para el uso del SITRAMSS y sobre las estaciones que se construyeron en las vías públicas para el mismo fin.

1. La existencia del carril segregado para el uso del SITRAMSS y las vías en las que se construyeron estaciones para el mismo fin son hechos que goza de notoriedad y, además, las partes han aceptado su existencia, por lo que no requieren ser probados. Además, son bienes de uso público. Ambos están ubicados a lo largo de una vía pública preexistente, que inicia en el denominado “Bulevar del Ejército” y concluye en la llamada “Alameda Juan Pablo II”. De manera específica, abarca un tramo de “[...] aproximadamente seis punto cuatro kilómetros (6.4 Km) comprendido entre la Avenida Rosario Sur del Municipio de Soyapango y la Treinta y Tres Avenida Norte del municipio de San Salvador [...]” (resolución de 16 de abril de 2015, emitida por el director general de tránsito).

Otro hecho de notoriedad general, que no requiere prueba en el presente proceso, es que en algunos puntos ubicados a lo largo de ese carril segregado se han construido varias estaciones para el uso del SITRAMSS; a saber: Hospital MQ, Parque Infantil, Parque Centenario, Reloj de Flores, Fenadesal, Amatepec y Antekirta. Sobre estas hay una referencia como parte de la estructura relacionada con el SITRAMSS en el sitio web oficial del Viceministerio de Transporte: <http://www.vmt.gob.sv>. Las estaciones están ubicadas en vías públicas preexistentes. Según la regulación civil y su propia naturaleza el uso de tales bienes “[...] le pertenece a todos los habitantes de la Nación” (art. 571 CC), y ese uso es gratuito, libre e indiscriminado; es decir, *el carril segregado es una calle y, como tal, constituye un bien de uso público por antonomasia. Igual naturaleza presentan las vías en las que las estaciones del SITRAMSS se han construido.* Finalmente, no se ha comprobado la existencia de alguna terminal ubicada en una vía pública.

2. Sobre si la utilización del carril segregado y de las estaciones construidas en vías públicas para el funcionamiento SITRAMSS implican un uso especial o privativo, el presidente de la república y el ministro de obras públicas, transporte, vivienda y desarrollo urbano afirmaron que no existe explotación alguna reconocida a favor de un particular. Para ambos, lo que hay es una mera utilización para el funcionamiento del SITRAMSS, que es un servicio público. De ahí que, en su opinión, mantengan su uso público común.

Sin embargo, al analizar la regulación pertinente, de acuerdo con lo informado por el ministro de obras públicas, transporte, vivienda y desarrollo urbano, se advierte que en el carril segregado solo podían transitar los vehículos de transporte público colectivo de pasajeros que reunieran los requisitos técnicos de un BRT; cualquier vehículo particular que estuviera siendo utilizado para atender una situación de emergencia; las ambulancias de hospitales públicos y privados, y los vehículos de los cuerpos de socorro; los del Cuerpo de Bomberos de El Salvador; de la Policía Nacional Civil; de la Fuerza Armada; de la Dirección General de Protección Civil; y de los diferentes cuerpos de Agentes Metropolitanos. Mientras que el resto de vehículos solo podrían circular en horario de 9:30 p.m. a 4:30 a.m. Por tanto, *en los carriles segregados se ha vedado el tránsito de las unidades de transporte público de pasajeros sin haber seguido el trámite establecido en la Constitución, pues los horarios de prestación del servicio no coinciden con los habilitados para la circulación.* También se ha impedido la circulación de los vehículos particulares, nacionales, oficiales, diplomáticos, consulares, de misiones internacionales, de alquiler, autobuses, microbuses, comerciales, remolques, camiones, motos y vehículos especiales para personas con discapacidad en el horario comprendido entre las 4:31 a.m. y las 9:29 p.m.

Si se establece un horario en el que puede transitarse en el carril segregado y otro en el que no está permitido su uso, entonces hay una restricción del uso libre e indiscriminado del carril segregado para todo el sector de la población al que se le veda el tránsito en esa vía durante el citado horario. Asimismo, supone el reconocimiento de un uso privativo o especial, otorgado sin haber seguido el procedimiento correspondiente. De esta forma, la segregación del carril en sí misma implica una modificación tendente a limitar el uso de unos para favorecer a otros. Los particularmente privilegiados con el uso preferente son los titulares de los vehículos utilizados para el SITRAMSS, quienes ofrecen el servicio de transporte público de pasajeros, pues, según lo afirmado por el presidente de la república, el funcionamiento de ese nuevo sistema requería de un carril exclusivo, preferencial o segregado. La segregación del carril se habría hecho para posibilitar la implementación de ese nuevo sistema de transporte. Tal sistema, en palabras del presidente, es prestado por “[...] la Unión de Empresas SIPAGO SITRAMSS S.A. de C.V., en la que participan las siguientes sociedades: a) SI EL SALVADOR S.A. de C.V.; b) ICBS, S.A. de C.V.; y e) SIPAGO S.A. de C.V. [...] cuyos accionistas representan el 75% de los transportistas actuales del Área Metropolitana de San Salvador que cuentan con concesiones otorgadas desde el año 2006”.

En ese sentido, pese a que el presidente de la república y el ministro de obras públicas, transporte, vivienda y desarrollo urbano sostuvieran que toda la infraestructura construida es de carácter público, siendo el Estado quien ejerce su control, regulación y disposición y que ningún particular cobra por explotar el carril segregado ni el resto de la infraestructura construida para el SITRAMSS, se ha comprobado que se ha alterado el uso público de un carril (carril segregado), y se ha instaurado su uso especial para el SITRAMSS. Y pese a que estos no cobran por el uso del carril segregado ni de las estaciones construidas en los bienes de uso público respectivos, lo cierto es que sí utilizan dichas edificaciones

de manera preferente para prestar el servicio público de transporte de pasajeros, por el cual sí pagan sus usuarios. Entonces, los particulares que ofrecen el servicio del SITRAMSS sí se benefician de la aludida infraestructura estatal para prestar el servicio de transporte, que brindan de manera onerosa. Por lo que no puede negarse la utilización preferente de las citadas edificaciones que se les ha conferido.”

EXPLOTACIÓN REQUIERE AUTORIZACIÓN DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA

“3. Y en vista de que se ha acreditado la existencia del uso preferente de bienes de uso público a favor de los particulares que prestan el servicio del SITRAMSS, su uso privativo o explotación se debió haber llevado a cabo en los términos indicados en el art. 120 Cn., es decir, debió existir una autorización de la Asamblea Legislativa, mediante la figura de la concesión. [...]

a. Con respecto al contrato de préstamo 2572/OC-ES, se ha constatado que fue aprobado por la Asamblea Legislativa, mediante Decreto Legislativo n° 992, de 25 de enero de 2012, publicado en el Diario Oficial n° 18, tomo 394, de 27 de enero de 2012. Formalmente, constituye ley de la república, por lo que su contenido puede ser examinado por esta sala. En efecto, lo estipulado en dicho instrumento guarda relación con el asunto debatido, pues fue acordado para cooperar en la ejecución de un programa de transporte del área metropolitana de San Salvador; incluso, en el punto II 2 03 de su anexo único establece que los recursos respectivos “[...] serán utilizados para financiar el diseño, estructuración, construcción e implementación de un sistema integrado de transporte público de pasajeros, priorizando su desplazamiento en buses articulados de alta capacidad a través de un sistema de carriles exclusivos y segregados”. No obstante, dicho instrumento no permite alterar el uso público de una vía capitalina, por medio de la construcción en ella de carriles segregados ni de una serie de estaciones para el uso privativo del SITRAMSS. Tampoco determina qué autoridad y bajo qué figura jurídica habría de realizarse tal autorización. Por el contrario, en su apartado 4 01 a, el contrato establece la condición de que se hayan cumplido “[...] las pertinentes disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias” que permitieran garantizar “[...] que las obligaciones contraídas por el Prestatario [sean] válidas”. Es decir, previo a la ejecución del contrato, correspondía a las autoridades cumplir los preceptos aplicables, entre los cuales está el art. 120 Cn. De lo anterior puede concluirse que *no es aceptable interpretar que el contrato de préstamo analizado sea el fundamento normativo del asunto debatido, por lo que en relación con este, debe desestimarse la pretensión de inconstitucionalidad.*

b. Por otra parte, la resolución de 16 de abril de 2015, emitida por el director general de tránsito, establece que se declara “[...] el carril segregado de aproximadamente seis punto cuatro [k]ilómetros (6.4 Km) que inicia en el Bulevar del Ej[é]rcito Nacional, a la altura de la [a]venida Rosario Sur [...] del [m]unicipio de Soyapango, continuando por la [a]venida Peralta, luego cruza por [a]venida Independencia, hasta la Alameda Juan Pablo II, concluyendo a la altura de la intersección con la Treinta y Tres Avenida Norte del municipio de San Salvador, departamento de San Salvador, de uso exclusivo de las unidades de transporte

colectivo público de pasajeros pertenecientes al Sistema Integrado de Transporte del Área Metropolitana de San Salvador”. Si bien en este instrumento no se ordenó la segregación de las calles mencionadas ni se dispuso la construcción de las estaciones en ellas ubicadas, lo cierto es que sí estableció su uso privativo para los vehículos del SITRAMSS. Por tanto, *sí constituye una base normativa del asunto rebatido*.

Asimismo, se advierte que pese a que se haya dicho que se trata de una resolución, su contenido creó una norma con permanencia en el tiempo, que ha innovado el ordenamiento jurídico, con destinatarios que no fueron personas concretas, sino un colectivo indeterminado —es decir, toda persona que quisiera hacer uso de las calles afectadas por el uso privativo y en las que se han edificado las estaciones aludidas—. En otras palabras: pese a que se ha llamado resolución y no reglamento—, el instrumento muestra un carácter reglamentario, de modo que es susceptible de análisis mediante este proceso, con respecto a la exclusividad de los carriles segregados para el uso privativo de los particulares que prestan el SITRAMSS.

Sobre este punto, el presidente de la república y el ministro de obras públicas, transporte, vivienda y desarrollo urbano sostuvieron que la infraestructura construida para el SITRAMSS mantiene su uso público, porque puede ser usado por la colectividad en general. No obstante, la citada resolución declara explícita y claramente un uso privativo del carril segregado y de las estaciones construidas en él a favor de los particulares que brindan el servicio público de pasajeros del SITRAMSS. Esto implica una restricción del uso libre e indiscriminado de los bienes de uso público en el que se alojan dichas edificaciones. Tal supuesto encaja en el ámbito de aplicación del art. 120 Cn., de modo que era necesario el otorgamiento de una concesión legislativa específica. Y al no existir una concesión legislativa que autorice la explotación de la calle, la resolución carece de la base habilitante y necesaria que condiciona su validez.

Lo anterior es la razón por la que la resolución de 16 de abril de 2015 en la que el director general de tránsito ordenó la exclusividad del carril segregado para el uso del SITRAMSS vulnera el art. 120 Cn., según el cual la explotación de bienes de uso público por parte de particulares debe ser autorizada por la Asamblea Legislativa mediante una concesión. De ahí que *en este punto la pretensión debe estimarse y, por tanto, se debe declarar su inconstitucionalidad y ordenar su expulsión del ordenamiento jurídico*.

Asimismo, en caso de tener evidencia de la existencia de algún otro instrumento normativo que no haya sido incorporado al expediente (en el que se haya ordenado la segregación del segmento de aproximadamente 6.4 kilómetros de calles que antes fueran de uso público, libre e indiscriminado, y la construcción de estaciones en dicho carril), en el proceso de ejecución, y como mecanismo de cumplimiento del presente proveído, tal instrumento deberá ser sometido al escrutinio de esta sala, a fin de determinar su posible contradicción con lo resuelto por este tribunal.

1. Como ha reiterado la jurisprudencia constitucional, esta sala posee autoridad para modular los efectos de sus decisiones. En efecto, como se dijo en la sentencia de 13 de enero de 2010, inconstitucionalidad 130-2007, “[...] este

[t]ribunal puede modular los efectos de sus decisiones, porque ello constituye una función inherente a su actividad jurisdiccional. En vista de que esta [s]ala 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”.

MODULACIÓN TEMPORAL DE LOS FALLOS DE LAS SENTENCIAS

“La posibilidad de modulación temporal de los fallos de las sentencias que tiene esta sala ha dado lugar a que en determinadas ocasiones y cumpliendo con ciertos requisitos se puedan proferir las llamadas sentencias con efectos diferidos. Como se estableció en la sentencia de 23 de diciembre de 2010, inconstitucionalidad 5-2001 AC, dentro de la tipología de sentencias que se puedan emitir en el proceso de inconstitucionalidad están las prospectivas o de inconstitucionalidad diferida. Mediante este tipo de sentencia, este tribunal modula los efectos de su fallo hacia el futuro, es decir, suspende los efectos de la sentencia por un período razonable de tiempo, con el fin de preservar la integridad y supremacía de la Constitución, con respecto a otros bienes que pudieran ser afectados por el vacío que genera la inconstitucionalidad.

Este “plazo de espera” (en términos de Hans Kelsen) permite que la autoridad controlada sea ella misma quien reemplace o corrija el vicio por el cual fue invalidada la norma jurídica o acto normativo que fue sometida al control constitucional. En efecto, como se dijo en la sentencia de 12 de diciembre de 2018, inconstitucionalidad 126-2014, esta variante de la sentencia constitucional se define 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”.

RESOLUCIÓN EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DE TRÁNSITO DEL VICEMINISTERIO DE TRANSPORTE EXPULSADA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

“2. A. Con respecto a la resolución de 16 de abril de 2015, emitida por el director general de tránsito del Viceministerio de Transporte, mediante la cual se declaró el uso privativo de las calles para los vehículos del SITRAMSS, el fallo que se emita en la presente sentencia tendrá efectos inmediatos. La razón es que la única manera de reparar la violación al art. 120 Cn. es entender que tras la declaratoria de inconstitucionalidad dicha decisión ha quedado expulsada del ordenamiento jurídico a partir del día siguiente al de la publicación de la presente sentencia en el Diario Oficial.

B. En relación con la construcción del carril segregado y de las estaciones en él ubicadas, el fallo de la presente sentencia tendrá efectos diferidos. Esta

sala no puede desconocer que, desde el punto de vista constitucional, no han de eludirse los efectos nocivos que, de forma momentánea, pero no menos irreparable, pudiera tener el efecto inmediato de esta sentencia. En vista de que no ha habido una concesión legislativa mediante la cual se haya autorizado la construcción del carril segregado y de las estaciones en él ubicadas, para el uso privativo por parte de los particulares que prestan el servicio público de transporte de pasajeros del SITRAMSS, el efecto inmediato tendría que ser ordenar la realización de las obras necesarias para rehabilitar el tránsito entre el carril segregado y los carriles contiguos.

Sin embargo, previo a la adopción de medidas tan drásticas como las apuntadas, es razonable permitir que se corrija el vicio cometido. De esta manera, si se brinda la posibilidad de que la Asamblea Legislativa inicie un proceso licitatorio que cumpla con los requerimientos indicados en esta sentencia (en el que se permita la participación con igualdad de oportunidades a quienes hoy por hoy explotan el bien público sobre el cual funciona el sistema integrado de transporte denominado SITRAMSS), sin que sea necesario que esta sala tome una decisión de ordenar las obras físicas correspondientes, se permite que la autoridad competente provea una solución al efecto que produciría la declaratoria de inconstitucionalidad.

En este sentido, se otorgará a la Asamblea Legislativa un año, contado a partir del día siguiente al de la notificación de la presente sentencia, para decidir si concede, previo procedimiento licitatorio, la autorización para la explotación del bien de uso público en el que están construidas las edificaciones referidas. Se reitera que dentro de ese intervalo de tiempo tendrá que darse un estricto cumplimiento a lo establecido en el considerando VII de la presente sentencia. De lo contrario, esta sala tendrá por incumplida la sentencia y ordenará realizar las obras necesarias para rehabilitar el tránsito entre el actual carril segregado y los carriles contiguos y eliminar las señalizaciones referidas a su exclusividad para el uso del SITRAMSS. Respecto de las estaciones construidas en el mencionado carril, el efecto sería eliminar el uso exclusivo que de ellas hace el SITRAMSS y ponerlas a disposición de las autoridades para que regulen su uso en beneficio de la colectividad, de modo que recupere su naturaleza de bien de uso público.

1. Con respecto al escrito suscrito por los apoderados del presidente de la república, en el que solicitan la revocatoria del auto de 8 de mayo de 2017 y reiteran otras solicitudes que, en conjunto, objetan la configuración del objeto de control y la medida cautelar decretada, es necesario advertir que en esta sentencia se definió la determinación del objeto de control. Por ello, las solicitudes relacionadas con ese tópico han de entenderse resueltas en el sentido ahí expuesto, siendo inoficioso volver a pronunciarse acerca de ello. Y sobre la medida cautelar decretada, al dictarse esta sentencia quedará sin efecto, de manera que también resulta inoficioso pronunciarse sobre las objeciones formuladas.

2. En lo atinente al escrito firmado por el abogado Jaime Osbaldo Morán Hernández, como presunto apoderado general judicial de las empresas SIPAGO SITRAMSS, en el que pide intervención como tercero y revocatoria del auto precitado, se advierte que la posibilidad aludida por el peticionario, es decir, admitir

la tercería de una persona por la contingencia de que la sentencia a emitir pudiera afectarle directa e individualmente, se ha reconocido únicamente en los procesos de inconstitucionalidad en los que se revisa un acto de aplicación directa de la Constitución relacionada con la elección de un funcionario por la Asamblea Legislativa, debido a que el acto concreto de aplicación directa de la Constitución le ha beneficiado directa y particularmente a ese funcionario, ya que se trata de un nombramiento que le concierne directamente a esa persona.

Tales condiciones no concurren en el presente caso, porque aunque lo resuelto por esta sala pudiera llegar a tener alguna incidencia en los intereses económicos de las sociedades presuntamente representadas por el peticionario, no lo es de manera directa y particular. El examen constitucional ha versado sobre el cumplimiento de los requisitos fundamentales para alterar el uso público de un bien estatal y no la designación específica para que un particular intervenga en la prestación del servicio público relacionado con el SITRAMSS. Por tanto, resulta improcedente admitir la intervención solicitada por el abogado Morán Hernández, por lo que es innecesario pronunciarse sobre las demás peticiones por él formuladas, debiendo únicamente notificársele esta decisión.

3. Sobre el escrito firmado por los supuestos representantes legales de las empresas Unión de Empresas Sipago Sitramss S. A. de C.V., mediante el cual expusieron que tienen la calidad de terceros dentro del proceso y solicitaron una reunión con el presidente de esta sala, se ha descartado ya la procedencia de que alguna sociedad involucrada en la prestación del servicio de transporte relacionado con el SITRAMSS intervenga como tercero en el presente proceso, por lo que resulta inoficioso emitir una decisión al respecto, debiendo únicamente notificarles esta decisión.

4. Sobre la certificación parcial solicitada el 16 de julio de 2018 por la secretaria general de la Fiscalía General de la República, se advierte que el art. 166 CPCM —de aplicación supletoria en los procesos constitucionales establece que de “cualquier expediente judicial podrán las partes o quien tuviere interés legítimo obtener certificación íntegra o parcial del mismo”, por lo que es procedente acceder a lo solicitado, pues se ha establecido un interés legítimo relacionado con la tramitación de diligencias de investigación en sede fiscal. En consecuencia, se deberá requerir a la secretaría de este tribunal que extienda la certificación.

5. En cuanto a las solicitudes formuladas por el director general de tránsito del Viceministerio de Transporte, se observa que todas están relacionadas con la medida cautelar decretada. Pero, como se dijo ya en esta sentencia, dicha medida quedará sin efecto, de manera que resulta inoficioso pronunciarse sobre lo expuesto por el citado funcionario, debiendo únicamente notificársele este proveído.

6. Por último, en torno a la certificación parcial solicitada el 12 de septiembre de 2018 por una agente fiscal perteneciente a Dirección de la Defensa de los Intereses del Estado, se reitera que el art. 166 CPCM de aplicación supletoria en los procesos constitucionales — establece que de “cualquier expediente judicial podrán las partes o quien tuviere interés legítimo obtener certificación íntegra o parcial del mismo”, por lo que es procedente acceder a lo requerido, pues se ha establecido un interés legítimo por la instrucción de diligencias de investigación

en sede fiscal. En consecuencia, se deberá requerir a la secretaría de este tribunal que extienda la certificación.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 37-2015, fecha de la resolución: 05/06/2019

SOBRESEIMIENTO DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

PROCEDENCIA

“VI. Sobreseimiento en el proceso de inconstitucionalidad.

El proceso de inconstitucionalidad persigue como resultado la invalidación de la disposición, cuerpo normativo o acto que, como consecuencia de una confrontación normativa, resulte contrario a la Constitución por vicio de forma o de contenido. Así, el numeral 2 del art. 6 de la Ley de Procedimientos Constitucionales establece como requisito de la demanda de inconstitucionalidad la identificación de la ley, decreto o reglamento que se estime inconstitucional –lo que se denomina objeto de control de constitucionalidad–, mientras que el número 3 del mismo artículo requiere que se citen los artículos pertinentes de la Constitución que se estimen vulnerados por la disposición o cuerpo normativo impugnado –lo que se denomina parámetro de control–.

Por consiguiente –como se expuso en el sobreseimiento de 16 de marzo de 2018, inconstitucionalidad 37-2016–, la tramitación y normal conclusión del proceso de inconstitucionalidad estará condicionada a la existencia del objeto de control. En este sentido, si la disposición o cuerpo normativo impugnado ya ha sido derogado al momento de presentarse la demanda, se deroga durante el desarrollo del proceso o se expulsa del ordenamiento jurídico mediante el pronunciamiento general y obligatorio de este tribunal, el objeto de control deja de existir y el proceso carece de finalidad, terminando de forma anticipada pues no habría un sustrato material respecto al cual pronunciarse.

De igual manera, es necesario mencionar que si la derogación de las disposiciones objeto de control ocurre durante la tramitación del proceso y su contenido se replica en las disposiciones derogatorias, este tribunal está habilitado para continuar conociendo del proceso de inconstitucionalidad respectivo ya que en dicho caso subsiste la pretensión de inconstitucionalidad establecida por el demandante. La finalidad de lo anterior es evitar fraudes a la Constitución mediante maniobras legislativas que pretendan sustraer disposiciones o cuerpos normativos del control de constitucionalidad que realiza esta sala, cuando lo que ha sucedido en realidad es una “reubicación” del vicio de inconstitucionalidad reprochado a un nuevo cuerpo normativo.

“VII. Decisión del presente caso.

Si se aplica lo antedicho al presente caso, es patente que el objeto de control ha agotado su vigencia, pues el D. L. 999/2015, mediante el cual se eligieron a los ciudadanos Medardo González Trejo y Norma Fidelia Guevara de Ramirios como designados a la Presidencia de la República, dejó de surtir efectos luego de que finalizó el período presidencial pasado –esto ocurrió el 1 de junio

de 2019—. En consecuencia, ya no hay razón alguna para proseguir con este proceso, por lo que deberá aplicarse por analogía lo dispuesto en el art. 31 n° 5 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, con las adaptaciones pertinentes —no se trata de que cesen los efectos del acto, sino que cesan los efectos de la disposición—, y sobreseerse en este proceso.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 72-2017, fecha de la resolución: 22/07/2019

SUPERINTENDENCIA DEL SISTEMA FINANCIERO

EL ART. 44 LETRA B LSRSF ADMITE UNA INTERPRETACIÓN CONFORME CON LA CONSTITUCIÓN

“C. En el presente caso, el art. 44 letra b LSRSF expresamente remite a las disposiciones contenidas en los reglamentos, normas técnicas e instructivos que desarrollan las obligaciones establecidas en las leyes indicadas en la letra a del art. 44 LSRSF. Dado que la SCA no está facultada para realizar un examen en abstracto de la citada disposición, debió centrar su análisis en la remisión que el art. 44 letra b realiza a las “normas técnicas”, específicamente a las Normas para Clasificar los Activos de Riesgo Crediticio y Construir las Reservas de Saneamiento NCB022, ya que esta normativa fue el fundamento jurídico de las multas aplicadas a la sociedad demandante y era la relevante para resolver el problema jurídico planteado.

“Ahora bien, la SCA, en esencia, argumenta que el art. 44 letra b LSRSF no tipifica ninguna conducta y contiene una remisión excesivamente indeterminada que en la práctica sustituye la debida previsión normativa del tipo sancionador, por el criterio futuro e incierto del órgano encargado de su aplicación. La interpretación realizada por la SCA sugiere que el art. 44 letra b no prevé ni cataloga ninguna conducta como ilícita, sino que de manera originaria la Superintendencia del Sistema Financiero aprecia ciertas conductas como ilícitas, sin que los entes supervisados puedan tener la posibilidad de enterarse de la ilicitud de ciertas conductas. Parece que para la SCA la conducta ilícita vendría establecida por una decisión de dicha autoridad. A primera vista, tal interpretación, efectivamente, resultaría contraria al principio de legalidad en materia administrativa sancionatoria, en virtud del cual se exige una redacción que resulte clara e inequívoca (principio de taxatividad). Sin embargo, dicha interpretación debe ser descartada, porque el precepto inaplicado admite una interpretación conforme con la Constitución, si se examina de forma sistemática y se toma en cuenta la naturaleza de la materia regulada.”

EL ART. 44 INC. 1º Y LETRA B DE LA LSRSF, SE REFIEREN A LA CUANTÍA DE LA SANCIÓN DE MULTA CUANDO LOS SUPERVISADOS INCURRAN EN INFRACCIONES A LAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN LAS NORMAS TÉCNICAS

“a. En primer lugar, se observa que el art. 44 inc. 1º y letra b se refieren a la cuantía de la sanción de multa cuando los supervisados incurran en “infrac-

ciones a las disposiciones contenidas en las normas técnicas” que “desarrollan las obligaciones” establecidas en las leyes mencionadas en la letra a de dicho artículo. De lo anterior se infiere que estamos en presencia de una tipificación indirecta, que presupone la existencia de un precepto que establece un mandato o una prohibición (en este caso contenido en la norma técnica), y otro que establece que el incumplimiento de estas será objeto de sanción (art. 44 inc. 1º LRSSF). La construcción de la infracción se produce por medio de dos disposiciones: (i) el precepto de la ley secundaria que contiene una obligación concreta desarrollada en una norma técnica que dispone un mandato o prohibición al ente supervisado; y (ii) el precepto legal que dispone la infracción o incumplimiento de esa concreta obligación.

Si bien la labor del aplicador es más compleja, dado que debe interpretar de forma sistemática disposiciones legales e infralegales para estructurar la conducta típica y la sanción, la remisión que realiza el legislador no puede considerarse automáticamente inconstitucional. La razón es que no solo el reenvío goza de cobertura legal, sino también la creación de la norma técnica, en atención a la naturaleza de la materia regulada. Basta con remitirse a los arts. 10 letras a, b, c, ch y g de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero (LOSSF) y el art. 224 de la Ley de Bancos (LB) para apreciar que el legislador ha otorgado facultades al Consejo Directivo de la Superintendencia del Sistema Financiero para emitir normas que regulen la evaluación y clasificación de los activos de riesgo crediticio según la calidad de los deudores y exigir la constitución de reservas mínimas de saneamiento de acuerdo con las pérdidas esperadas de los respectivos activos.

Es relevante tomar en consideración que los “Principios Básicos para una Supervisión Bancaria Efectiva”, definidos por el Comité de Basilea en 1997, disponen que los Estados deben contar con un sistema efectivo de supervisión bancaria, lo cual implica disponer de un marco de leyes bancarias que establezcan estándares mínimos que los bancos deben cumplir; que otorgue la suficiente flexibilidad al supervisor para establecer administrativamente, conforme sea necesario, reglas prudenciales para alcanzar los objetivos deseados, así como para utilizar juicios cualitativos; que provea poderes para recolectar información y verificarla de manera independiente; y que otorgue poder al supervisor para ejecutar una variedad de sanciones que sean aplicables cuando no se cumpla con los requerimientos prudenciales. En ese sentido, los países que se han acogido a las políticas del Comité de Basilea establecen en sus legislaciones la facultad de los órganos de supervisión bancaria de realizar funciones de supervisión y de sanción, con el entendido que la función de supervisión incluye la potestad de emitir las normas técnicas cuyo incumplimiento haría peligrar el sistema financiero.

En el Derecho Comparado (como ejemplos, Ecuador, Perú, Paraguay, Chile, Argentina, Guatemala, Costa Rica, México y España) es frecuente encontrar que los órganos de inspección y vigilancia tienen facultades para sancionar el incumplimiento de reglamentaciones e instrucciones dadas por las mismas, sin que ello se considere contrario a los principios de tipicidad y legalidad, debido a que los elementos básicos de la conducta reprochable, la sanción y el procedimiento

a seguir para aplicarla figuran en el cuerpo de una norma de rango legal. La remisión a instructivos, resoluciones o circulares se debe limitar a precisar aspectos técnicos y específicos que serían de difícil regulación por medio de la ley, por la dinamicidad que ofrece el sector económico sometido a control y vigilancia. En esa lógica, el legislador salvadoreño ha otorgado a la Superintendencia del Sistema Financiero no solo la competencia para instruir procedimientos administrativos encaminados a imponer sanciones en caso de incumplimiento de la normativa financiera, sino que además la ha facultado para emitir normativa técnica que regule la actividad de los entes supervisados. Por tanto, la interpretación que se realice de ciertas obligaciones establecidas en leyes bancarias y financieras también debe integrarse de forma sistemática con las normas emitidas por el ente vigilante del sistema financiero.”

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD QUE OPERA DE MANERA ESTRICTA EN MATERIA PENAL, DEBE SER MÁS FLEXIBLE EN EL ÁMBITO DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS EN DICHA MATERIA

“b. En segundo lugar, es fundamental tomar en cuenta que la flexibilización del concepto del principio de legalidad y su manifestación concreta en el principio de tipicidad en el Derecho Administrativo Sancionatorio presenta un importante desarrollo en lo que concierne a la actividad bancaria, debido a las características de este sector económico. Las normas del Derecho Bancario constantemente deben ajustarse a las variables necesidades de los mercados financieros interno e internacional; de ahí que determinadas medidas de carácter normativo pierdan rápidamente su razón de ser y eficacia. Incluso, pueden resultar inconvenientes o contraproducentes a mediano o largo plazo para los operadores del mercado, afectándose también el interés público. De tal suerte que la regulación de dichos sectores de la economía sea, por naturaleza, mutable, sin ánimo de permanencia. En ese sentido, el principio de legalidad que opera de manera estricta en materia penal debe ser más flexible en el ámbito de las sanciones administrativas en dicha materia, sin que en todo caso quepa considerar que desaparece la vinculación positiva a aquel en el ejercicio de la potestad sancionatoria y que por medio de reglamentos o circulares puedan configurarse de manera autónoma conductas sancionables.

Así, mientras que en el Derecho Penal la ley legitimadora, por regla general, ha de prever tanto la previsión de la pena como la descripción de la conducta ilícita (tipicidad), sin posibilidad de completar esa descripción por un reglamento de aplicación o desarrollo, salvo el caso excepcional y restrictivo de los tipos penales en blanco; en el Derecho Administrativo Sancionador, el principio de legalidad de las sanciones administrativas exige que una norma con fuerza material de ley establezca una descripción genérica de las conductas sancionables, las clases y cuantía de las sanciones, pero con posibilidad de remitir a reglamentos, instructivos y normas técnicas la descripción pormenorizada de las conductas reprochables, sin que pueda decirse en este caso que las normas de carácter infralegal complementan los enunciados legales, pues se trata de una remisión normativa determinada específicamente por la disposición legal de carácter sancionador.”

LAS AUTORIDADES DE LA SSF NO TIPIFICAN DE FORMA ORIGINARIA LAS INFRACCIONES NI LAS SANCIONES

“c. En tercer lugar, es pertinente aclarar que la SCA ha fundamentado su decisión e inaplicación citando jurisprudencia emitida por este tribunal, entre la cual destaca la sentencia de Inc. 53-2013, antes mencionada. En esta decisión se estableció que “[c]uando las remisiones normativas se dirigen hacia otros artículos de la misma ley, la fórmula o la expresión legal de reenvío debe permitir la identificación concreta de cuáles son esas otras disposiciones de complementación y el contenido acumulativo de ambas (disposición remitente y disposición remitida) debe satisfacer siempre el estándar del mandato de taxatividad o certeza, es decir, la enunciación literal y suficientemente precisa de una conducta reconocible como infracción. En tal sentido, son incompatibles con el mandato de tipificación administrativa las llamadas cláusulas tipificadoras generales o cláusulas sancionadoras residuales, que en realidad son fórmulas legales de tipificación simulada y remanente, que establecen infracciones “por defecto” o “por sobrante” de las genuinas descripciones de conductas prohibidas por el Derecho Administrativo Sancionador que ya están incorporadas a la ley”.

Con base en dicha jurisprudencia, la SCA sostiene la tesis de que las disposiciones inaplicadas son incompatibles con la Constitución, porque constituyen cláusulas sancionadoras residuales. Sin embargo, dicha autoridad judicial ha pasado por alto que las fórmulas legales de tipificación aparente y residual constituyen una especie de “norma de cierre o de clausura” de lo punible en sede administrativa, dirigidas a evitar la impunidad de conductas no enumeradas expresamente en los tipos de infracción de la ley, pero que el órgano aplicador pudiera considerar merecedoras de una sanción administrativa, aunque sea leve. Se trata de una expresión para incluir todo lo que no había sido comprendido en las categorías de infracción, sin tener que tipificarlo realmente. Mediante ese tipo de cláusulas, la determinación efectiva de las conductas prohibidas –la “materia de prohibición”– queda postergada hasta el momento en que se aplica la norma, cuando el órgano competente decida a qué comportamiento identificar con el calificativo de infracción legal. En el presente caso, como se ha expuesto con anterioridad, las autoridades de la SSF no tipifican de forma originaria las infracciones ni las sanciones. Estas ya se encuentran definidas en la LSRSF, LB, Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos y el Instructivo de la Unidad de Investigación Financiera para la Prevención del Lavado de Dinero y de Activos Financiera en las Instituciones de Intermediación, pero requieren una labor de interpretación sistemática.

D. En razón de que los argumentos que figuran en la resolución de inaplicabilidad pronunciada por la SCA no demuestran que se haya efectuado un análisis orientado a agotar la posibilidad de interpretación conforme de la disposición legal inaplicada, mediante una interpretación sistemática de disposiciones jurídicas, y tomando en cuenta la naturaleza de la materia objeto de regulación, esta no cumple con el presupuesto regulado en el art 77-B LPC para la admisión del requerimiento de inconstitucionalidad. Por tanto, es inútil pasar al análisis del

resto de requisitos necesarios para tramitar y decidir un proceso de inconstitucionalidad originado en una inaplicación.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 21-2018, fecha de la resolución: 07/01/2019

TASAS A OBRAS DE TERRACERÍA

PRINCIPIO INFORMADOR DE LAS TASAS

“2. Este tribunal ha reconocido que uno de los principios informadores de las tasas es el del beneficio. Esto significa que, si bien son coercitivas –pues su pago no depende de la voluntad del contribuyente–, su configuración, o lo que es igual, su hecho imponible, indefectiblemente incluye una actividad estatal que favorece de manera particular al sujeto pasivo de la tasa, un beneficio específico para el obligado al pago. Tal beneficio puede ser de naturaleza jurídica o mixta –en tanto incluya otros elementos, por ejemplo, de índole económica–, según sea la actividad estatal requerida (sentencia de 3 de febrero de 2016, inconstitucionalidad 165-2013).”

EN LAS TASAS NO SE EXIGE EL PRINCIPIO DE CAPACIDAD ECONÓMICA, PERO EN ALGUNOS SUPUESTOS CONCRETOS PERMITAN QUE PUEDA TOMARSE EN CONSIDERACIÓN

“Lo antedicho trae como consecuencia que en las tasas no se exija el principio de capacidad económica –como sí ocurre con los impuestos–, pero ello no supone que, en algunos supuestos concretos que lo permitan no pueda tomarse en consideración dicho principio, no como hecho generador, pero sí como un elemento para establecer el monto de la tasa cuando la actividad estatal que le da origen puede traducirse en un aprovechamiento económico (inconstitucionalidad 1-2008, ya citada). En específico, este puede ser un elemento determinante para fijar la cuantía de la tasa cuando esa capacidad económica esté directamente relacionada con el beneficio producido por la actividad que supone su hecho generador.

VI. Examen de la pretensión de inconstitucionalidad y resolución del problema jurídico.

1. Ahora corresponde examinar la constitucionalidad de la disposición impugnada. Como ya se dijo, el problema jurídico que deberá ser resuelto consiste en determinar si el tributo previsto en ella cumple o no con las características de las tasas o si materialmente constituye un impuesto. Esto tendrá como finalidad establecer si existe violación al principio de reserva de ley en materia tributaria previsto en el art. 131 ord. 6° Cn. [...]

A LOS MUNICIPIOS NO LES ES POSIBLE ESTABLECER TASAS POR LICENCIAS O PERMISOS PARA LA REALIZACIÓN DE OBRAS EN TERRENOS PRIVADOS

“C. En consecuencia, las premisas de los apartados A y B podrían reestructurarse y sintetizarse en un enunciado como el siguiente: “a los municipios no les

es posible establecer tasas por licencias o permisos para la realización de obras en terrenos privados”. La proposición detrás de tal enunciado estaría justificada porque el establecimiento de tasas municipales para esta clase de actividades desnaturalizaría el tributo, ya que se convertiría en un impuesto. Esto implicaría que la tasa establecida en contravención a lo antedicho sería inconstitucional. Entonces, todo se reduce a determinar si el art. 8, sección 7, apartado 21, letra a ORETSMO fija una tasa municipal para la obtención de un permiso para realizar obras de terracería en terrenos privados.

2. A. La disposición impugnada establece una tasa de \$0.50 por metro cuadrado “[p]ara toda obra de terracería previo permiso de las entidades correspondientes”. La clave del análisis descansa en el sintagma “toda obra”, ya que es incluyente de aquellas que se realizan en terrenos municipales y de las que se realizan en terrenos privados. Es un lugar común en la moderna teoría de la interpretación jurídica que una disposición es una cosa distinta de una norma. Esta idea ha calado en la jurisprudencia constitucional, en la que se ha afirmado que “la norma —el sentido o el significado normativo— de una disposición — el texto, el enunciado lingüístico, las palabras— es el resultado —como comprensión o forma de entenderlo— que se le atribuye después de realizar la actividad interpretativa, ya que la disposición por sí sola no basta para determinar un significado normativo” (sentencias de 29 de abril de 2011, de 14 de octubre de 2013 y de 25 de junio de 2014, inconstitucionalidades 11-2005, 77-2013 y 163-2013, respectivamente).

“A partir de la distinción antedicha, se puede afirmar que la disposición impugnada expresa al menos dos normas distintas, según sea interpretada restrictiva o declarativamente. En sentido restrictivo, para salvar la constitucionalidad de la disposición, puede entenderse que expresa una norma que tiene el sentido siguiente: “deberá pagarse una tasa de \$0.50 por metro cuadrado para toda obra de terracería [realizada en terrenos municipales], previo permiso de las entidades correspondientes”. Esto ocurriría, por ejemplo, en los casos en que los particulares —pues el municipio no podría cobrarse a sí mismo una tasa— realicen obras de terracería en terrenos de titularidad del municipio, pero que estén explotándose, a cualquier título, por quien realiza la obra o por otro particular y que beneficie a uno u otro de alguna manera. En sentido declarativo —esto es, según el significado más próximo de las palabras empleadas—, expresa una norma que tiene el sentido que sigue: “deberá pagarse una tasa de \$0.50 por metro cuadrado para toda obra de terracería [realizada en terrenos municipales o privados], previo permiso de las entidades correspondientes”.”

INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN DE LA DISPOSICIÓN IMPUGNADA

“B. La interpretación conforme a la Constitución es 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 (sentencia de 8 de diciembre de 2006, inconstitucionalidad 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 de fuentes 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 (sentencia de 23 de mayo de 2018, inconstitucionalidad 149-2013).

Una de las consecuencias fundamentales que la interpretación conforme tiene en el proceso de inconstitucionalidad es que este tribunal, al advertir que la disposición admite al menos un sentido que sea compatible con la Constitución, no debe declarar su inconstitucionalidad, sino únicamente expresar el significado constitucionalmente aceptable de la disposición impugnada o descartar aquel o aquellos significados reprochables desde la perspectiva constitucional.

Al aplicar lo expuesto al problema jurídico que se está resolviendo, se puede concluir que el art. 8, sección 7, apartado 21, letra a ORETSMO, admite una interpretación conforme con la Constitución. Esta corresponde a la interpretación restrictiva antes mencionada, según la cual tal disposición expresa la norma siguiente: “deberá pagarse una tasa de \$0.50 por metro cuadrado para toda obra de terracería [realizada en terrenos municipales]; previo permiso de las entidades correspondientes”.

LOS MUNICIPIOS NO TIENEN COMPETENCIA PARA GRAVAR MEDIANTE TASAS LA REALIZACIÓN DE OBRAS EN TERRENOS PRIVADOS

“De acuerdo con lo anterior, el Concejo Municipal de Olocuilta no puede ampararse en el art. 8, sección 7, apartado 21, letra a ORETSMO, para cobrar la tasa prevista en tal disposición cuando las obras de terracería se realicen en terrenos privados. De hacerlo, estaría actuando en contravención con la Constitución y con la jurisprudencia de esta sala, que es, según se ha dicho en jurisprudencia anterior, una auténtica fuente del Derecho con carácter obligatorio para los operadores jurídicos (resolución de aclaración de sentencia de 23 de noviembre de 2011, inconstitucionalidad 11-2005). Por el contrario, sí estará habilitada para cobrar la tasa referida cuando las obras de terracería se realicen en terrenos municipales. Esto se debe a que, como ya se dijo, siguiendo el criterio que deriva de las inconstitucionalidades 95-2013 y 126-2013 y de los amparos 335-2011, 688-2010 y 487-2009, los municipios no tienen competencia para gravar mediante tasas la realización de obras en terrenos privados, porque en tal caso no pueden ofrecer y/o proporcionar una contraprestación de carácter jurídico o administrativo y porque ello incidiría negativamente en el derecho de propiedad de los particulares. En consecuencia, debe descartarse la interpretación declarativa reseñada en el apartado VI 2 A de esta sentencia y adoptarse la interpretación restrictiva explicada en ese mismo apartado.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 29-2015, fecha de la resolución: 04/02/2019

TERCERO PERJUDICADO EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

ES IMPROCEDENTE LA INTERVENCIÓN PARA EXPONER UN RECLAMO PERSONAL Y DIRECTO

“3. Por escrito presentado el 5 de abril de 2019, la ciudadana Sonia Clementina Liévano de Lemus pide a esta sala tenerla como tercera perjudicada. Alega que al suspenderse cautelarmente el nombramiento del abogado Rivas Sánchez como magistrado del TSE, ella fue llamada para suplir dicho cargo, pero no se le ha reconocido la remuneración y las prestaciones que según la ley corresponden al cargo de magistrado propietario del referido tribunal. Ahora bien, al analizar dicha solicitud, se advierte que la intervención solicitada se fundamenta exclusivamente en una afectación a la esfera jurídica individual, es decir, en un agravio personal, el cual no tiene ningún tipo de conexión con el objeto de discusión del proceso. En efecto, en un proceso de inconstitucionalidad se discute la validez de una norma jurídica ordinaria, de un acto normativo, de una omisión o de un acto de aplicación directa de la Constitución, pero desde un punto de vista objetivo: se trata de una mera defensa abstracta de la Constitución; en este proceso constitucional no se controla la violación a la esfera jurídica de una persona. En ese sentido, se observa que la solicitante pretende intervenir en este proceso de inconstitucionalidad para exponer un reclamo personal y directo, lo que es impropio considerando las competencias y procesos que el ordenamiento jurídico prevé para ese tipo de reclamaciones. Hay que recordar que el proceso de inconstitucionalidad no puede ser promovido o utilizado para resolver cualquier tipo de problema jurídico (auto de 22 de marzo de 2019, inconstitucionalidad 29-2019). En consecuencia, la petición formulada debe rechazarse.”

Sala de lo Constitucional número de referencia: 19-2016, fecha de la resolución: 10/06/2019

TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL

LA ELECCIÓN DE LOS MAGISTRADOS ES COMPETENCIA DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA, SUJETA AL CONTROL DE VALIDEZ POR PARTE DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

“Por último, cabe mencionar que la PDDH sostiene que el TSE no desempeña funciones jurisdiccionales. Pero, a diferencia de lo que ella plantea, la jurisprudencia constitucional, al interpretar normas constitucionales, ha sostenido que el TSE sí ejerce funciones jurisdiccionales en el ámbito electoral (inconstitucionalidad 18-2014). Esta idea, sin embargo, será desarrollada en esta decisión.

Es pertinente recordar que la competencia constitucional de la Asamblea Legislativa para elegir a magistrados del TSE no puede impedir el ejercicio del control de validez por parte de esta sala. Pero tal competencia legislativa no es absoluta. En la sentencia de 23 de enero de 2013, inconstitucionalidad 49-2011, se dijo que “[...] las disposiciones que atribuyen competencias operan como

prescripciones que autorizan su ejercicio, pero condicionado por el cumplimiento de los elementos materiales y requisitos que la Constitución prescribe para poder actuar. Es decir, y para el caso de la Asamblea Legislativa en concreto, tener habilitada la competencia para elegir funcionarios no debe entenderse como una facultad absoluta que pueda ejercerse con prescindencia de los requisitos que la Constitución establece para cada tipo de institución y funcionario [...] la discrecionalidad para elegir funcionarios públicos en elecciones de segundo grado está circunscrita a personas que reúnen los requisitos establecidos previamente por la Constitución, que no los contradigan abiertamente o que sus señalamientos carezcan de trascendencia para el cargo en cuestión, por lo que no debe estar sujeta a repartos de cuotas partidarias o de otra índole, en que se prescinda de tales exigencias constitucionales”.

Y en vista de que el D. L. 765/2014 es un acto de aplicación directa del art. 131 ord. 19° Cn., esta sala tiene competencia para ejercer sobre él un control constitucional.”

MÁXIMA AUTORIDAD EN MATERIA ELECTORAL, EJERCE DE FORMA CENTRALIZADA DICHA FUNCIÓN, CON INDEPENDENCIA

“VIII. El TSE como máxima autoridad en materia electoral.

En el diseño constitucional del poder público, el TSE es una institución encargada de la función electoral del Estado, la cual se ejerce en forma centralizada, tal como lo prevé el art. 208 inc. 4° Cn, por lo que es la autoridad máxima en dicha materia (sentencia de 9 de julio de 1999, amparo 243-98). Al respecto, se ha sostenido que dicha autoridad posee una independencia funcional que se manifiesta en su autonomía técnica, administrativa y material, pues dicho ente no está supeditado a órgano de gobierno alguno para la toma de decisiones (sentencia de 4 de noviembre de 1997, amparo 44-C-96; sentencia de 29 de abril de 2011, inconstitucionalidad 11-2005; y, resolución de 15 de abril de 2015, amparo 223-2014).”

LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL, ES PARTE DE LAS COMPETENCIAS DE SUS MAGISTRADOS, VINCULADO A SU NATURALEZA DE MÁXIMA AUTORIDAD ELECTORAL

“De acuerdo con lo anterior, es razonable afirmar que dentro de la función electoral se incluyen funciones de interpretación y aplicación del derecho a cargo de “Magistrados” (Art. 208 Cn.), por lo que cabe recordar que la función jurisdiccional 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 [D]erecho, 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” (sentencia do 23 de marzo de 2001, inconstitucionalidad 8-97; reiterada, entre otras, en la sentencia 8 de diciembre de 2006, inconstitucionalidad 19-2006); de modo que estas particularidades son predicables por completo respecto del TSE.

En efecto, tal como se dijera en la resolución de sobreseimiento de 19 de abril de 2017, inconstitucionalidad 27-2015, en la competencia constitucional que corresponde al TSE se incluyen funciones de interpretación y aplicación del Derecho para la solución de conflictos sociales con carácter irrevocable, es decir, funciones jurisdiccionales (lo cual fue reafirmado en la sentencia de 10 de julio de 2018, inconstitucionalidad 64-2015 AC). Además, precisamente por ello se añadió que los Magistrados del TSE están sujetos a los principios de independencia, imparcialidad, responsabilidad y predeterminación legal y no discriminatoria; y, finalmente, que el TSE 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.

Por tanto, a partir del carácter de máxima autoridad en materia electoral (art. 208 inc. 4° Cn.) y el orden jurisdiccional que incluye su autonomía orgánica funcional, puede concluirse que el TSE es un tribunal con potestad de interpretación y aplicación del derecho electoral para la solución de conflictos sociales, con carácter irrevocable (autos de 7 de diciembre de 2015; inconstitucionalidades 102-2015 y 103-2015), porque es quien resuelve en última instancia todas las cuestiones estrictamente relacionadas a dicha materia (así se consideró en sentencias de 16 de octubre de 2015, 3 de febrero de 2017 y 25 de junio de 2014, amparos 258-2014 y 209-2015, e inconstitucionalidad 163-2013, respectivamente), lo que conlleva a que sus decisiones produzcan efectos de cosa juzgada y no puedan ser revisadas por ninguna otra autoridad más que por esta sala, en los términos del art. 208 inc. 4° Cn.

Este criterio también ha sido descrito en la reciente sentencia de 4 de febrero de 2019, caso *Colindres Schonenberg vs. El Salvador*, parágrafo 67, en la que la Corte Interamericana de Derechos Humanos advirtió que el TSE salvadoreño “[...] no forma parte del Poder Judicial. Sin embargo, entre sus funciones se encuentra conocer y resolver “toda clase de acción, excepción, petición, recursos e incidentes que pudieren interponerse”. En consecuencia, el TSE cumple con funciones jurisdiccionales en materia electoral. Por tanto, a magistrados del TSE [...] se les deben ofrecer las mismas garantías que a jueces en general”.

Ahora bien, esta última cuestión debe ser vista en su justa dimensión. Que el TSE no forma parte del Órgano Judicial, no significa que dicho tribunal no ejerza funciones con carácter jurisdiccional, por cuanto es la misma Constitución la que distribuye el ejercicio de este poder, precisamente en el diseño orgánico de la misma –por ejemplo, arts. 196, 208 y 216 Cn.–.”

Sala de lo Constitucional número de referencia: 19-2016, fecha de la resolución: 10/06/2019

VERIFICACIÓN DE ORIGEN DE MERCANCIAS PREVISTO EN EL RECOM

PROCEDIMIENTO

“VI. Procedimiento de verificación de origen previsto en el RECOM.

El procedimiento de verificación de origen de mercancías previsto en el RECOM inicia con el paso establecido en el art. 26, según el cual, cuando exista

duda sobre el origen de una mercancía procedente del territorio de una de las partes, cualquier persona natural o jurídica que demuestre interés jurídico al respecto podrá presentar la solicitud de verificación correspondiente ante la autoridad competente de su país —en El Salvador, la Dirección General de Aduanas (DGA)— y deberá aportar los elementos de juicio que fundamenten su solicitud. Esta verificación también puede iniciarse de oficio. En ambos casos, el inicio del procedimiento de verificación de origen no impedirá la importación de la mercancía ni el de mercancías sucesivas.

La resolución inicial de verificación de origen se debe notificar a la autoridad competente de la parte exportadora para que esta a su vez, en el plazo de diez días hábiles, notifique al exportador o al productor sobre el inicio del procedimiento (art. 27.1 RECOM). Hecho esto, la autoridad competente de la parte importadora continuará con el procedimiento de verificación. En lo sucesivo a estos actos, las notificaciones deberán hacerse directamente entre la autoridad competente de la parte importadora y el exportador o productor de la mercancía. Una vez que los interesados son notificados —productor y exportador, o uno de ellos—, estos tendrán hasta treinta días hábiles para la presentación de sus argumentos y medios de prueba ante la autoridad respectiva. Dentro o fuera del período de prueba, la DGA podrá utilizar cualquiera de los medios de verificación estipulados en el art. 27 n° 2 letras a, b y c RECOM. Cuando el exportador o productor no se manifieste en el plazo relacionado anteriormente, la Dirección de la parte importadora resolverá que la mercancía amparada en la certificación no es originaria y se denegará su libre comercio.

Asimismo, la autoridad aduanera de la parte importadora podrá solicitar visitas de verificación al exportador o productor. En caso de realizarse una visita de verificación, la Dirección de la parte importadora deberá notificar a la Dirección de la parte exportadora la intención de efectuar la misma, quien en el plazo correspondiente deberá notificarlo al exportador o productor, según sea el caso. La Dirección de la parte importadora podrá solicitar al productor o exportador que en la visita de verificación pongan a disposición los registros contables y demás documentos que acrediten el cumplimiento de las reglas de origen. También podrá solicitar la inspección de las materias, productos, procesos e instalaciones que se utilicen en la elaboración de la mercancía. La Dirección de la parte importadora elaborará un informe que contenga los hechos relevantes constatados por los presentes, quienes la suscribirán al finalizar la visita. Finalizado el procedimiento anterior, la Dirección de la parte importadora deberá emitir la resolución final, en la que determinará si las mercancías sujetas a investigación califican o no como originarias, la cual incluirá las conclusiones de hecho y el fundamento jurídico de la determinación (art. 27.14 RECOM).

Cuando en más de un procedimiento de verificación se demuestre que el exportador ha certificado más de una vez, de manera falsa o infundada, que una mercancía califica como originaria, la parte importadora podrá suspender el libre comercio a las importaciones sucesivas de mercancías idénticas que sean exportadas por ese mismo exportador hasta que se pruebe que cumple con lo establecido en el RECOM (art. 27.17 RECOM). Además, cuando la autoridad competente de una parte, a través de un procedimiento de verificación determine

que una mercancía importada a su territorio no califica como originaria, debido a diferencias con otra parte relativas a la clasificación arancelaria o al valor aplicado a uno o más materiales utilizados en la producción de la mercancía, la resolución de la parte importadora no surtirá efectos hasta que la notifique por escrito, tanto al importador de la mercancía, como a la persona que haya llenado y firmado la certificación de origen en el formulario aduanero que la ampare (art. 27.19 RECOM).

Por su parte, el art. 29 RECOM pretende proteger un interés comercial a través de un medio que se traduce en no difundir arbitraria o negligentemente la información personal y comercial de una persona dedicada a la producción y exportación de mercancías. El resguardo y continuidad de su negocio precisamente depende de mantener en reserva los detalles de dichas operaciones, debido a que de lo contrario se vería expuesto a perder la ventaja competitiva en la que descansan sus operaciones comerciales. Así, en el proceso de verificación de origen se maneja información que por su naturaleza no puede ser divulgada a terceros no involucrados en el mencionado proceso, pues ello podría devenir en un perjuicio económico significativo para el productor o exportador investigado.”

“SUJETO A QUIEN SE ATRIBUYE LA INFRACCIÓN”, SEGÚN LA LESIA

“2. A. El art. 8 letra o LESIA prescribe que constituye una infracción tributaria “la certificación incorrecta del origen, hecha por un exportador o productor de una mercancía que haya sido exportada al territorio de otro país al amparo de acuerdos, convenios, tratados y otros instrumentos en materia de comercio”. De acuerdo con el art. 9 inc. 3° LESIA –que se impugna mediante este proceso–, se presumirá legalmente que ha existido certificación de origen incorrecta hecha por el exportador, productor o importador, cuando como resultado de un proceso de verificación de origen, la autoridad correspondiente determine que la mercancía no cumple con el origen. En tales casos, la conducta tipificada como tal, será sancionada con una multa equivalente al valor que correspondería aplicar como si se tratara de una infracción tributaria cometida en una importación, la cual será establecida conforme lo dispuesto en el art. 10 LESIA.

El art. 10 LESIA prescribe la consecuencia jurídica de la comisión de la infracción prevista en el art. 8 letra o LESIA, y establece que “sin perjuicio del pago de los derechos e impuestos que se adeuden, las infracciones tributarias serán sancionadas con una multa equivalente al cien por ciento (100%) de los derechos e impuestos evadidos o que se pretendieron evadir”. Sin embargo, entre la infracción del art. 8 letra o LESIA y la imposición de la sanción del art. 10 del mismo cuerpo legal media un procedimiento administrativo sancionatorio, que es el establecido en el art. 31 LESIA y siguientes. Según la terminología empleada en la LESIA, en él interviene “a quien se le atribuya la comisión de una infracción administrativa o tributaria”. Esto significa que la LESIA no limita la intervención procesal únicamente al exportador o productor, ya que en caso de que se atribuya al importador una infracción aduanera, este quedaría comprendido en la categoría de “sujeto a quien se atribuye la infracción” y, por tanto, debe garantizársele la posibilidad de comparecer en el procedimiento para la defensa de su posición relativa al caso.”

ESTRUCTURA DEL PROCEDIMIENTO PARA SANCIONAR INFRACCIONES ADUANERAS PREVISTO EN LA LESIA

“La estructura del procedimiento para sancionar infracciones aduaneras previsto en la LESIA garantiza que el supuesto infractor posea plenas opciones de audiencia y defensa. Así, por ejemplo, se debe notificar la apertura del procedimiento administrativo (art. 31 inc. 1° LESIA), se reconoce el derecho del supuesto infractor a ser notificado de los hechos que se le imputan, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se les pudiera imponer, así como de la identidad del funcionario instructor del procedimiento sancionador, y de los fundamentos legales que sustenten tal imputación (art. 32 letra a LESIA), a contradecir las imputaciones que se le hacen (art. 32 letra c LESIA) y a acceder al expediente administrativo (art. 32 letra d LESIA). Todas estas facultades se ligan a un eje central constituido por el derecho de audiencia del supuesto infractor.

Lo dicho hasta este momento permite detectar la confusión inicial en la que incurre el demandante al considerar que las posibles sanciones al importador provienen del procedimiento de verificación de origen, cuando en realidad, en caso de que estas existiesen, provendrían del procedimiento para sancionar las infracciones aduaneras, en el que, cabe aclarar, sí se garantiza su derecho de audiencia. El primero de los procedimientos mencionados, como bien han sostenido el COMIECO, la Asamblea Legislativa y el Fiscal General de la República, persigue el único fin de verificar si las mercancías cumplen con las condiciones necesarias para ser declaradas de origen y gozar de los beneficios que ello conlleva. En consecuencia, se puede advertir que el demandante interpretó aisladamente las disposiciones del RECOM y LESIA que impugna, sin considerar la totalidad de disposiciones cuyo contenido concurre en relevancia para la interpretación unitaria de la situación jurídica que se impugna, ya que, como se ve, dejó de lado las disposiciones que reglan el procedimiento para sancionar las infracciones aduaneras y que establecen que es en este en el que verdaderamente se puede agraviar la situación jurídica del importador, cuando el tratado respectivo le permita a él declarar que una mercancía es de origen.

B. El origen de la confusión del demandante parece descansar en lo establecido en el art. 9 inc. 3° LESIA, según el cual se presumirá legalmente que ha existido certificación de origen incorrecta hecha por el exportador, productor o importador, cuando como resultado de un proceso de verificación de origen, la autoridad correspondiente determine que la mercancía no cumple con el origen. El error consiste en asumir que una norma de presunción como la contenida en esta disposición implica la aplicación automática de la sanción, cuando en realidad estas normas solo sirven como regla de decisión en el proceso administrativo sancionador. Ahora bien, en tanto regla de decisión, la presunción puede desvirtuarse. Este es un tema que este tribunal ya ha abordado en precedentes anteriores.”

PRESUNCIONES SIMPLES Y PRESUNCIONES DE DERECHO

“Esta sala ha expresado que el razonamiento presuntivo es, por esencia, controvertible. 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 (sentencia de 9 de abril de 2018, Inconstitucionalidad 133-2015). En este caso se trata de una presunción simple.”

ENTRE LA IMPUTACIÓN DE LA INFRACCIÓN Y LA SANCIÓN MEDIA UN PROCEDIMIENTO EN EL QUE SE GARANTIZA EL DERECHO DE AUDIENCIA DEL IMPORTADOR

“Lo dicho lleva a una conclusión elemental para la resolución del caso: si, por un lado, se entiende que del procedimiento de verificación de origen de mercancías puede derivar la imposición de la sanción establecida en el art. 10 inc. 1° LESIA se incurriría en el error de desconocer el contenido del articulado que prevé el procedimiento para sancionar las infracciones aduaneras. Si, por el otro, se estima que el art. 9 inc. 3° LESIA se aplica automáticamente, se estaría ignorando que es una norma de presunción que se puede controvertir dentro del procedimiento para sancionar las infracciones aduaneras cuando según las posibilidades normativas del tratado correspondiente el importador pueda llegar a ser sujeto infractor, lo que ocurriría cuando este pueda emitir el certificado de origen —lo cual, dicho sea de paso, no es posible de acuerdo con las disposiciones del RECOM—. En ambos casos, entre la imputación de la infracción y la sanción media un procedimiento en el que se garantiza el derecho de audiencia del importador. Por tanto, la violación constitucional alegada es inexistente.”

CONFIDENCIALIDAD DEL PROCEDIMIENTO DE VERIFICACIÓN NO SUPONE UNA TRANSGRESIÓN A LA CONSTITUCIÓN

“3. La confidencialidad del procedimiento de verificación tampoco supone una transgresión a la Constitución. En principio, el art. 29 RECOM parece suponer una tensión entre el derecho de audiencia y la protección del secreto comercial. Como se sabe, los derechos fundamentales siempre, ante determinadas circunstancias, pueden ceder ante un derecho contrapuesto. De lo contrario, algunos derechos serían absolutos, o sea que todos los individuos tendrían título suficiente para ejercerlos en todas las condiciones, o dicho de otro modo, derechos que no tendrían concurrencia alguna de pretensiones competidoras (sentencia de 22 de mayo de 2013, Inconstitucionalidad 3-2008).

Para la resolución del caso, debe considerarse la distinción que se ha venido planteando entre el procedimiento de verificación de origen de mercancías y el administrativo sancionador, así como la circunstancia de que es el último en el que se puede afectar la esfera jurídica del importador. En tanto que del primero no derivan sanciones y se maneja información que no está directamente relacionada con los aspectos sancionables, tiene sentido que la información sea calificada como “confidencial”, ya que los beneficios que se obtendrían por el acceso irrestricto a ella no compensarían los perjuicios generados a los exportadores y productores. Por otro lado, en el segundo el infractor –ya sea el exportador o el productor, o inclusive el importador cuando el tratado respectivo le faculta para emitir el certificado de origen– tiene posibilidad de conocer y controvertir todos los elementos de juicio que figuran en el expediente del proceso y que servirán como eventual base de la decisión a pronunciar (arts. 31 inc. 1°, 32 letras a, c y d y 34 inc. 2° LESIA). En consecuencia, sí se permite que conozca los datos relevantes para su adecuada defensa.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 92-2015, fecha de la resolución: 14/01/2019

VOTO CONCURRENTES DEL MAGISTRADO PRESIDENTE JOSÉ OSCAR ARMANDO PINEDA NAVAS

SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE DEL ÁREA METROPOLITANA DE SAN SALVADOR

ENFOQUES PARA EL ANÁLISIS DEL TRANSPORTE PÚBLICO

“Concurro con mi voto a formar la anterior sentencia de inconstitucionalidad correspondiente al proceso con referencia Inc. 37-2015; pero también es necesario exponer algunas consideraciones, las cuales a continuación expreso:

I. Es importante destacar la relevancia constitucional que reviste en el presente proceso, el análisis de la infraestructura vial, así como el del servicio de transporte público, ante un proceso de concesión conforme a lo establecido en el artículo 120 de la Constitución y la tutela de los derechos de los usuarios de dicha infraestructura vial.

El referido servicio de transporte público puede ser analizado desde dos enfoques: el primero, desde un punto de vista económico, de incidencia para las empresas que brindan el servicio, como una manifestación de la libertad económica, vinculada a la libertad de empresa, así como las herramientas o instrumentos que éstas utilicen para la producción del servicio, desde su financiamiento, infraestructura, equipos o buses, así como el personal que lo brinda.

Un segundo enfoque es el carácter de servicio público propiamente, entendido este como el de brindar una oferta para transportar personas de manera colectiva, posibilitando el libre desplazamiento de los habitantes de una determinada localidad, de una manera cómoda, segura y con la rapidez necesaria, como una forma de ejercitar el derecho de libre circulación, consagrado en el artículo 5 de la Constitución.

Considerando el aludido carácter de servicio público, de rango constitucional, el transporte público se constituye en un instrumento que posibilita el desarrollo de personas que no poseen un medio de transporte privado, permitiendo su traslado para desarrollar actividades económicas productivas, laborales, religiosas, educativas, deportivas, recreativas y demás actividades que realiza el ser humano.

De ahí que, el transporte público al convertirse en un medio para el libre desarrollo de las personas, conlleva un interés público, el cual como lo determina la Constitución, en el artículo 246, tiene primacía sobre el interés privado.

Dada la potencialidad de incidir dicho servicio de transporte público en la vida de las personas, principalmente de aquellas que carecen de alternativas de medios de transporte, ello impone al Estado la obligación de velar por la protección de derechos de los usuarios de dicho servicio.

En tal sentido, el servicio de transporte público debe cumplir con ciertas características como la regularidad, seguridad, continuidad, eficiencia, procurando además, la comodidad, accesibilidad y calidad, dentro de un marco de respeto a la dignidad de las personas usuarias del transporte colectivo.

Tales características deben potenciarse con mayor intensidad, tanto en la infraestructura, adecuación de buses, así como en el servicio propiamente para los grupos vulnerables: niñez, adultos mayores, mujeres en estado de gravidez, personas con capacidades especiales, etc.; tal como lo disponen diversos instrumentos internacionales, por ejemplo la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Convención de los Derechos del Niño.

Por ello es válido que el Estado construya o permita que se construya, infraestructura vial para mejorar el servicio de transporte público, y puede decidir, mediante un debido proceso de concesión, la forma en que puede usarse esta infraestructura y brindarse este servicio, en la que podrían utilizarse con exclusividad determinada infraestructura vial, sin afectar los derechos de los usuarios que también se trasladan o movilizan en medios de transporte de uso particular.

II. Sobre la figura de la concesión, la Sala de lo Constitucional, en sentencia de inconstitucionalidad 28-2008 de fecha 27 de julio del 2012, dijo: “que es un instrumento administrativo para habilitar o permitir la participación del sector privado en el desarrollo de actividades tradicionalmente identificadas por su finalidad de aprovechamiento general como tareas del Estado, pero con las que la Administración Pública no puede cumplir a cabalidad en forma directa, sobre todo por razones financieras. El mecanismo que el Estado emplea para incorporar a los particulares en la realización de dichas actividades es la concesión. En el Derecho Público, por “concesión” se entiende el acto jurídico mediante el cual se transmite a un particular, sólo en casos de interés general y por tiempo determinado, una habilitación para que por su cuenta y riesgo y en sustitución del Estado preste un servicio público o pueda usar, aprovechar y explotar bienes del dominio público, de acuerdo con el régimen específico respectivo, a cambio de una remuneración que puede consistir en las tarifas que paguen los usuarios del servicio, o en los frutos y beneficios que perciba por la utilización del bien. La concesión tiene un carácter complejo, el cual resulta de la conjugación de las siguientes características: (i) es un acto unilateral, por el que se determina dis-

crecionalmente y en casos de interés general el otorgamiento de la concesión; (ii) es un acto reglamentario, por el que se fijan normas con efectos particulares y generales que regulan la organización y funcionamiento del servicio público o la forma como se hará la explotación de los bienes concesionados; y (iii) es un acto contractual de naturaleza financiera que no puede ser modificado de manera unilateral por la Administración, destinado a establecer ciertas ventajas económicas personales, asegurar la remuneración del concesionario, propiciar nuevas inversiones para mejorar el servicio o bien concesionado y proteger los intereses legítimos del particular, aunque sin dejar de subordinar los poderes de éste a las obligaciones que en la materia impone la ley.”

En relación a la autorización por parte del Estado para concesionar el servicio público de transporte y el recurso dispuesto para tal efecto, diversos tribunales constitucionales se han pronunciado, por ejemplo la Corte Constitucional Colombiana, en sentencia de fecha uno de diciembre del dos mil diez, con referencia C-981, ha dicho que: “ (...) para la prestación del servicio público de transporte, los operadores o empresas de transporte, esto es, las personas naturales o jurídicas constituidas como unidad de explotación económica permanente que cuenten con los equipos, instalaciones y órganos de administración que les permitan prestar adecuadamente el servicio, deben tener autorización del Estado (...). La autorización o habilitación que debe otorgarse a un operador o empresa de transporte le permite al Estado cerciorarse del cumplimiento de las condiciones legales y reglamentarias mínimas exigidas a quien pretenda prestar el servicio público de transporte, para garantizar que se brinde en condiciones de seguridad, continuidad, responsabilidad y eficiencia(...).”

Asimismo, el citado tribunal manifestó que el servicio público de transporte debe cumplir con las siguientes características “(..). Cumple la función de satisfacer las necesidades de transporte de la comunidad, mediante el ofrecimiento público en el contexto de la libre competencia. El carácter de servicio público esencial implica la prevalencia del interés público sobre el interés particular, especialmente en relación con la garantía de su prestación -la cual debe ser óptima, eficiente, continua e ininterrumpida-, y la seguridad de los usuarios - que constituye prioridad esencial en la actividad del sector y del sistema de transporte. Constituye *una actividad económica sujeta a un alto grado de intervención del Estado. El servicio público se presta a través de empresas organizadas para ese fin y habilitadas por el Estado. Todas las empresas operadoras deben contar con una capacidad transportadora específica, autorizada para la prestación del servicio, ya sea con vehículos propios o de terceros*”.

En nuestra Constitución, el artículo 120 se refiere a la figura de la concesión estatal y de la entidad competente para su aprobación; de tal forma el uso de la infraestructura vial y el servicio de transporte público, efectivamente puede concesionarse por el Estado y dado su carácter imprescindible y su relación con el interés público y los derechos fundamentales, el Estado debe conservar su papel de garante en cuanto a la prestación eficiente, empleando las competencias constitucionales de regulación, control y vigilancia. Ahora bien, en su papel de garante no solo debe velar por los usuarios del transporte público colectivo, sino, además, por usuarios de medios de transporte privado.

III. De ahí que, al integrar la obligación constitucional de cumplir con el debido proceso de concesión para posibilitar el uso exclusivo de infraestructura vial, vinculado al servicio de transporte público y su incidencia en la vida cotidiana de la población, es que concurro con mi voto a formar la anterior sentencia, en la cual se declara inconstitucional la resolución mediante la cual se dispuso la exclusividad del carril segregado, por infringir el artículo 120 de la Constitución, sin haberse realizado el procedimiento de concesión, en el cual, reitero, debe garantizarse técnicamente un servicio de transporte público de personas en condiciones de seguridad, calidad, eficiencia, rapidez, siendo la obligación del Estado tutelar la efectividad de tales premisas, en armonía con el pleno goce de los derechos fundamentales de todos, es decir de los usuarios tanto del transporte público como del privado, con especial énfasis en los derechos de las personas en condiciones de vulnerabilidad.

Sobre este último aspecto, también destaco que el titular de un derecho fundamental lo puede ejercer en principio, es decir, sólo si no es superado por el ejercicio de otro derecho por parte de otro u otros individuos. Esto permite entender un conflicto de derechos fundamentales como la situación en la cual no, pueden ser satisfechos simultáneamente dos de ellos o en la que el ejercicio de uno de ellos conlleva la limitación del otro. Si admitimos que los derechos fundamentales no son absolutos, también debemos reconocer que todos ellos en mayor o menor medida están sujetos a límites. Y si bien la formulación lingüística o texto plasmado en las disposiciones que estatuyen derechos fundamentales en ocasiones puede dar la impresión de que el derecho se reconoce irrestricto, ello no es así, pues los límites pueden estar prescritos en la misma disposición o en otras disposiciones constitucionales. También puede ocurrir que los límites sean implícitos, y es básicamente la interpretación constitucional la que los descubre. Y es que las limitantes a los derechos no sólo poseen un fundamento teórico sólido, sino también tienen una explicación sociológica: el individuo no vive aislado, sino en sociedad.

Por ello, cuando en el ejercicio de los derechos del individuo en sociedad, como la libertad de circulación, en virtud de medidas adoptadas por el Estado, surgen tensiones o colisión de derechos, estas deben ser resueltas mediante el principio de proporcionalidad.

Así, a partir de la jurisprudencia constitucional, por ejemplo en sentencia de inconstitucionalidad 110-2015, de fecha treinta de marzo del dos mil dieciséis, se dijo que: “el principio de proporcionalidad (lato sensu) es el parámetro para determinar la validez constitucional en la intervención lícita en los derechos fundamentales, mediante la evaluación de tres subprincipios de: (i) idoneidad, (ii) necesidad y (iii) proporcionalidad en sentido estricto; los cuales exigen la máxima realización posible, relativa tanto a las posibilidades fácticas y jurídicas, es decir, como principios y no simplemente como reglas. De esta manera, para el primero, es indispensable la adecuación de la medida para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo; en otras palabras, la medida debe ser idónea para conseguir un fin reconocido expresa o implícitamente en la Ley Suprema por tender naturalmente a ello; el segundo indica la existencia (o inexistencia) de medidas alternativas que tengan la misma o mayor eficacia para lograr el fin propuesto,

produciendo una afectación menos intensa de los principios o derechos objeto de intervención; en resumen, la medida adoptada debe afectar en lo mínimo posible al derecho fundamental en cuestión; y, el tercero (llamado también “ponderación”), relacionado con el análisis de la intensidad de la afectación (positiva o negativa) de cada uno de los principios constitucionales en tensión; es decir, la decisión legislativa debe producir cualitativamente, un beneficio para el fin constitucional mayor o igual al perjuicio que ocasiona al derecho fundamental”.

Por ello, si como efecto de esta sentencia de inconstitucionalidad 372015, se tuviera que llevarse a cabo el respectivo proceso de concesión constitucional, debe garantizarse que se efectúe una ponderación de derechos que, a partir del principio de proporcionalidad, permita la coexistencia del ejercicio de los derechos de los usuarios de un transporte colectivo, con comodidad, rapidez, agilidad, seguridad, accesibilidad, y del ejercicio de los derechos de las personas que transitan en vehículos particulares, garantizando la debida armonía entre unos y otros.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 37-2015, fecha de la resolución: 05/06/2019

VOTO PARTICULAR CONCURRENTENTE DEL MAGISTRADO CARLOS SERGIO AVILÉS VELÁSQUEZ.

SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE DEL ÁREA METROPOLITANA DE SAN SALVADOR

MEDIDA ESTATAL QUE GARANTIZA EL GOCE DEL DERECHO DE MOVILIDAD

“Aunque concuro con mi voto a la formación de la sentencia, respecto del motivo de inconstitucionalidad declarado, así como de los otros puntos resueltos, considero necesario señalar que dicha resolución no debe interpretarse de manera alguna como un rechazo al Sistema Integrado de Transporte del Área Metropolitana (en adelante el “Sistema” ó “SITRAMSS”), sino únicamente como la declaratoria del incumplimiento del régimen constitucional requerido para la utilización especial de un bien de dominio público; requisito que es necesario satisfacer, a fin de evitar que el nuevo sistema de transporte se vuelva infructuoso.

En ese sentido, considero oportuno señalar que el SITRAMSS ofrece múltiples beneficios, entre los cuales, por la vinculación que guardan con el orden constitucional, es de destacar los siguientes:

En primer lugar, es necesario mencionar que el nuevo sistema de transporte implica una medida estatal que garantiza el goce del derecho de movilidad. El citado derecho aparece aludido en la Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes, aprobada en el marco del II Foro Universal de las Culturas, celebrado en Monterrey, México, en 2007. Dicho instrumento, si bien tiene un carácter programático, reconoce y se inspira en el espíritu y principios de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y en instrumentos internacionales y regionales adoptados por la comunidad internacional y particular-

mente por El Salvador. El art. 7.10 de dicha declaración reconoce el derecho a la democracia participativa; ello incluye el “derecho a la movilidad local y a la accesibilidad, pues toda persona tiene derecho a un tráfico ordenado y respetuoso con el medio ambiente y a moverse con facilidad por la ciudad metropolitana. Toda persona discapacitada tiene derecho a que se facilite su movilidad y a la supresión de todas las barreras arquitectónicas”.

Así, puede afirmarse que existe el derecho humano a la movilidad, e implica, entre otras formas de ejercicio no vinculadas con el presente caso, la facultad de desplazamiento de la persona de un lugar a otro, primordialmente, para satisfacer necesidades esenciales que posibiliten el disfrute de una vida digna y el pleno ejercicio del derecho a la libre circulación. Y es que, en la sociedad salvadoreña, como cualquier otra, es incontrovertible que el ser humano tiene la necesidad ineludible de trasladarse de un lugar a otro, a fin de asistir a su lugar de trabajo, a su centro de estudio, a los establecimientos de salud, a los sitios de recreación, o incluso para convivir con otras personas, etc. Entonces, el derecho humano a la movilidad guarda una estrecha relación con derechos fundamentales como el derecho al trabajo, a la educación, a la salud, a un medio ambiente sano, entre otros. Por tal razón, este derecho, de alguna manera ha sido reconocido en diversos instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su artículo 13 establece el derecho de toda persona a circular libremente; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 22, párrafo primero, también reconoce el derecho de toda persona que se halle legalmente en el territorio de circular en este; en el art. 14 apartado 2 h) de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer se establece la obligación de los Estados Parte de adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular, de asegurar el derecho, entre otros, al transporte. Es de añadir que el derecho a la movilidad está basado en los principios de solidaridad, libertad, equidad, dignidad y justicia social, y persigue mejorar las condiciones de vida, armonizar la convivencia, así como facilitar el disfrute de múltiples derechos fundamentales.

Ahora bien, establecido el reconocimiento del derecho a la movilidad, es preciso señalar algunas formas en las que el SITRAMSS favorece el ejercicio de tal derecho.

En primer lugar, puede mencionarse que el aludido sistema brinda mayor seguridad personal para sus usuarios, porque durante su recorrido está sujeto permanentemente a un monitoreo satelital. Asimismo, todas las estaciones del sistema son custodiadas por personal de seguridad pública, quienes, debido a la infraestructura de las estaciones, pueden garantizar de mejor manera la seguridad personal de los usuarios.

El derecho a la movilidad de los beneficiarios del Sistema también se ve favorecido porque el traslado se realiza en menor tiempo del requerido en el sistema público de transporte tradicional. Ello permite más disponibilidad de tiempo para atender otras actividades, tales como la convivencia familiar, el esparcimiento y el descanso. Con ello se logra elevar el nivel de vida de los usuarios.

En ese orden, es de destacar que todos los elementos que favorecen el derecho a la movilidad propiciados por el SITRAMSS, incluyen a un número masivo de personas, porque en este sistema de transporte es posible trasladar a un número de personas mayor que en cualquier otro tipo de transporte público terrestre.

Ahora bien, es necesario señalar que el mencionado Sistema también ofrece ventajas para el medio ambiente, el cual, según la jurisprudencia constitucional es un derecho fundamental que debe ser garantizado por el Estado, quien tiene la obligación de “mejorar constantemente los bienes ambientales y de preservarlos para el individuo” (sentencia de 26 de enero de 2011, inconstitucionalidad 37-2004). En ese sentido, el SITRAMSS brinda un sistema de transporte público de pasajeros que resulta más apropiado para el medio ambiente, porque las unidades del sistema tienen menor emisión de gases que las unidades del sistema tradicional de transporte. Ello, permite al Estado cumplir con las obligaciones asumidas en la ratificada Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, en cuyo art. 4.c) se establece que los Estados parte, teniendo en cuenta sus responsabilidades comunes pero diferenciadas y el carácter específico de sus prioridades nacionales y regionales de desarrollo, de sus objetivos y de sus circunstancias, deberán promover y apoyar el desarrollo de tecnologías, prácticas y procesos que controlen, reduzcan o prevengan las emisiones antropogénicas de gases de efecto invernadero, en todos los sectores pertinentes, entre ellos el transporte. De igual modo, se advierte que en otros instrumentos internacionales, tales como en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo (específicamente en los principios 1, 3, 4, 5); el Programa 21 de la ONU (capítulos 3, 6,7, 9); el Protocolo de Kyoto (art. 2, apartados VII y VIII), se contempla el objetivo de que, a mediano y largo plazo, se implemente un sistema de transporte sostenible. Todos estos intereses se ven favorecidos mediante el SITRAMSS.

Lo anterior, muestra la importancia que el nuevo sistema de transporte tiene para toda la colectividad, especialmente para el segmento social que hace uso de él. Asimismo, el citado sistema de transporte favorece de manera particular a ciertos sectores sociales vulnerables, que son marginados en el sistema de transporte público de pasajeros convencional, tales como las personas con discapacidad. El SITRAMSS tiene una infraestructura adecuada para que las personas con discapacidades ambulatorias, por ejemplo, las que se trasladan en sillas de rueda, disfruten del servicio en condiciones de igualdad respecto de la población que no sufre de dichas discapacidades, permitiéndoles autonomía y mayor comodidad. De tal forma, el nuevo sistema representa una medida estatal para el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con el transporte de las personas que sufren alguna discapacidad. Tales obligaciones aparecen reguladas en la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ratificada por El Salvador). Esta, desde su preámbulo afirma la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, así como la necesidad de garantizar que las personas con discapacidad los ejerzan plenamente y sin discriminación; y reconoce que los niños y las niñas con discapacidad deben gozar plenamente de todos los de-

rechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, en relación con las obligaciones que a este respecto asumieron los Estados Partes en la Convención sobre los Derechos del Niño. Asimismo, en su art. 9, aquella Convención, establece el derecho a la accesibilidad, y “[a] fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales. Estas medidas, que incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso, se aplicarán, entre otras cosas, a: a) Los edificios, las vías públicas, el transporte...”. El art. 20 del citado instrumento prescribe que “[l]os Estados Partes adoptarán medidas efectivas para asegurar que las personas con discapacidad gocen de movilidad personal con la mayor independencia posible, entre ellas: a) Facilitar la movilidad de las personas con discapacidad en la forma y en el momento que deseen a un costo asequible”. Otro instrumento donde se establecen obligaciones estatales semejantes, es la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad, también ratificada por El Salvador, cuyo art. III señala que para lograr los objetivos de la convención, los Estados parte se comprometen a “Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad, incluidas las que se enumeran a continuación, sin que la lista sea taxativa: b) Medidas para que los edificios, vehículos e instalaciones que se construyan o fabriquen en sus territorios respectivos faciliten el transporte (...) para las personas con discapacidad; c) Medidas para eliminar, en la medida de lo posible, los obstáculos arquitectónicos, de transporte (...) que existan, con la finalidad de facilitar el acceso y uso para las personas con discapacidad”. Entonces, se ha evidenciado la obligación del Estado de proveer de un sistema de transporte que tenga las condiciones apropiadas para las personas con discapacidades, y el SITRAMSS ofrece dichas condiciones.

Por otra parte, este Sistema representa un servicio de transporte de pasajeros apropiado para otro grupo vulnerable: las personas adultas mayores; respecto de las cuales también se tienen obligaciones estatales particulares. Así, la Ley de Atención Integral para la Persona Adulta Mayor establece (art. 5.3) que los adultos mayores tienen el derecho fundamental de recibir un transporte adecuado. Al respecto, el diseño de ramplas en la infraestructura de las estaciones y el uso de mecanismos especiales en las unidades del SITRAMSS, ofrecen condiciones de acceso apropiadas para ese grupo de personas, de manera que favorece el cumplimiento de las obligaciones estatales adquiridas en la citada ley. En cuanto a dichas obligaciones, el art. 26 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores regula el derecho a “la movilidad personal”, y para ello, “los Estados Parte adoptarán

de manera progresiva medidas pertinentes para asegurar el acceso de la persona mayor, en igualdad de condiciones con las demás, al (...) transporte". Las medidas que "incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso, se aplicarán, entre otras cosas, a: a) Los edificios, las vías públicas, el transporte". Asimismo, la aludida convención establece el deber de propiciar el acceso a tarifas preferenciales o gratuitas de los servicios de transporte público a las personas mayores y promover iniciativas en los servicios de transporte público o de uso público para que haya asientos reservados para ellas. Estos últimos elementos también han sido contemplados en el referido sistema, y de acuerdo a sus características ofrece un mayor potencial para su efectiva viabilización.

Vale decir que, en su oportunidad, la Asamblea Legislativa aprobó el contrato de préstamo con el que se financió la ejecución del SITRAMSS, ello obviamente implicó la erogación y utilización de fondos públicos, cuyo uso apropiado y finalidad debió garantizarse. Este hecho, por sí solo, además de los derechos sociales y colectivos que resultaron consolidados durante la vigencia de este Sistema de Transporte, vuelve razonable instar a las autoridades correspondientes y particulares interesados a la conjunción de esfuerzos y a la ejecución de acciones o medidas necesarias y pertinentes que permitan superar la inconstitucionalidad declarada en esta sentencia y puedan garantizar la funcionalidad y continuidad del Sistema."

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 37-2015, fecha de la resolución: 05/06/2019

VOTO PARTICULAR DISIDENTE DEL MAGISTRADO CARLOS SERGIO AVILÉS VELÁSQUEZ

AFILIACIÓN PARTIDARIA

LA INCOMPATIBILIDAD DE AFILIACIÓN PARTIDARIA SEÑALADA EN LA CONSTITUCIÓN PARA LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL, DEBE PONDERAR ASPECTOS ESENCIALES COMO LA TEMPORALIDAD

"Aunque comparto muchas consideraciones efectuadas en la sentencia, disiento firmemente respecto a los siguientes aspectos:

I. Al parecer, lo resuelto en la sentencia se fundamenta en la idea de que la pertenencia o afinidad con un partido político ocurrida en cualquier momento, elimina o, cuando menos, disminuye intensamente la futura juridicidad de toda persona en el ejercicio de algún cargo público. A partir de esta infundada aseveración, la sola afiliación a un partido político – sin importar cuando sucedió ésta de cualquier postulante a un cargo público que implique un ejercicio jurisdiccional, destruye de forma abstracta y automática su independencia e imparcialidad en todos los casos que a futuro podría conocer. Esta idea se ha asumido tácita e incontrovertiblemente en la sentencia, sin haberse fundamentado de manera alguna.

Ante lo señalado, debe decirse que dentro del régimen de incompatibilidades para el cargo de Magistrado del Tribunal Supremo Electoral se encuentra la afiliación partidaria, pues así lo dispone el artículo 208 de la Constitución en su parte final. Así, en la sentencia se consignó que dicho régimen “tiene como propósito fundamental preservar la probidad del funcionario judicial en el desempeño del cargo, *al impedirle ejercer simultáneamente* actividades o empleos que eventualmente pueden llegar a entorpecer el desarrollo y buena marcha de la gestión pública jurisdiccional”.

Sin embargo, en la sentencia, la Sala dota de contenido a la incompatibilidad de afiliación partidaria señalada en la Constitución para los Magistrados del Tribunal Supremo Electoral, sin ponderar aspectos esenciales como la temporalidad. En este aspecto, me refiero a que el contenido de la sentencia permite interpretar que si una persona alguna vez estuvo afiliada a un partido político, esa sola afiliación inhibe la posibilidad de participar en la elección a Magistrado del Tribunal Supremo Electoral o a cualquier otro cargo en el que se ejerza jurisdicción; es decir, la Sala no establece reglas de concreción temporal para aplicar dicha inhabilitación, por ejemplo, si al momento de la postulación la persona tendría determinados años de no pertenecer a un partido político, pues existe la posibilidad de que en un momento tenga afiliación partidaria pero con posterioridad se desafilie y permanezca así durante mucho tiempo previo a su postulación como candidato, o bien haya desaparecido el partido político u otras circunstancias.

De tal forma, sin bien la no afiliación partidaria para los Magistrados del Tribunal Supremo Electoral es una exigencia constitucional, la Sala no ha fijado una regla temporal clara, para la verificación de este requisito, por ejemplo si la no afiliación debe subsistir seis meses, uno, tres o cinco años previos a la elección, para que el elector tenga un rango cierto de verificación de ese requisito; por consiguiente, la Sala debió establecer el plazo razonable para ello, pues así lo hacen la Constitución y la ley cuando establecen requisitos cuyo cumplimiento debe verificarse antes de iniciar el ejercicio del cargo, como condición para ello. Por ejemplo, el artículo 177 de la Constitución regula cuánto tiempo previo ha de haberse ejercido una judicatura o la abogacía o cuánto tiempo previo debió estarse en ejercicio de los derechos ciudadanos.

Sin embargo, jurisprudencialmente se ha establecido un motivo de ineligibilidad que no tiene plazo, contrario a lo que atañe a los requisitos establecidos por la Constitución, todos los cuales, o son prohibiciones inmediatas, esto es, han de observarse durante el ejercicio del cargo, o, como se indicó, si son requisitos de cumplimiento previo, también tienen término, como –los ya citados– el goce de los derechos políticos o la autorización previa para el ejercicio de la abogacía. Significaría entonces que, en virtud del derecho a la seguridad jurídica, cualquier limitación ha de estar sujeta a un plazo legal, cuya razonabilidad debe tener a la base los derechos involucrados y los fines buscados. Con todo, es claro que tal como se manifestó en la sentencia de 14 de julio de 2010, inconstitucionalidad 13-2009, “ningún plazo puede ser indefinido de manera que su determinación se convierta en un capricho o arbitrariedad de la autoridad a la cual se encuentra sometida la decisión”.

LA CATEGORÍA DE “NO VINCULACIÓN PARTIDARIA MATERIAL” NO ESTÁ REGULADA EN LA CONSTITUCIÓN NI EN LEY, OMISIÓN QUE CONLLEVA A CIERTAS VIOLACIONES CONVENCIONALES, ENTRE ELLAS LA SEGURIDAD JURÍDICA

“II. Además de lo anterior, tampoco comparto el hecho de que en la sentencia se ha creado un límite al derecho a optar a cargos públicos que no aparece en la Constitución ni en ninguna ley: la categoría de “no vinculación partidaria material”.

Esta categoría no ha sido regulada en el ordenamiento jurídico; no obstante ello, sin expresar las razones, la Sala únicamente afirmó que “las personas que integren las ternas propuestas por la CSJ no deben tener ninguna “afiliación partidista”, es decir, que los candidatos [...] no deben tener ninguna vinculación formal o material con ninguno de los partidos políticos”. De tal manera, el tribunal equiparó el límite que consiste en la “afiliación partidista” –sobre el cual hay claridad porque sus requisitos de acreditación sí están regulados por ley– con la “vinculación material”, cuyo significado no es claro porque ninguno de esos términos aparece regulado; de manera que no hay certeza sobre los elementos que la configuran. Sin embargo, aunque el tribunal los muestre como sinónimos, el resultado es que creó una nueva categoría: “la vinculación material”, a la cual le extendió el carácter de límite del derecho a optar a cargos públicos. Por tanto, jurisprudencialmente se ha creado otro límite sobre este derecho político. Ante esto, debe considerarse lo siguiente:

1. En las limitantes a derechos fundamentales, el estándar internacional de protección exige que los límites o restricciones a estos derechos estén regulados claramente en la ley; lo cual en el caso no sucede y tampoco la Sala en su jurisprudencia consigna parámetros claros.

En la inconstitucionalidad 77-2013 AC —utilizada como antecedente jurisprudencial de la sentencia—, se sostuvo que la “limitación o restricción al derecho de asociación política que establece la Constitución también está reconocida por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 16) y por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 22), que permiten tal restricción siempre que se haga por disposición de las leyes de los Estados partes, en interés de la seguridad nacional, la seguridad pública, el orden público o para proteger los derechos de los demás. Por lo tanto, la restricción que de manera excepcional hace la Constitución a ciertos ciudadanos sobre el derecho de asociación política, no constituye per se una violación o desconocimiento del tal derecho. Dicha restricción está justificada en una sociedad democrática ya que es necesaria para preservar la naturaleza misma de la función pública en materias tan delicadas como la seguridad pública y la defensa nacional, y evitar con ello la partidización de tan vitales funciones estatales, y a su vez, evitar que ciertos funcionarios se prevalezcan de sus cargos para hacer política partidista, especialmente si se trata de militares o policías. De ahí que son incompatibles dichas funciones con la afiliación partidaria. No es compatible, entonces, ser miembro de la Fuerza Armada o de la Policía Nacional Civil, o ser ministro de un culto religioso, con la condición de afiliado a un partido político”.

Como puede apreciarse, la primera condición de la normativa internacional citada es que la restricción se haga, necesariamente, *“por disposición de las leyes de los Estados partes”*; sin embargo, *en las leyes salvadoreñas no ha sido regulado la afiliación material como motivo de inelegibilidad.*

Así, sobre límites a derechos, la Corte Interamericana de Derechos humanos ha señalado que la “Convención Americana establece lineamientos generales que determinan un contenido mínimo de los derechos políticos y permite a los Estados que dentro de los parámetros convencionales regulen esos derechos de acuerdo a sus necesidades históricas, políticas, sociales y culturales, las que pueden variar de una sociedad a otra, e incluso en una misma sociedad, en distintos momentos históricos” (sentencia de 30 de noviembre de 2007, caso Castañeda Gutman Vs. México).

En dicha sentencia se estableció que “la facultad de los Estados de regular o restringir los derechos no es discrecional, sino que está limitada por el derecho internacional que exige el cumplimiento de determinadas exigencias que de no ser respetadas transforma la restricción en ilegítima y contraria a la Convención Americana. Conforme a lo establecido en el artículo 29.a de dicho tratado ninguna norma de la Convención puede ser interpretada en sentido de limitar los derechos en mayor medida que la prevista en ella. La Corte ha precisado las condiciones y requisitos que deben cumplirse al momento de regular o restringir los derechos y libertades consagrados en la Convención”.

En ese sentido, se ha indicado que “El primer paso para evaluar si una restricción a un derecho establecido en la Convención Americana es permitida a la luz de dicho tratado consiste en examinar *si la medida limitativa cumple con el requisito de legalidad. Ello significa que las condiciones y circunstancias generales que autorizan una restricción al ejercicio de un derecho humano determinado deben estar claramente establecidas por ley. La norma que establece la restricción debe ser una ley en el sentido formal y material*” (itálicas añadidas, caso Castañeda Gutman Vs. México, ya citado).

Asimismo, la Corte Interamericana ha rechazado la posibilidad de incluir causales para limitar el ejercicio del cargo de Magistrado del Tribunal Supremo Electoral, “no establecidas como tal en la ley”, porque: “en virtud del artículo 2 de la Convención el Estado estaba obligado a suprimir las prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por tanto, existió una omisión del Estado al no tomar medidas para evitar que se aplicaran estos criterios desarrollados por la Sala de lo Constitucional, y así asegurar que no se realizaran destituciones de magistrados del TSE por razones no establecidas en la legislación ni mediante procesos de destitución ante órganos incompetentes y sin que existiera un procedimiento previamente establecido. Esta omisión conllevó a una violación del artículo 2 de la Convención y afectó la seguridad jurídica y los derechos de la presunta víctima al momento de determinarse su destitución” (sentencia caso Colindres Schonenberg Vs. El Salvador).

Dichos requisitos normativos se han soslayado en la sentencia de la que disiento, pues, reitero, la denominada afiliación partidaria material y los criterios para establecerla no están regulados ni en la Constitución ni en la ley.”

LOS PARÁMETROS DISPUESTOS POR LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL DEBEN SER CLAROS AL CREAR LÍMITES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, EN EL EJERCICIO DE SU COMPETENCIA PARA INTERPRETAR Y DOTAR DE CONTENIDO PRECEPTOS CONSTITUCIONALES

“2. Ahora bien, la Sala de lo Constitucional efectivamente tiene competencia para interpretar y dotar de contenido preceptos constitucionales, pero ante la falta de regulación normativa, los parámetros dispuestos por la Sala deben ser claros al crear límites a los derechos fundamentales.

En ese sentido, el presente voto no supone que esté en desacuerdo con todos los argumentos esgrimidos en la sentencia, en tanto que la afiliación o vinculación partidaria, puede, sin dudas, constituir una limitante para el ejercicio jurisdiccional independiente e imparcial de un cargo; sin embargo, no comparto que la Sala no establezca parámetros concretos y claros para acreditar dicha vinculación partidaria, específicamente la vinculación material.

Esa claridad es necesaria ante el carácter dinámico de la jurisprudencia, que pese al principio de respeto del autprecedente posee una innegable naturaleza evolutiva, lo que podría incidir negativamente en la seguridad jurídica—en el sentido de la previsibilidad— y en la igualdad en el trato a los destinatarios de las sentencias, a quienes podrían aplicárseles en el tiempo distintos criterios, aunque los hechos rebatidos sean análogos. Como ejemplo de esa naturaleza dinámica y evolutiva de la jurisprudencia puedo citar la modulación de efectos de las sentencias emitidas en las inconstitucionalidades 23-2012 y 3-2015/9-2015/22-2015, en las que, pese a que los nombramientos de magistrados—los primeros de la Corte Suprema de Justicia, los otros, de la Corte de Cuentas de la República— fueron declarados inconstitucionales, se determinó que continuaran fungiendo como tales hasta que la Asamblea Legislativa hiciera una nueva elección acorde con la Constitución. En cambio, en el caso que nos ocupa, se determinó que el Tribunal Supremo Electoral se integrara con un magistrado suplente, luego de la medida cautelar emitida por la Sala en la que se ordenó separar al Magistrado Ulises Rivas Sánchez del cargo.

Entonces, para evitar disparidades acerca de la acreditación de la vinculación partidaria material, es preciso que se establezcan mediante ley los elementos de este tipo de vinculación; mientras tanto, la Sala en su jurisprudencia debe determinarlos claramente, de tal forma que se eviten limitaciones excesivas o criterios ambiguos.

Por ello, insisto, debe definirse con precisión lo que debe entenderse por vinculación partidaria material y circunscribirla a conductas trascendentales, tales como: los cargos de dirección dentro los partidos políticos, los actos de militancia o proselitistas expresos, notorios, relevantes, permanentes o continuados; aspectos que, estoy de acuerdo, pueden debilitar el ejercicio independiente e imparcial de un juez en casos concretos.”

LA SOLA AFILIACIÓN A UN PARTIDO POLÍTICO, OCURRIDA EN CUALQUIER TIEMPO, NO PUEDE LIMITAR EL EJERCICIO DE NINGÚN DERECHO FUNDAMENTAL

“3. Finalmente, en el concepto de afiliación partidaria material, se debe considerar que el establecimiento de un límite absoluto en el ejercicio de un derecho

en virtud del resguardo de otro, provoca que tales derechos se excluyan mutuamente, anulando a uno de los dos; esto constituye un efecto inadmisibles entre los derechos fundamentales. Por eso debo de reiterar que la sola afiliación a un partido político ocurrida en cualquier tiempo no puede limitar el ejercicio de ningún derecho fundamental, pues previo a una postulación estos derechos y libertades pueden ejercerse en toda su plenitud.

Contrario a ello, en la inconstitucionalidad 77-2013 AC –ya citada en esta sentencia– se indicó que “ningún derecho es absoluto y las disposiciones constitucionales que los reconocen, no pueden interpretarse aisladamente”. Sin embargo, respecto del derecho de afiliación partidaria en relación con el derecho a optar a cargos públicos, la jurisprudencia ha configurado límites que, como resultado, excluyen el ejercicio completo de alguno de los dos. Por un lado, como expuse, ha creado la figura de la *afiliación partidaria material*, cuya acreditación depende por completo del criterio que quiera adoptar el tribunal en cada caso concreto. Asimismo, no ha establecido un límite temporal para la exigibilidad de la no afiliación partidaria. Entonces, dado que los elementos para establecer la afiliación material dependen exclusivamente del criterio que a posteriori y en cada caso concreto establezca la Sala, y además porque el tribunal no ha establecido un límite temporal respecto de la no afiliación (formal o material) de una persona con algún partido político; en la práctica, implica *que la sola cercanía o interacción entre un individuo y algún partido político, ocurrida en cualquier tiempo, podría ser interpretada por el tribunal constitucional como una afiliación material, la cual provocaría la exclusión de toda jurisdicción y la indubitable parcialidad a favor del partido político con el que se le asocie*; situación que resulta desproporcionada y conlleva a una exclusión definitiva del ejercicio de un derecho fundamental; lo que, en definitiva, no comparto.”

LABOR DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL NO CONSISTE EN DETERMINAR, POR SU PROPIA CUENTA, SI EXISTE O NO TAL VINCULACIÓN

“III. Otros aspectos que no comparto están referidos al propio desarrollo del proceso.

1. En el auto de admisión se indicó que la demanda se admitía “a efecto de determinar si, de forma previa a su elección, el Órgano Legislativo cumplió la obligación de documentar y constatar la ausencia de vinculación formal y material del actual Magistrado Propietario del Tribunal Supremo Electoral Jesús Ulises Rivas Sánchez con el partido político Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional”. Del mismo modo, en la presente sentencia, en el considerando V se reiteró que se iba a “determinar *si la Asamblea Legislativa cumplió con su obligación constitucional de documentar y justificar la falta de vinculación partidaria del abogado Jesús Ulises Rivas Sánchez, al elegirlo como magistrado del TSE*”. Tal delimitación se reitera en el encabezado del considerando X de la sentencia.

De ello resulta claro que el análisis del tribunal había de ceñirse *al proceso de elección del abogado Rivas Sánchez*, documentado en el respectivo expediente, debiendo solo verificar si el elector había acreditado por sí mismo, según su criterio, el cumplimiento de los requisitos de elegibilidad. Entonces, la labor

de la sala no consistiría en determinar por su propia cuenta si existía o no tal vinculación. En esas condiciones, tenía sentido se le dijese al aludido magistrado que lo discutido era si “la Asamblea Legislativa documentó la desvinculación partidaria”. Y por esa razón, también resultaba coherente que se sostuviera que “la constancia [de no afiliación partidaria] que ha sido incorporada en este proceso tuvo que haber sido presentada en realidad en el proceso de elección de magistrados del TSE ante la Corte Suprema de Justicia o ante la citada asamblea. De ahí que la prueba deba rechazarse”.

No obstante, en el apartado X 2 de la sentencia, al examinar los alegatos del fiscal general, sin exponer razones, el tribunal sostuvo que el asunto a resolver “en particular estriba en indagar si el referido profesional tuvo una vinculación con el proyecto político-partidario con el FMLN mediante un acto de proselitismo político previo al acto electivo”. También se consignó en la sentencia que se analizaría lo que “dicho órgano del Estado ha hecho o dejado de hacer en el proceso de elección; y, en concreto, si le era exigible saber y constatar la no afiliación partidaria”. Así, “solo debe tomarse en consideración aquellos elementos probatorios que han sido incorporados al expediente, salvo el caso de los hechos evidentes y de los que gocen de notoriedad general”. Se añadió que era “útil determinar si tomó parte en algún acto de proselitismo político electoral y si en él demostró afinidad con [...] el partido FMLN [...] con el propósito de indagar si la Asamblea Legislativa cumplió con su deber de argumentar y documentar la independencia político partidaria de la persona electa”.

Entonces, se advierte que en estos puntos de la sentencia, el tribunal modificó el asunto a resolver y el sustrato probatorio a considerar. En cuanto a lo primero, *ya no sería únicamente la verificación formal de lo actuado por el ente elector*, sino que se trataría de acreditar por ella misma una cuestión material: la afiliación partidaria del licenciado Rivas Sánchez; circunstancia cuya decisión se había rechazado durante el proceso, e incluso en la misma sentencia. Respeto de lo segundo, amplió el material probatorio a considerar, incluyendo la categoría de *hechos evidentes o notorios*.”

LAS PUBLICACIONES EN UN SITIO DE INTERNET NO TIENEN EL CARÁCTER DE HECHOS NOTORIOS, LA JURISPRUDENCIA HA REITERADO QUE UN PROCESO CONSTITUCIONAL NO ES LA VÍA IDÓNEA PARA ALEGAR LA FALSEDAD DOCUMENTAL

“Al respecto, no puede sostenerse que las publicaciones en un sitio de internet tengan el carácter de hechos notorios, porque la mera posibilidad de acceder a su contenido no determina su conocimiento público, máxime si se toma en cuenta que no se trata del sitio web de alguna autoridad estatal, sino de un extenso espacio que aloja todo tipo de contenidos reales o ficticios, lo que dificulta el conocimiento de algún video en particular, incluso para las personas que habitualmente acceden a dicho sitio.

Por otra parte, a dichas publicaciones se les da en la sentencia el carácter de prueba documental y su admisión se justificó porque estuvo a disposición de todos los intervinientes y ninguno de ellos las controvertió ni demostraron su falsedad. Ahora bien, en primer lugar, es preciso indicar que tales videos no

guardaban relación con el hecho que se había admitido a examen, pues no se relacionaban con las actuaciones de la Asamblea Legislativa en el proceso de elección cuestionado, por lo que no era previsible su utilización en este proceso. Además, en cuanto a la no alegación o acreditación de la falsedad de dichos documentos, es preciso mencionar que la jurisprudencia de esta sala ha reiterado que un proceso constitucional no es la vía idónea para alegar la falsedad documental (autos de improcedencia de 19 de enero de 2015 y 4 de julio de 2018, amparos 855-2014 y 53-2018, respectivamente). Por tanto, la inactividad de los intervinientes respecto de dicha prueba no puede considerarse como una manifestación de su conformidad que justificara su admisión en juicio, dado que no se les advirtió sobre la posibilidad de su utilización. Y por tales razones, es de concluir que los intervinientes no tuvieron posibilidades reales de controvertir dicho elemento probatorio. Ello puede ser considerado como un menoscabo del art. 11 Cn., que debió ser resguardado por el tribunal.

2. Aunque el proceso de inconstitucionalidad no busca la protección de derechos constitucionales desde la esfera jurídica individual, su tramitación ha de ser la de un proceso constitucionalmente configurado. En ese sentido, cuando lo dirimido vincule directa y particularmente a una autoridad, se le dará intervención en el proceso. Así, en auto de admisión de 16 de enero de 2017, se resolvió que “la pretensión del actor se relaciona de forma directa con una situación personal del ciudadano Jesús Ulises Rivas Sánchez”, por lo que era procedente “conferirle audiencia, con fundamento en el art. 11 Cn., para que se pronuncie sobre tales circunstancias”. Sin embargo, el tribunal no garantizó la posibilidad de que el señor Rivas Sánchez se pronunciara sobre la modificación del asunto a dirimir ni respecto de la prueba admitida.

3. Además, discrepo respecto de la forma en que se ha acreditado la vinculación partidaria del abogado Rivas Sánchez. En primer lugar —se reitera—, ello no era objeto de discusión, pues en el auto de admisión e incluso en esta sentencia se expresó que únicamente se examinaría si la *Asamblea Legislativa había verificado la no vinculación política del profesional*, para lo cual bastaba con el reconocimiento expreso hecho por el elector; y el pronunciamiento definitivo versaría sobre el cumplimiento de tal requisito, de manera que, aun en caso de una sentencia estimatoria, el fallo acreditaría la omisión de la Asamblea Legislativa, pero no la vinculación partidaria del mencionado abogado.

Sin embargo, en la sentencia se ha dicho que “la vinculación política del abogado Rivas Sánchez es *patente*, dado el compromiso político adquirido por él en favor de los que entonces fueron candidatos a la presidencia y vicepresidencia del partido político FMLN” (itálica agregada). Nótese que en la sentencia no se ha dicho que en aquella época el mencionado mostró una vinculación política, sino que la aseveración está en tiempo presente, de manera que implica su permanente vinculación política, pese a que se ha basado en una sola declaración, realizada hace más de cinco años, en un etapa anterior al inicio del proceso de elección impugnado. Tal afirmación implica en este momento para el licenciado Rivas Sánchez la exclusión indefinida del ejercicio de su derecho político de optar a cargos públicos, lo cual, en el marco de respeto a los derechos humanos, resulta completamente insostenible.”

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, AL INTEGRAR LAS TERNAS PARA MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL, TIENE LA RESPONSABILIDAD ORIGINARIA DE VERIFICACIÓN DE LOS REQUISITOS CONSTITUCIONALES CORRESPONDIENTES

“4. Finalmente, otro aspecto que, considero, soslaya la sentencia, es el referirse a la importancia de la intervención de la Corte Suprema de Justicia en el proceso de elección de los magistrados del TSE.

En este último aspecto, considero necesario resaltar la importancia que tiene la intervención de la Corte en este proceso de elección. En la sentencia se indicó que la designación de dichos funcionarios tiene un carácter cooperativo de doble instancia, que se articula en dos momentos específicos: la nominación y la designación (o selección), en los cuales la autoridad responsable de la nominación no puede desarrollar al mismo tiempo la labor de designación y viceversa. A la Corte le corresponde conformar dos de las ternas que se someterán a decisión por parte de la Asamblea Legislativa, ternas que “deben estar integradas también con personas sin ningún tipo de afiliación partidista”. Sin embargo, se ha establecido que el obligado último para cerciorarse del cumplimiento de los requisitos constitucionales es la Asamblea Legislativa.

Ante ello, es preciso determinar la necesidad de que la Corte Suprema de Justicia cumpla su cometido constitucional, pues su omisión puede llegar a frustrar los intereses que se persiguen mediante la denominada designación cooperativa de doble instancia. Por ello, sobre dicha Corte pesaba la responsabilidad originaria de verificación de los requisitos constitucionales correspondientes, pues su omisión podía, a la postre, entorpecer la actividad electora de la Asamblea Legislativa. Y así lo ha indicado la jurisprudencia constitucional, “no es suficiente separar las funciones estatales para evitar el abuso del poder. Además de ello se requiere de la existencia de mecanismos de colaboración (principio de colaboración [art. 86 inc. 1° Cn.]) e, incluso, de controles recíprocos en el ejercicio de las funciones públicas por parte de los órganos del Gobierno y del Estado. Aquí es donde tiene sentido que el ordenamiento jurídico delimite claramente, por una parte, el ámbito de actuación de cada órgano o funcionario y, por el otro, los mecanismos de control, para evitar interferencias o invasiones en las competencias que atañen a una entidad. Para cumplir tal cometido, la Constitución establece al mismo tiempo el principio de legalidad, según el cual los funcionarios del Gobierno no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley (art. 86 inc. 3° Cn.)” (sentencia de 4 de diciembre de 2013, inconstitucionalidad).

Ahora bien, en este caso se ha acreditado que la Corte Suprema de Justicia incumplió el deber de verificar que las ternas por ella propuestas estaban conformadas por personas que cumplieran todos los requisitos constitucionales. Esa omisión tuvo repercusiones en la selección de la Asamblea Legislativa, pero en la sentencia no ha habido pronunciamiento alguno sobre eso. Por ello, a efecto de prevenir que se repita tal situación, considero oportuno señalar que la Corte Suprema de Justicia en la configuración de las ternas deberá mostrar especial diligencia en la cuestión.

En ese sentido, estimo oportuno referir que en el procedimiento de conformación de ternas en la Corte, participaron 4 de los magistrados de la Sala

de lo Constitucional, quienes, aunque al momento de realizar tal acto lo hacían conformando la Corte, seguían siendo magistrados de esta Sala y conocían el requisito de no afiliación partidaria, por cuanto ellos mismos lo habían advertido en otros casos sometidos a sus análisis. Por tanto, no puede dejarse de lado que dichos funcionarios debieron verificar que se cumpliera tal requisito respecto de cada uno de los profesionales por ellos elegidos para conformar las ternas que posteriormente serían propuestas para la elección definitiva de la Asamblea Legislativa.

No obstante, en esta sentencia se le objeta a la Asamblea Legislativa la misma omisión en que incurrió la Corte Suprema, incluso magistrados de la Sala de lo Constitucional, y por ello se declara inconstitucional el nombramiento del magistrado Rivas Sánchez.

Sobre ello quiero señalar que es impropio que quien colige un mandato constitucional, el guardián principal de dicho mandato, lo incumpla y posteriormente le objete ese mismo comportamiento a otra autoridad, alegando que era ésta la última obligada a cumplir dicha regla.

Entonces, si bien, la actual configuración subjetiva de la Sala de lo Constitucional no incurrió en dicho comportamiento, estimo que tal circunstancia debió ponderarse en este caso concreto, *y exigirse que a futuro la Corte Suprema de Justicia verifique el cumplimiento de los respectivos requisitos constitucionales*, pues, dado que dicha omisión implica una vulneración constitucional, esta fue iniciada en el seno de esta misma Corte, incluso con el aval de magistrados de la Sala de lo Constitucional, el órgano técnico jurídico a quien le compete la defensa del ordenamiento jurídico y de la Constitución.”

Sala de lo Constitucional número de referencia: 19-2016, fecha de la resolución: 10/06/2019

ÍNDICE LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL 2019

AMPAROS

Aclaración de la sentencia	1
Diferencias con la rectificación de sentencias y autos definitivos	1
Activo de una empresa como base imponible	1
Cambio jurisprudencial.....	1
Disposición impugnada únicamente grava la riqueza neta de su destinatario, resultando acorde con el principio de capacidad económica.....	2
Municipalidad de San Salvador debe cumplir con los criterios jurisprudenciales de esta Sala, al momento de cuantificar el tributo en cuestión	3
Amparo contra ley	4
Finalidad	4
Arbitraje	4
Derecho a la libertad contractual.....	4
Principio de autonomía de la voluntad	5
Diferencia entre los actos de competencia desleal regulados en el Código de Comercio y, las prácticas anticompetitivas establecidas en la Ley de Competencia.....	6
La competencia desleal puede resolverse por medio de arbitraje, pues esta figura es incapaz de afectar el orden económico	7
Vulneración del derecho de la sociedad actora a terminar los asuntos civiles o mercantiles por arbitramento.....	7

Cierre de establecimiento comercial	8
Desistimiento de la instancia.....	8
Vulneración a los derechos constitucionales de la parte actora	10
Competencia desleal	12
Definición.....	12
Contrato de seguro	14
Valor de título ejecutivo de las pólizas de seguro y habilitación del ejercicio de la pretensión en sede jurisdiccional	14
Curador especial o ad litem	14
Previo al nombramiento, se requiere agotar todos los medios posibles para garantizar el derecho de audiencia del demandado	14
Vulneración a derechos constitucionales, al ordenar que el emplazamiento del demandado se efectuara por medio de un curador ad litem	15
Derecho de petición	18
Para determinar el plazo de duración de lo solicitado, se debe tener una apreciación objetiva de las circunstancias del caso concreto	18
Derecho a la igualdad salarial	18
Definición de igualdad	18
Derecho a la protección en la defensa de los derechos	19
Tribunal de Servicio Civil rechazó de forma indebida el escrito de interposición de injusticia manifiesta y obstaculizó de manera ilegítima el ejercicio del derecho a la protección en la defensa no jurisdiccional	21
Derecho a la posesión	23
Requisitos para la tutela por la vía del proceso de amparo	23

Derecho a la propiedad intelectual	24
Por regla general el derecho a la propiedad se ejerce sobre bienes tangibles, pero también puede ejercerse sobre bienes intangibles	24
Regulación establecida en la Constitución de la República, alcances y límites	24
Elementos esenciales de la noción tradicional de propiedad.....	24
Vulneración del derecho de petición, en relación con el derecho a la propiedad intelectual y artística.....	25
Derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional	27
Posibilidad que el supuesto titular de un derecho o de un interés legítimo pueda acceder al órgano jurisdiccional, a plantear sus pretensiones en todos los grados y niveles procesales y, a obtener una resolución debidamente motivada	27
Inexistencia de vulneración a los derechos de audiencia, defensa y seguridad jurídica, por parte del titular de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos	28
Definición.....	31
Derechos en los cuales se manifiesta.....	32
Inexistencia de vulneración	33
Derecho a la salud de pacientes con cáncer	33
Derecho a la vida	33
Aspectos o elementos esenciales que integran el ámbito de protección del derecho a la salud.....	34
Acceso a la salud establecida en la normativa internacional	34
Estado debe brindar asistencia pública gratuita a la población, sin distinción alguna, mediante la red de centros de asistencia coordinados por el Ministerio de Salud.....	35

Ministerio de Salud transgredió derechos fundamentales de petición, a la salud y a la vida.....	38
Derecho a no ser juzgado dos veces por la misma causa	40
Finalidad.....	40
Derecho a recurrir	40
Naturaleza constitucional procesal.....	40
Derecho de acceso a la información pública	41
Reconocido como derecho fundamental por la Constitución	41
Instituciones obligadas a cumplir este derecho.....	41
Existencia de vulneración.....	41
Es obligación del Estado regular los límites o parámetros que per- mitan dilucidar cuándo procede la publicidad, o en su caso, la priva- cidad o confidencialidad de la información, a fin de evitar la colisión entre este y otros derechos fundamentales	42
Derecho a la autodeterminación informativa.....	42
Justificación de restricción de la información	42
Derecho de audiencia	43
Posibilita la protección de los derechos subjetivos de los que es titular la persona.....	43
Derecho de petición	43
Contenido reconocido por el Tribunal Constitucional	43
Plazo razonable para dar respuesta a lo solicitado.....	44
Peticiónes pueden realizarse desde una perspectiva material	44
Notificación de las notas de respuesta de lo solicitado por la actora no se efectuó conforme los parámetros legales requeridos.....	44

Infracción constitucional al derecho de petición.....	46
Peticiones pueden realizarse desde una perspectiva material	47
Respuesta por parte del Ministro de Hacienda a la petición realizada se dio en un plazo irrazonable	47
Derecho de propiedad.....	49
Alcance.....	49
Derechos laborales de la mujer en estado de embarazo.....	50
Contenido reconocido por el Tribunal Constitucional	50
Discriminación laboral regulada en el Código Penal.....	50
Normativa internacional que reconocen la condición especial de la maternidad	50
Estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas.....	51
Período de prueba como requisito para pertenecer a la carrera administrativa, establecido por la Ley de Servicio Civil	51
Protección especial que brinda la Constitución a la mujer embarazada es aplicable a la trabajadora en periodo de prueba	52
Vulneración al derecho a la conservación del empleo de la mujer en estado de embarazo y a gozar de un descanso remunerado antes y después del parto.....	53
Fotocopias de documentos.....	55
Serán admisibles dentro del amparo y constituirán prueba de la autenticidad de los documentos que reproducen, siempre y cuando no haya sido acreditada la falsedad de aquéllas o de los instrumentos originales, debiendo valorarse conforme a las reglas de la sana crítica	55
Ideología política	56
Dato personal sensible.....	56

Afiliación a los partidos políticos	56
Autoridad competente deberá evaluar no sólo si la información solicitada constituye un dato sensible, sino también la utilidad y el tipo de procesamiento que de ésta se haga	57
Instituto de Acceso a la Información Pública, entidad pública autónoma y especializada.....	58
Aplicación del principio de presunción de veracidad.....	58
En el caso de funcionarios judiciales prevalece el interés público por conocer si éstos tienen alguna vinculación con las agrupaciones político partidarias del país	61
Decisión del IAIP que es objeto de control en este amparo, se encuentra debidamente justificada, pues el pretensor solicitó nueva información que no coincidía con la que inicialmente requirió en el recurso de apelación en cuestión.....	61
Solicitante no expuso razones suficientes para poner en duda la autenticidad de los datos que le fueron entregados.....	61
Legitimación pasiva	62
Definición.....	62
Licencias y matrículas municipales	62
Libertad económica	62
Manifestaciones y facultades	63
Competencia de los municipios para regular el funcionamiento de restaurantes, bares, clubes nocturnos y otros establecimientos similares	63
Vulneración al derecho de petición, en relación con el derecho a la libertad económica	64
Motivación de resoluciones	67
Finalidad.....	67
Vulneración al derecho a una resolución motivada.....	68

Notificación de resoluciones judiciales	70
Actos de comunicación	70
Emplazamiento.....	71
Nulidad de despido	71
Competencia del Tribunal de Servicio Civil	71
Agotar medio impugnativo señalado en la Ley de Servicio Civil, es indispensable para la eficaz configuración de la pretensión de amparo	72
Omisión de resolver recursos interpuestos	72
Derecho a una resolución de fondo	72
Componentes de la administración municipal	73
Vulneración a derechos por no resolver el recurso de apelación interpuesto.....	73
Prácticas anticompetitivas	75
Características	75
Principio de reserva de ley en materia tributaria	76
Finalidad.....	76
Responsabilidad de los funcionarios públicos	76
Regulación constitucional.....	76
Fallo estimatorio no constituye un pronunciamiento respecto a la responsabilidad personal del o los funcionarios demandados, pues sobre ello se deben pronunciar las autoridades ordinarias competentes	77
Seguridad jurídica	78
Órganos estatales y entes públicos deben realizar sus atribuciones con plena observancia de los principios constitucionales	78

Servidores públicos de la ANDA.....	79
Vínculo laboral.....	79
Vínculo laboral no será disuelto sin dar a conocer al empleado los motivos de esa decisión	80
Excepcionalidad contenida en el Reglamento Interno de Trabajo de ANDA contraría lo establecido en la Constitución.....	80
El despido sin tramitar un procedimiento vulnera los derechos de audiencia, defensa y a la estabilidad laboral.....	81
Subsuelo	84
Es propiedad del Estado como tal, le corresponde el otorgamiento de concesiones para su explotación	84
Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones	84
Análisis de la competencia para ordenar la remoción de estructuras eléctricas de inmuebles propiedad de particulares	84
El criterio jurisprudencial vigente relativo a que esta Sala puede determinar si la SIGET está facultada para ordenar la remoción de estructuras eléctricas de inmuebles particulares debe ser modificado	85
Suplente en el Concejo Directivo del Instituto Salvadoreño de Desarrollo Municipal.....	88
Estabilidad laboral	88
Derecho de audiencia	88
Entes descentralizados del Estado son organizaciones administrativas autónomas de derecho público.....	89
Actora fue separada de su cargo antes del tiempo establecido.....	89
Cargo de director suplente del Consejo Directivo del ISDEM goza de estabilidad en el cargo durante el período para el cual ha sido designado	90

Vulneración de los derechos fundamentales de audiencia, de defensa y a la estabilidad en el cargo.....	91
Supresión de plazas.....	92
Cargo nominal de Técnico II en el MAG	92
Estabilidad laboral de los empleados públicos no es un derecho absoluto ni debe entenderse como la garantía de una completa inamovilidad.....	93
Figura de supresión de plaza es una facultad que poseen las instituciones públicas para modificar su estructura organizativa, pero dicha atribución no puede ejercitarse de forma arbitraria, ni fraudulenta.....	93
Autoridad demandada utilizó de manera fraudulenta la figura de la supresión de plaza para intentar revestir de legalidad un acto que en esencia configuró un despido.....	94
Facultad de las instituciones públicas para modificar su estructura organizativa	96
Derecho de audiencia	96
Formalidades que debe cumplir la autoridad competente antes de ordenar la supresión de una plaza	97
Fraude de ley	97
Uso fraudulento de la figura de la supresión de plaza	97
Vulneración a los derechos de acceso a la jurisdicción -como manifestación del derecho a la protección jurisdiccional- y a la estabilidad laboral.....	98
Tasas municipales a bombas de distribución y tanques de almacenamiento de gasolina en propiedad privada.....	99
Contraprestación de las tasas.....	99
Disposiciones que gravan expresamente el uso del suelo y subsuelo de propiedades privadas exceden las potestades de regulación legalmente conferidas a los municipios	100

Disposición impugnada transgrede el derecho a la propiedad del actor, pues se le obliga a pagar cierta cantidad de dinero en concepto de un tributo que fue emitido inobservando el principio de reserva de ley en materia tributaria.....	102
Tasas municipales a torres de telecomunicación	102
Contraprestación de las tasas.....	102
Competencia de los municipios para regular el uso de espacios públicos propios o encomendados a su administración	103
Imposibilidad que la capacidad económica sea exigible en las tasas....	104
Principio de capacidad económica.....	105
No basta con que la disposición impugnada establezca que el cobro del aludido tributo se realiza por la permanencia de postes de servicios de telecomunicaciones	106
Infracción al principio de reserva de ley que violenta el derecho a la propiedad de la sociedad actora	106
Efecto restitutorio: Concejo Municipal de San Miguel deberá abstenerse de aplicar a la sociedad demandante la disposición impugnada	107
Tasas municipales a vallas publicitarias.....	107
Justificación constitucional para el cobro de una tasa	107
Municipios tienen la potestad de regular y supervisar la publicidad comercial	108
Ausencia de vulneración al derecho de propiedad	109
 CONTROVERSIA	
Constitución de la República	111
Se caracteriza por ser sumaria, no pretende la definición exhaustiva de las instituciones jurídicas que regula.....	111

Controversia constitucional entre Órganos Legislativo y Ejecutivo....	111
El veto por inconstitucionalidad es el único veto susceptible de crearla	111
En casos de veto mixto, la Sala de lo Constitucional únicamente debe pronunciarse por el de inconstitucionalidad	112
La superación del veto por inconstitucionalidad permite que el presidente de la República lo reconsidere, no es obligación legal generar la controversia	112
Supuestos en los cuales es la Asamblea Legislativa la que debe hacer la remisión del expediente a la Sala de lo Constitucional, para que se dé trámite a la controversia	114
La Ley de Procedimientos Constitucionales carece de una regulación sobre la misma	115
Etapas del desarrollo del proceso, de conformidad a la Constitución, y aplicación analógica de la Ley de Procedimientos Constitucionales	115
Las sentencias que se emiten pueden ser de la misma tipología que las que se pronuncian en el proceso de inconstitucionalidad	116
Diligencias iniciales de investigación	117
Tienen por finalidad la adquisición de información probatoria que servirá para el ejercicio de la acción penal vía requerimiento fiscal, y —en su caso— el posterior sostenimiento de la pretensión punitiva en el juicio oral y público.....	117
Diferencias jurisprudenciales entre los actos de investigación y los actos de prueba.....	117
Definición.....	118
Fiscal General de la República.....	119
Relevancia institucional y funcional que la Constitución le confiere ...	119
Análisis sobre la función de dirección de la investigación del delito ...	119

El ejercicio de la dirección en la investigación del delito está supeditado al respeto de los principios de legalidad e independencia institucional y, del deber de objetividad en la averiguación criminal.....	120
Sus actuaciones se orientan, además, por los principios de unidad de actuación y obediencia jerárquica	120
Proceso de formación de ley	121
Consideraciones sobre la presunción e interpretación sistemática, en posibles escenarios de términos y formas de publicación y los sujetos obligados a hacerlo	121
Unidad de Investigación Financiera de la Fiscalía General de la República	122
La sola concesión de “autonomía funcional y técnica”, no implica que dicha unidad sea la encargada de ejercer la dirección en la investigación de los delitos.....	122
La autonomía funcional y técnica, conlleva actividades de carácter preventivo, y que provean de insumos para un posterior inicio de investigación	122
Sus actividades no implican el adelantamiento de una investigación penal, sino tan sólo el señalamiento, debe informar a la FGR para que inicie la investigación penal correspondiente	123
Constitucionalidad del artículo 70 LOFGR, se establece de conformidad al principio de la unidad del ordenamiento jurídico	123
La controversia constitucional sobre las funciones de la UIF, debe ser resuelta según el principio de conservación, la declaratoria de inconstitucionalidad debe ser la última de las opciones.....	124
Su creación es una medida legislativa que se ampara en un fin constitucionalmente legítimo: evitar que el dinero de origen ilícito sea integrado al sistema económico nacional e internacional.....	125
Definición jurisprudencial de la actividad de autonomía	125

La autonomía funcional y técnica, no invade la atribución del FGR de dirigir la investigación del delito, ni la desplaza, ya que su naturaleza y funciones no suponen el ejercicio de tal atribución constitucional ...	126
El otorgamiento de autonomía funcional y técnica puede conferirse por ley o por reglamento	127
Veto	127
Definición y clases.....	127
Diferencias entre el veto por inconveniencia y por inconstitucionalidad	127
Los vetos sucesivos no son admisibles	128
El veto por inconstitucionalidad puede ser tanto por vicios de contenido o de forma	128
 HÁBEAS CORPUS	
Ampliación del plazo de la detención provisional	129
Cuando el proceso se encuentra en conocimiento de una Cámara de Segunda Instancia, ésta deberá emitir la resolución que corresponda respecto de su libertad	129
Vulneración a los derechos de defensa, presunción de inocencia y libertad física del favorecido porque la autoridad demandada no expuso las razones para decretar la ampliación del plazo	131
Audiencias virtuales	131
Finalidad de la regulación de las audiencias orales mediante videoconferencia o audiencias virtuales	131
La administración penitenciaria y judicial deben asegurar que la herramienta tecnológica de las audiencias virtuales resulte eficaz o cumpla con su finalidad	133
Inoperancia de una herramienta tecnológica ocasionó una demora excesiva e injustificada en la realización de la vista pública	133

Bartolinas policiales	134
Deben utilizarse sólo momentáneamente para resguardar privados de libertad.....	134
Justificación para mantenimiento de imputados en bartolinas policiales	135
Vulneración del derecho a la libertad física del actor, por parte de las autoridades demandadas, al haber cumplido la detención provisional decretada en su contra en un lugar no determinado en la ley para ello...	136
Beneficio de libertad condicional ordinaria	137
Presupuestos para otorgarlo	137
La extinción de la responsabilidad penal y la libertad condicional anticipada no tienen las mismas implicaciones ni se otorgan con base en el mismo fundamento legal	138
Calificación jurídica del delito	139
Debe ser efectuada exclusivamente por las autoridades encargadas de dirimir dicho proceso	139
Centro Penal de Seguridad de Zacatecoluca	139
Todas las celdas, incluidas las de internamiento individual, deben contar con suficiente entrada de aire natural	139
Necesario que los centros penitenciarios cuenten con instalaciones sanitarias adecuadas	140
Autoridades demandadas deben remitir informe sobre verificación de factores que pudiesen estar incidiendo en la recurrencia de padecimientos del sistema urinario en personas privadas	141
Citación por edicto	141
Modalidad de la garantía de audiencia, al permitir al justiciable presentarse ante la autoridad que lo convoca al llamado judicial, para defenderse	141

Rebeldía del imputado	142
Violación constitucional contra el favorecido por afectación al derecho de audiencia y defensa, como consecuencia de la defectuosa citación.....	142
Derecho a la salud de las personas privadas de libertad	143
Vinculación directa con el derecho a la integridad	143
Vulneración a la salud por no brindar la asistencia médica adecuada a los padecimientos del favorecido	144
Corresponde al aparato estatal garantizar en todo tiempo el derecho a la salud e integridad personal de los privados de libertad	145
Alcances de la protección constitucional por medio del proceso de hábeas corpus de tipo correctivo, frente a vulneraciones del derecho a la salud.....	146
Trato y protección de las personas privadas de libertad según el derecho internacional	147
Inexistencia de vulneración al derecho de integridad física del favorecido, a partir de la supuesta falta de entrega del medicamento ordenado, por encontrarse estable su estado de salud	147
Ningún régimen de privación de libertad debe vulnerar los derechos fundamentales del interno	149
Las medidas administrativas ordenadas en relación con personas privadas de libertad nunca pueden justificar la desatención de su salud, integridad personal y vida	150
Vulneración al derecho a la salud e integridad personal del favorecido	151
Trato y protección de las personas privadas de libertad	154
Requisitos para conceder la extinción de responsabilidad penal por enfermedad incurable en fase terminal.....	154

Vulneración del derecho de salud al no proporcionar tratamiento médico especializado	156
Desaparición forzada de personas	157
Desaparición forzada ocurrida en 1932	157
Tribunal considera que la petición presentada podría corresponder a una demanda de amparo por supuestas violaciones a derechos fundamentales.....	158
Derecho a conocer, con independencia del tiempo que haya transcurrido desde la fecha en la cual se cometió el ilícito	159
Las versiones de las víctimas sobre lo ocurrido deben ser contestadas por el Estado, sin que el silencio, el olvido o la denegación de justicia valgan como respuestas aceptables	159
Detención provisional	160
Motivación de los presupuestos	160
Cumplimiento del deber de motivación por parte de la autoridad demandada	161
No constituye criterio de este tribunal que los jueces deban imponer la medida cautelar de detención provisional, como una regla general, cuando se trate de alguno de los delitos enumerados en el inciso 2° del artículo 331 de la normativa procesal penal.....	163
Ausencia de motivación de la resolución vulnera la presunción de inocencia del detenido.....	164
Efecto restitutorio: se ordena la inmediata libertad del favorecido.....	165
Vulneración a derechos fundamentales de defensa y libertad física	165
Juzgadores deben ponderar no sólo la gravedad de la pena impuesta al justiciable, que aunque condenado no lo está por sentencia firme, sino su condición peculiar y extraordinaria de persona enferma	167
Se ordena la inmediata libertad del favorecido, siempre que el imputado no se encuentre sometido a otra restricción de libertad o a la orden de una autoridad distinta por otro delito.....	168

Dilaciones indebidas	168
No todo retraso en la tramitación de un proceso genera afectaciones con trascendencia constitucional	168
La autoridad judicial debe procurar es no exceder los procesos penales a través de los denominados “plazos muertos”	169
Función policial preventiva del delito	170
Tiene por finalidad proteger los derechos de las personas, garantizar la paz, la tranquilidad, el orden y la seguridad pública.....	170
El margen de flexibilidad que debe otorgársele, está sujeta a la fórmula constitucional de “estricto apego al respeto a los derechos humanos”, como límite contra los excesos, la arbitrariedad o los abusos policiales.....	170
Su ejercicio conlleva una afectación a la libertad de las personas, siempre y cuando cumplan con los presupuestos de: justificación, necesidad y proporcionalidad.....	171
“Técnicas especiales de investigación”, entre otros, en ningún caso pueden realizarse por la policía dentro de sus funciones preventivas de seguridad pública.	171
Hábeas corpus correctivo	172
Fundamento constitucional	172
Hábeas corpus de pronto despacho	173
Procedencia en los casos de retardo de informes o dictámenes criminológicos ya ordenados por decisión judicial	173
Imparcialidad judicial	175
Naturaleza de la detención provisional	175
Las funciones de acusar y juzgar determina la forma en que puede realizarse dicha persecución penal	175

La detención provisional debe sujetarse a la lógica garantista del principio acusatorio	176
La detención ordenada en contra del favorecido fue a iniciativa del propio juez decisor, por lo que carece de validez constitucional y debe ser dejada sin efecto	177
Internamiento en celda individual	178
Derechos y deberes recíprocos entre reclusos y la administración penitenciaria	178
Condiciones para la aplicación del internamiento en celda individual...	179
Vulneración a los derechos de libertad física e integridad personal de los favorecidos, al permanecer en un espacio que no cumple las características y condiciones físicas de los estándares de habitabilidad mínimos establecidos.....	181
Es inaceptable que una autoridad penitenciaria, como garante de los derechos de los internos bajo su administración, ordene sin justificación legal una situación que va en menoscabo en la integridad y libertad física de los reclusos	182
Dado las características de la vulneración constitucional acontecida, los funcionarios públicos que hayan vulnerado derechos constitucionales deberán responder, con su patrimonio y de manera personal, por los daños materiales y/o morales ocasionados	184
Jueces de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena	185
Restricción de la libertad física debe hacerse de conformidad con lo dispuesto en la ley.....	185
Obligación de acatar los presupuestos exigidos por el legislador.....	186
Motivación de resoluciones	187
Obligación de las autoridades judiciales	187
Cumplimiento de los presupuestos para la imposición de la detención provisional	187

Prescripción de la acción penal	188
Relación con los principio de legalidad y seguridad jurídica	188
Declaratoria es competencia exclusiva del juez penal.....	189
Medidas precautorias causan una disminución en el goce del derecho de libertad física de quien las cumple	189
Relación con los principios de legalidad y seguridad jurídica	190
Plazo de prescripción aplicable a la acción penal por el delito de tráfico ilegal de personas	192
Se ordena la libertad de la favorecida, como efecto de la violación constitucional determinada.....	192
Principio de preclusión	194
Imposibilidad de plantear modificaciones una vez establecido el tema de decisión o la pretensión que será objeto de examen	194
Principio de razonabilidad en la actuación policial preventiva	194
La policía carece de discrecionalidad para intervenir derechos, su realización debe estar justificada	194
Se exige una debida justificación, lo que excluye criterios basados en prejuicios, estereotipos discriminatorios, intuiciones, instintos supuestamente basados en la experiencia, fuentes anónimas o simples afirmaciones de conductas sospechosas.....	195
Privados de libertad	195
Restricción a la a libertad originada por la imposición de la medida cautelar más gravosa	195
Centros penitenciarios de prevención deben resguardar a las personas con detención provisional.....	196
Relación de sujeción especial entre el Estado y el procesado	196

El traslado del imputado a un centro penal no depende de su voluntad, pero las autoridades deben considerar las razones por las cuales aquél se rehúsa a ser enviado a determinado reclusorio.....	197
Vulneración constitucional al omitir la autoridad policial el traslado a un centro penal destinado legalmente para la ejecución de la detención provisional.....	198
Proceso de hábeas corpus.....	199
Finalidad.....	199
Recurso de revisión	200
Supuestos de procedencia.....	200
Retenciones y cacheos policiales preventivos	200
Finalización de la paralización momentánea de personas, y su eventual “pesquisa” o requisa	200
La potestad policial de paralización momentánea de personas no autoriza nunca la toma de fotografías de la persona intervenida, el uso de su imagen en redes sociales, institucionales o particulares, la inspección de sus teléfonos celulares (contenidos gráficos, audiovisuales o registro de comunicaciones); o el daño o la incautación de sus bienes o pertenencias.....	200
Tiene carácter incidental o eventual y la ocurrencia de hechos que justifican su realización, es en cierta medida aleatoria o contingente	201
Su ejercicio no debe ser arbitrario o desprovisto de razones aceptables, está sujeto a límites constitucionales que protegen a las personas.....	202
Las denuncias de excesos o abusos en el ejercicio de dicha potestad policial, deben ser investigadas en plazos razonables, por medio de procedimientos administrativos internos rigurosos, expeditos, efectivos y accesibles	202
A las víctimas de excesos o abusos policiales se les debe garantizar el acceso a la justicia	202

El proceso de hábeas corpus restringido, debe ser un medio de protección efectiva, contra el ejercicio excesivo, arbitrario o irrazonable de dichas facultades o su tolerancia o consentimiento	203
Procedente ordenar el cese de las intervenciones policiales injustificadas	204
Sentencia condenatoria firme	206
Presupuestos que deben concurrir para su examen.....	206
Suspensión condicional de la ejecución de la pena	207
Supervisión del juez penitenciario durante el período de prueba que pudiesen llevar a la prórroga del mismo, su modificación o hacer cumplir la pena.....	207
Unificación de penas	208
Atribución exclusiva de los tribunales de sentencia y, en su defecto, a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena.....	208
 INCONSTITUCIONALIDADES	
Aclaración de las resoluciones pronunciadas en procesos de inconstitucionalidad	209
Aplicación supletoria del Código Procesal Civil y Mercantil	209
Aclaración del contenido y alcance del vocablo “inmediato”	209
Para aclarar conceptos oscuros es condición necesaria que la deficiencia argumentativa sea patente en la sentencia y, además, de obligatoria o necesaria inclusión	211
Administración pública	212
Finalidad y potestades	212

Afiliación partidaria	213
La jurisprudencia constitucional, determina que es incompatible con la independencia de los cargos que desempeñan funciones jurisdiccionales	213
Diferencias con la ideología política	213
Ampliación del control de constitucionalidad	215
A partir de los argumentos aportados por cualquier parte, la Sala puede determinar si es razonable y de manera excepcional, ejercer el control de constitucionalidad sobre algún objeto sin haber sido impugnado directamente en la demanda	215
Puede llevarse a cabo durante la tramitación del proceso e incluso en el momento de sentenciarlo	216
Inconstitucionalidad por conexión, supuesto de ampliación o extensión del control de constitucionalidad	217
Traslado de objeto de control, ampliación o extensión del control de constitucionalidad	218
Modulaciones o matizaciones en sentencias	218
Planteamiento del Presidente de la República debe rechazarse, la Sala extenderá el control constitucional	219
Aplicación supletoria del derecho procesal común	220
Se utiliza en la jurisprudencia constitucional para colmar los vacíos existentes en la Ley de Procedimientos Constitucionales	220
Bienes del Estado	220
Clasificación de los bienes estatales según la Constitución	220
Bienes de dominio público no destinados al uso público y bienes de dominio público sujetos al uso público o simplemente <i>bienes de uso público</i>	221
Bienes fiscales	222

Concesiones para la explotación de las obras materiales de uso público	222
Tipos de usanza de los bienes de uso público	222
Significado de “explotar”	223
Intervención estatal para autorizar la explotación de los citados bienes es constitucionalmente impuesta	224
Jurisprudencia constitucional sobre concesión demanial y de obra pública	225
Principios que rigen la prestación de los servicios públicos.....	225
Concesiones deberán ser sometidas al conocimiento de la Asamblea Legislativa para su aprobación.....	227
Consejo de Ministros de Integración Económica	228
Integración.....	228
Control constitucional sobre el art. 10 Inc. 1° LESIA.....	228
Contribuciones especiales	229
Hecho generador.....	229
Componente subjetivo.....	229
Base imponible.....	230
Proporcionalidad del monto.....	230
Elemento temporal	230
Aspecto material del elemento objetivo del hecho generador.....	230
Cooperación del Estado con las confesiones religiosas	231
Límite a la laicidad del Estado.....	231

Cuerpo normativo del derecho internacional o de integración	231
Legitimación pasiva al impugnar estos cuerpos normativos	231
En el proceso de inconstitucionalidad por regla general lo que se afecta es la eficacia de la normativa internacional.....	232
Inaplicación de la resolución de la Corte Centroamericana de Justicia.....	232
Derecho al sufragio para los salvadoreños residentes en el extranjero	232
Derecho de participación política universal.....	232
Derecho de audiencia	233
Todo acto restrictivo de un derecho debe estar precedido de un procedimiento en el que se haya garantizado el derecho de audiencia	233
La referencia a la ley del art. 11 Inc. 1° Cn., no supone una remisión plena, ilimitada y absoluta a la legislación secundaria.....	234
Contenido procesal del derecho de audiencia	234
Designación de funcionarios de elección indirecta.....	235
Competencia corresponde a la Asamblea Legislativa.....	235
Sala puede examinar el procedimiento de elección de funcionarios de elección indirecta.....	236
Asamblea Legislativa debe dar cumplimiento al principio de publicidad	237
Las actuaciones propuestas por el actor como objeto de control no constituyen actos de aplicación directa de la Constitución	238
Designados a la presidencia	238
Diputados de la Asamblea Legislativa no pueden ser designados a la presidencia	238

Diputados de la Asamblea Legislativa pueden ser elegidos como ministros o viceministros de Estado.....	239
Desvinculaciones partidarias	240
Las aparentes, generan fraude a la Constitución, debe analizarse el propósito perseguido por el sujeto desvinculado	240
Doble tributación	240
Definición.....	240
Afecta el patrimonio de los contribuyentes y produce desaliento hacia actividades productivas	241
Elecciones de funcionarios de segundo grado	241
Control constitucional	241
Lo que la Constitución requiere es que el órgano competente evidencie que la elección no ha obedecido a criterios de conveniencia política o simple reparto de cuotas partidarias.....	242
Cuando un planteamiento de este tipo sea probable, pero incompleto en su fundamento fáctico, provocará que la pretensión se rechace	242
Estado seglar	243
La Constitución prevé como requisito para optar a ciertos cargos públicos	243
La Constitución garantiza el principio de laicidad, mediante el requisito de pertenecer al estado seglar.....	244
Financiamiento complementario del Presupuesto General del Estado	245
Facultad estatal de contraer empréstitos voluntarios para el financiamiento del gasto público.....	245
Emisión de títulos valores de crédito.....	245
Gastos que se cubren con los recursos obtenidos de la colocación de los títulos valores de crédito en el mercado nacional e internacional	246

Funcionarios nombrados mediante elecciones de segundo grado.....	248
Estándares que configuran el régimen jurídico fundamental de su elección	248
Legitimidad democrática es derivada.....	248
Se debe al servicio del interés general por el cual se crea la institución a la que representa y no a un partido político determinado, consecuencia directa de ello es la despartidización de las instituciones públicas.....	249
El criterio de la meritocracia exigible, corresponde a la profesionalidad y honradez, con el objeto de garantizar la mayor calidad de los servicios públicos prestados a los ciudadanos	250
La afiliación partidaria es incompatible para aquellos que desempeñen funciones jurisdiccionales.....	250
Igualdad religiosa.....	252
Alcance.....	252
Impuestos.....	252
Características	252
Inconstitucionalidad de elección de magistrados del Tribunal Supremo Electoral.....	253
Es obligación constitucional, de la Asamblea Legislativa documentar y justificar la falta de vinculación partidaria y, demás requisitos	253
La intervención de los partidos políticos y la Corte Suprema de Justicia en la etapa de nominación, no sustituye las competencias que debe realizar la Asamblea Legislativa	255
Lo que se evalúa es la independencia político-partidaria previa del candidato, en relación con su elección como magistrado del TSE, y no en el ejercicio del cargo.....	255
El alcance de la independencia de los jueces, bajo el contexto de un estudio de derecho comparado, no puede ser irreflexivo	256

Límites a los derechos fundamentales no sólo pueden ser expresos, sino implícitos, por lo que no es válido que la restricción a un derecho político debe estar prevista en la Constitución o en la ley	256
Las constancias emitidas por el Tribunal Supremo Electoral son la prueba idónea para cumplir con la carga de investigar y documentar la “no vinculación partidaria”.	258
Consideraciones sobre los hechos que gozan de notoriedad general, como excepción a la prohibición probatoria del uso de la propia “ciencia privada” del juez	259
Diferencias entre reuniones de cúpulas de los partidos políticos y los actos de proselitismo partidario, relacionada con la independencia político partidaria	260
La vinculación material, constituye una causa de inelegibilidad para optar al cargo, debe ser tomada en cuenta por la Asamblea Legislativa en el respectivo procedimiento de elección.....	261
Las publicaciones digitales, noticias y redes sociales, son considerados auténticos para acreditar la afiliación partidaria, por falta de controversia o demostrar su falsedad	262
La Asamblea Legislativa incumplió su obligación constitucional de documentar y justificar la falta de vinculación partidaria, en la elección de magistrado del TSE, para el período 2014-2019	263
El derecho a optar a cargos públicos reconocido en el art. 72 inc. 3° Cn. No es un derecho absoluto.....	264
El efecto de declarar inválida la elección de magistrado del TSE, habilita poder nombrar a uno de los suplentes que corresponden a la terna respectiva.....	265
Inconstitucionalidad de las normas constitucionales	265
La posibilidad de declarar inconstitucional una norma constitucional rompería con ciertas características del control jurídico, en concreto, obedecer a un parámetro objetivo y a razones jurídicas.....	265
Problema para la teoría de la norma jurídica y para la teoría de las fuentes del derecho.....	266

Crítica desde la teoría del poder constituyente	266
Impedimento absoluto para juzgar la constitucionalidad de una norma constitucional.....	266
Intervención de terceros en el proceso de inscontitucionalidad	268
Personas que pueden tener intervención como terceros de forma excepcional	268
Justicia transicional	269
Lineamientos que la rigen	269
Diseño y aprobación de la normativa de justicia transicional debe estar acorde a los intereses de las víctimas	270
Acciones tomadas por la Asamblea Legislativa no son suficientes para cumplir con los lineamientos necesarios para la creación de una normativa de justicia transicional	272
Sala de lo Constitucional inhabilitada para ordenar a la Asamblea Legislativa la metodología para garantizar la participación en los procesos de consulta ciudadana.....	273
Objetivos de las medidas	273
Prórroga del plazo para emitir una normativa de justicia transicional	275
Laicidad y neutralidad estatal	275
Ausencia de una religión oficial.....	275
Ley de Contribución Especial a los Grandes Contribuyentes para el Plan de Seguridad Ciudadana.....	276
Determinación del hecho generador y de la base imponible	276
Elemento espacial del hecho generador	276
Sujetos pasivos	277
Elementos esenciales del tributo se encuentran detallados en la ley	277

Libertad religiosa	279
Alcance.....	279
Licitación pública	279
Definición	279
Procedimiento que se desarrolla en fases sucesivas y concatenadas	281
Litisconsorcio activo facultativo o voluntario	282
Pretensión puede plantearse perfectamente de forma individual, no existe vínculo jurídico alguno entre los demandantes que los obligue a postular sus peticiones de forma conjunta	282
Medidas cautelares en el proceso de inconstitucionalidad	283
La interposición de una nulidad contra la resolución que decreta medidas cautelares, carece de validez cuando puede tutelarse el derecho por la vía del recurso de revocatoria	283
La admisibilidad del recurso de revocatoria interpuesto contra la resolución que decretó medidas cautelares, está sujeta a formalismos	285
Manifestación de los poderes decisorios de la Sala de lo Constitucional	285
Al emitir las mismas, los magistrados de la Sala no prejuzgan el fondo de la pretensión de inconstitucionalidad	286
Miembros de la carrera policial	286
Prestación económica por renuncia voluntaria	286
Potestad sancionadora de la administración	288
Principios del derecho penal aplicables al derecho administrativo sancionador.....	288
Alcance del mandato de taxatividad en materia penal.....	289
Conceptos jurídicos indeterminados	290

Potestad sancionadora del Estado	290
Sanciones administrativas y las de índole jurisdiccional-penal.....	290
Elementos esenciales de la potestad sancionadora administrativa	290
Presupuesto General del Estado	291
Etapas y órganos intervinientes en la configuración	291
Principios que rigen el proceso presupuestario y sus posibles matiza- ciones	292
No es un documento financiero-fiscal rígido e inmutable.....	294
Principio de capacidad económica	295
Limita a los poderes públicos en el ejercicio de su actividad financiera y condiciona y modula el deber de contribuir de los ciudadanos	295
Principio de independencia judicial	295
Exigencia constitucional y convencional	295
Su exigencia al funcionario que ejerce jurisdicción, genera la incom- patibilidad del mismo con la participación política partidista	296
Consideraciones jurisprudenciales sobre su exigencia.....	296
Principio de laicidad del Estado	297
Forma en que los Estados resuelven su relación con los diferentes credos religiosos	297
Prohibiciones constitucionales al Estado salvadoreño.....	298
Principio de legalidad tributaria	298
Elementos esenciales que el legislador debe establecer con claridad y certeza al momento de crear una contribución especial	298
Principio de tolerancia	299
Base de la laicidad	299

Laicidad no debe ser entendida, desde la Constitución, como un antagonismo al fenómeno religioso del ser humano.....	299
Principios de unidad de caja y de no afectación.....	300
Definición.....	300
Matizaciones y limitaciones que flexibilizan y agilizan la actuación financiera de los entes públicos	300
Proceso de elección de funcionarios de segundo grado.....	301
Principios que estructuran el mismo: democracia, pluralismo, participación, publicidad y transparencia	301
Proceso de elección de Magistrados del Tribunal Supremo Electoral	302
Antecedentes históricos, coyuntura de los Acuerdos de Paz.....	302
El contexto de promover un proyecto general de reformas al sistema electoral, materializa la intención de la Asamblea Legislativa de erigir un TSE independiente de los partidos políticos, con potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado	302
Antecedentes históricos del procedimiento constitucional, referencia al desarrollo del mismo: etapa de nominación	303
La etapa de designación corresponde a la Asamblea Legislativa, se le exige que constate el cumplimiento de los requisitos constitucionales de los candidatos que elija	304
La no afiliación partidaria es exigible a todos los candidatos, con independencia de las temáticas en las que hayan sido propuestos	305
Proceso de inconstitucionalidad	306
Consideraciones para determinar el objeto de control.....	306
Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos	307
Su función de garantía institucional de los derechos fundamentales, no puede interpretarse como una habilitación para interferir con la función jurisdiccional de la Sala de lo Constitucional o de cualquier otro tribunal	307

Carece de competencia para realizar un control sobre las decisiones de la Sala de lo Constitucional	307
Recusación en el proceso de inconstitucionalidad	308
Trámite, conforme la aplicación supletoria del derecho procesal, no exige que debe resolverse de forma preferente, cuando se ha interpuesto al mismo tiempo que un recurso de revocatoria.....	308
El tribunal competente para conocer, es la misma Sala de lo Constitucional	309
La audiencia a las partes tiene por finalidad favorecer una discusión racional sobre los motivos	309
Recusación	310
Independencia judicial, uno de los pilares de un estado de derecho..	310
Crítica a la labor jurisdiccional de los magistrados de la Sala de lo Constitucional y rechazo público de su línea de trabajo no son una condición necesaria ni suficiente para aceptarla.....	310
Reserva de ley	311
Potestad de la Asamblea Legislativa para establecer impuestos, tasas y contribuciones especiales.....	311
Separación orgánica de funciones	312
Emana claramente del art. 86 Cn.....	312
Elemento de un estado constitucional de derecho.....	312
Sistema Integrado de Transporte del Área Metropolitana de San Salvador	314
Análisis sobre el carril segregado	314
Explotación requiere autorización de la Asamblea Legislativa.....	316
Modulación temporal de los fallos de las sentencias	318

Resolución emitida por el Director General de Tránsito del Viceministerio de Transporte expulsada del ordenamiento jurídico	318
Sobreseimiento del proceso de inconstitucionalidad	321
Procedencia	321
Superintendencia del Sistema Financiero	322
El art. 44 Letra b LSRSF admite una interpretación conforme con la Constitución.....	322
El art. 44 Inc. 1º y letra b de la LRSSF, se refieren a la cuantía de la sanción de multa cuando los supervisados incurran en infracciones a las disposiciones contenidas en las normas técnicas.....	322
El principio de legalidad que opera de manera estricta en materia penal, debe ser más flexible en el ámbito de las sanciones administrativas en dicha materia	324
Las autoridades de la SSF no tipifican de forma originaria las infracciones ni las sanciones	325
Tasas a obras de terracería	326
Principio informador de las tasas	326
En las tasas no se exige el principio de capacidad económica, pero en algunos supuestos concretos permitan que pueda tomarse en consideración	326
A los municipios no les es posible establecer tasas por licencias o permisos para la realización de obras en terrenos privados.....	326
Interpretación conforme a la Constitución de la disposición impugnada.....	327
Los municipios no tienen competencia para gravar mediante tasas la realización de obras en terrenos privados	328
Tercero perjudicado en el proceso de inconstitucionalidad.....	329
Es improcedente la intervención para exponer un reclamo personal y directo.....	329

Tribunal Supremo Electoral	329
La elección de los magistrados es competencia de la Asamblea Legislativa, sujeta al control de validez por parte de la Sala de lo Constitucional	329
Máxima autoridad en materia electoral, ejerce de forma centralizada dicha función, con independencia	330
La función jurisdiccional, es parte de las competencias de sus magistrados, vinculado a su naturaleza de máxima autoridad electoral	330
Verificación de origen de mercancías previsto en el RECOM	331
Procedimiento	331
“Sujeto a quien se atribuye la infracción”, según la LESIA.....	333
Estructura del procedimiento para sancionar infracciones aduaneras previsto en la LESIA.....	334
Presunciones simples y presunciones de derecho	335
Entre la imputación de la infracción y la sanción media un procedimiento en el que se garantiza el derecho de audiencia del importador.....	335
Confidencialidad del procedimiento de verificación no supone una transgresión a la Constitución	335
Voto concurrente del magistrado presidente José Oscar Armando Pineda Navas	336
Sistema Integrado de Transporte del Área Metropolitana de San Salvador	336
Enfoques para el análisis del transporte público	336
Voto particular concurrente del magistrado Carlos Sergio Avilés Velásquez	340
Sistema Integrado de Transporte del Área Metropolitana de San Salvador	340
Medida estatal que garantiza el goce del derecho de movilidad.....	340

Voto particular disidente del magistrado Carlos Sergio Avilés Velásquez	344
Afiliación partidaria	344
La incompatibilidad de afiliación partidaria señalada en la Constitución para los magistrados del Tribunal Supremo Electoral, debe ponderar aspectos esenciales como la temporalidad	344
La categoría de “no vinculación partidaria material” no está regulada en la Constitución ni en ley, omisión que conlleva a ciertas violaciones convencionales, entre ellas la seguridad jurídica	346
Los parámetros dispuestos por la Sala de lo Constitucional deben ser claros al crear límites a los derechos fundamentales, en el ejercicio de su competencia para interpretar y dotar de contenido preceptos constitucionales	348
La sola afiliación a un partido político, ocurrida en cualquier tiempo, no puede limitar el ejercicio de ningún derecho fundamental	348
Labor de la Sala de lo Constitucional no consiste en determinar, por su propia cuenta, si existe o no tal vinculación	349
Las publicaciones en un sitio de internet no tienen el carácter de hechos notorios, la jurisprudencia ha reiterado que un proceso constitucional no es la vía idónea para alegar la falsedad documental	350
La Corte Suprema de Justicia, al integrar las ternas para magistrados del Tribunal Supremo Electoral, tiene la responsabilidad originaria de verificación de los requisitos constitucionales correspondientes	352