LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL 2013

VOLUMEN I

Corte Suprema de Justicia
Sección de Publicaciones

SAN SALVADOR, 2015

Gerente General de Asuntos Jurídicos
Lic. Óscar Humberto Luna

Jefa del Centro de Documentación Judicial
Lcda. Evelin Carolina del Cid

Jefe de la sección de Publicaciones
Lic. José Alejandro Cubías Bonilla

Coordinador del área jurídica
Lic. Mario Antonio Alas Ramírez

Coordinadora de diseño
Lcda. Roxana Maricela López Segovia

Diagramación
Ing. Ana Mercedes Mercado Cubías

Diseño de portada
Antonio Alberto Aquino

Corrección tipográfica
Ana Silvia Landaverde Rosales

© Corte Suprema de Justicia
Centro de Gobierno
San Salvador
Impreso en El Salvador.

Corte Suprema de Justicia

Dr. José Óscar Armando Pineda Navas
PRESIDENTE

Sala de lo Constitucional

Dr. José Óscar Armando Pineda Navas
PRESIDENTE

Dr. Florentín Meléndez Padilla
VOCAL

Dr. José Belarmino Jaime
VOCAL

Lic. Edward Sidney Blanco Reyes
VOCAL

Lic. Rodolfo Ernesto González Bonilla
VOCAL

Sala de lo Civil

Lcda. María Luz Regalado Orellana
PRESIDENTA

Dr. Ovidio Bonilla Flores
VOCAL

Dr. Mario Francisco Valdivieso Castaneda
VOCAL

Sala de lo Penal

Lcda. Doris Luz Rivas Galindo
PRESIDENTA

Lcda. Rosa María Fortín Huezo
VOCAL

Lic. Miguel Alberto Trejo Escobar
VOCAL

Sala de lo Contencioso Administrativo

Lcda. Elsy Dueñas de Avilés
PRESIDENTA

Lcda. Lolly Claros de Ayala
VOCAL

Lic. José Roberto Argueta Manzano
VOCAL

Dr. Juan Manuel Bolaños Sandoval
VOCAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONSTITUCIONAL
Del 2 de enero de 2013 al 14 de octubre de 2013

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONSTITUCIONAL
Del 15 de octubre de 2013 a Diciembre de 2013

PRESIDENTE EN FUNCIONES:	Dr. Florentín Meléndez Padilla
VOCAL:	Dr. José Belarmino Jaime
VOCAL:	Lic. Edward Sidney Blanco Reyes
VOCAL:	Lic. Rodolfo Ernesto González Bonilla
VOCAL:	Lic. Francisco Eliseo Ortiz Ruiz

PRESENTACIÓN

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

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

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

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

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

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

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.


AMPAROS

ACCIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS

PROCEDE DIRECTAMENTE CONTRA FUNCIONARIOS O EMPLEADOS PÚBLICOS POR VULNERACIÓN A DERECHOS CONSTITUCIONALES SIN LA NECESIDAD DE UNA SENTENCIA DE AMPARO ESTIMATORIA PREVIA

B. a. El art. 35 de la L. Pr. Cn. establece que "[e]n la sentencia que concede el amparo, se ordenará a la autoridad demandada que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes del acto reclamado. Si éste se hubiere ejecutado en todo o en parte, de un modo irremediable, habrá lugar a la acción civil de indemnización por darlos y perjuicios contra el responsable personalmente *y* en forma subsidiaria contra el Estado".

Esta disposición regula los alcances de una sentencia estimatoria de amparo y se refiere, en su parte inicial, al *efecto material* que tiene lugar cuando existe la posibilidad de que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional. Sin embargo, cuando dicho efecto no es posible, la sentencia de amparo se vuelve meramente declarativa, dejándole expedita al amparado la posibilidad de incoar un *proceso de daños* en contra del funcionario responsable con base en el art. 245 de la Cn. En ese sentido, cuando el art. 35 de la L. Pr. Cn. prescribe que "habrá lugar a la acción civil de indemnización por daños y perjuicios contra el responsable personalmente y en forma subsidiaria contra el Estado", únicamente reitera lo prescrito en el art. 245 de la Cn., pero introduce una *condición no prevista en la Constitución* y, por ello, no admisible: el que dicha "acción" solo procede cuando el efecto material de la sentencia de amparo no sea posible. Tal condición, además de injustificada, carece de sentido, puesto que *el derecho que establece el art. 245 Cn. puede ejercerse sin necesidad de una sentencia estimatoria de amparo previa.* Y, con mayor razón aun —puesto que se basa en una causa distinta—, puede promoverse, sin necesidad de dicha sentencia, un proceso de daños en contra del Estado con base en el art. 2 inc. 3° Cn.

En todo caso, debe reconocerse que, salvo lo dispuesto en el art. 184 de la Cn. en cuanto a la competencia material de las Cámaras de Segunda Instancia de San Salvador y de la Sala de lo Civil de esta Corte para conocer de las demandas en contra del Estado, existe un vacío en el ordenamiento jurídico vigente respecto a la responsabilidad patrimonial del Estado. Pero dicho vacío no justifica, y mucho menos lo hace la regulación equívoca del art. 35 de la L. Pr. Cn., que se vede a las personas el derecho legítimo a promover procesos en virtud de la protección constitucional de su patrimonio".

CONFIGURACIÓN DEL PROCESO DE AMPARO NO TIENE COMO OBJETO ESTABLECER RESPONSABILIDADES

"b. Por otra parte, el proceso de amparo, tal como se encuentra configurado *en la vigente Ley de Procedimientos Constitucionales,* es un *proceso declarativo-objetivo,* en el sentido de que se limita a la declaratoria de si existe o no una vulneración de derechos constitucionales por parte de una autoridad y, por ende,

no tiene como objeto el establecimiento de responsabilidad alguna. El art. 81 de la L. Pr. Cn. es tajante 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…".

Entonces, es debido a que el proceso de amparo está configurado *legal y jurisprudencialmente* de esa manera que en un fallo estimatorio no se hace pronunciamiento alguno respecto a la responsabilidad personal del funcionario ni tampoco, como consecuencia lógica (pues para ello es necesario descartar lo primero), se determina que, en el caso concreto, solo existe responsabilidad patrimonial del Estado. En consecuencia, *sobre todo ello se debe pronunciar la jurisdicción ordinaria".*

PROMOCIÓN DE ACCIÓN DIRECTA CONTRA EL FUNCIONARIO RESPONSABLE NO ES ÓBICE PARA INICIARLA CONTRA EL ESTADO, POR LESIONES OCASIONADAS POR EL NORMAL O ANORMAL FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN

"c. Por consiguiente, *a partir de esta sentencia,* el art. 35 de la L. Pr. Cn., interpretado conforme al art. 245 de la Cn., se entenderá como referido a la *responsabilidad personal* de los funcionarios públicos. Por ello, cuando un fallo sea estimatorio, *con independencia de si es posible o no otorgar un efecto material,* se *reconocerá* el derecho que asiste al amparado para promover, con base en el *art. 245 de la Cn.,* el respectivo *proceso de daños directamente en contra del funcionario responsable por la vulneración de sus derechos fundamentales.* Y, dentro este proceso, únicamente en el supuesto de que en la fase de ejecución se constate que dicho funcionario no posee suficientes bienes para afrontar el pago de la indemnización, el Estado (o el municipio o la institución oficial autónoma respectivos, según sea el caso), en posición de garante, responderá subsidiariamente de la aludida obligación. Pero dicho reconocimiento en modo alguno es óbice para que el amparado, si así lo considera conveniente, promueva un *proceso de daños directamente en contra del Estado por lesiones sufridas en ocasión del funcionamiento normal o anormal de la Administración, con base en el art. 2 inc. 3° Cn".*

SUPUESTOS INCORRECTOS DE PROCEDENCIA DE ACCIÓN DIRECTA CONTRA FUNCIONARIOS PÚBLICOS DECLARADOS RESPONSABLES

"C. A partir de ello, se determina que *los siguientes criterios sostenidos por esta Sala en decisiones previas, con relación al art. 245 de la Cn., son incorrectos:* (i) que el derecho a promover un proceso de daños directamente contra el funcionario responsable esté supeditado a que el mismo todavía se encuentre en el cargo *(v. gr.,* Sentencias del 26-IX- 2008, 20-I-2009 y 20-II-2009, Amps. 218-2007, 641-2005 y 208-2007 respectivamente), pues dicha circunstancia, como se ha visto, es irrelevante desde el punto de vista del art. 245 Cn.; (ii) que

cuando el funcionario ya no esté en el cargo la responsabilidad se "desplace" al Estado *(v. gr.,* Sentencias del 5-XII-2000, 28-X-2008 y 12-IV-2009, Amps. 632-99, 426-2006 y 376-2007 respectivamente), ya que, como se expuso arriba, este solo interviene cuando, resultando insuficiente el patrimonio del referido funcionario para afrontar el pago de la indemnización respectiva, dicho Estado asuma el rol de garante; y (iii) que cuando el funcionario cometió la vulneración por un error excusable, como en el caso de la interpretación incorrecta de la ley, la responsabilidad se "desplace" al Estado *(v. gr.,* Sentencias del 26-VIII-98, 7-I-99, 19-II-2008, 29-VIII-2008, 29-IV-2009, Amps. 317- 97, 237-97, 592-2005, 341-2006 y 373-2007 respectivamente), en virtud de que, en tales supuestos, simplemente no existe responsabilidad subjetiva que se pueda perseguir de conformidad con el art. 245 Cn. y, por ende, únicamente quedaría la posibilidad de exigir directamente la indemnización correspondiente según lo prescrito en el art. 2 inc. 3° de la Cn".

VULNERACIÓN A LA SEGURIDAD JURÍDICA POR DESCONOCER LOS DAÑOS MATERIALES Y MORALES ATRIBUIDOS A LOS FUNCIONARIOS RESPONSABLES DE LA VULNERACIÓN CONSTITUCIONAL RECONOCIDA

"5. A. Al trasladar las anteriores nociones al caso concreto, de la lectura del fallo pronunciado por la Cámara demandada se desprende que esta entendió que la pretensión del señor […] era la de obtener una indemnización por los *daños materiales y morales* ocasionados con la vulneración constitucional declarada en la sentencia correspondiente al Amp 793-2004 y no la de obtener la liquidación de daños y perjuicios, esto es, de los salarios y demás prestaciones laborales dejadas de percibir, que era el efecto material directo de dicha sentencia.

En ese sentido, dado que el aludido proceso tenía por objeto establecer la responsabilidad por daños materiales y morales, no le correspondía al Concejo Municipal de Sonsonate responder de los mismos, sino que, de conformidad con el art. 245 de la Cn., por estos debían responder directamente las personas que integraron el Concejo Municipal emisor del acto que generó la vulneración de derechos constitucionales —y, ante la incapacidad de pago de dichas personas, demostrada ante la autoridad competente, respondería de manera subsidiaria el Municipio—.

B. Y es que, si bien en el punto resolutivo d) de la sentencia proveída en el Amp. 793-2004 no se especificó que el proceso para el resarcimiento de los daños materiales o morales, al que alude el art. 245 de la Cn., debía promoverse directamente contra los entonces integrantes del Concejo Municipal de Sonsonate, para la fecha de emisión del mencionado fallo, los funcionarios que conformaban dicho Concejo eran los mismos que emitieron el acto declarado contrario a la Constitución.

Sin embargo, dado que el proceso de indemnización por daños materiales y morales se promovió cuando el Concejo Municipal ya estaba integrado por otros funcionarios, aquel tuvo que haberse seguido contra las personas que en su momento actuaron como funcionarios públicos, pues sería precisamente en ese proceso que se determinaría su grado de responsabilidad y su capacidad para

responder —y, dependiendo de esto último, podría surgir eventualmente una responsabilidad subsidiaria del Municipio, como establece el art. 245 de la Cn.—.

C. En conclusión, la Cámara de la Segunda Sección de Occidente, con su fallo, desconoció que la condena por los daños materiales y morales derivados de la vulneración constitucional declarada en el Amp. 793-2004 correspondería, en todo caso, directamente a las personas que, en el momento en que acaeció la referida vulneración, conformaban el Concejo Municipal de Sonsonate. En cambio, al Concejo Municipal actual, en su carácter institucional, únicamente le correspondería —si no se hubiese cancelado aun— el cumplimiento del efecto material de la aludida sentencia. Sin embargo, sobre este último punto, la Cámara —aun cuando tomó en cuenta los salarios y aguinaldos caídos para efectos de cómputo— no hizo pronunciamiento alguno.

En consecuencia, habiéndose constatado que la Cámara demandada atribuyó al Concejo Municipal de Sonsonate responsabilidad por daños materiales y morales en el incidente de apelación 46-2007, se concluye que la relacionada Cámara irrespetó el derecho a la seguridad jurídica de la parte actora, como consecuencia de la inobservancia del art. 245 Cn., razón por la cual deberá declararse que ha lugar el amparo solicitado".

EFECTO RESTITUTORIO: INVALIDAR LA SENTENCIA DE CONDENA EN PAGO DE DINERO POR DAÑOS Y PERJUICIOS

"1. En el caso de la resolución emitida por la referida Cámara, el efecto a otorgarse debe considerarse desde una perspectiva *material,* por cuanto la actuación impugnada no implicó la adquisición de derechos o la consolidación de situaciones jurídicas a favor de terceras personas, sino únicamente la condena al pago de cierta cantidad de dinero en concepto de daños materiales y morales; situación que puede revertirse a efecto de restablecer a la parte actora en el ejercicio de sus derechos constitucionales.

En ese sentido, el aludido efecto material consistirá en *invalidar la sentencia del 9- I-2008, pronunciada por la Cámara de la Segunda Sección de Occidente dentro del incidente de apelación 46-2007, mediante la cual dicha autoridad judicial condenó al Concejo Municipal de Sonsonate al pago de cierta cantidad de dinero en concepto de daños materiales y morales".*

HABILITACIÓN DE LA ACCIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS DIRECTA CONTRA LOS FUNCIONARIOS

"2. Finalmente, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L. Pr. Cn., la parte actora, si así lo considera conveniente, tiene expedita la promoción de un proceso, por los daños materiales y/o morales ocasionados como consecuencia de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia, directamente en contra de las personas que ocupaban el cargo de magistrados de la Cámara de la Segunda Sección de Occidente cuando ocurrió la vulneración aludida".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 51-2011, fecha de la resolución: 15/02/2013

ACTOS PROCESALES DE COMUNICACIÓN

NOTIFICACIÓN DE LAS DECISIONES JUDICIALES DEBE CONCRETARSE DE MANERA PERSONAL A LOS INTERVINIENTES

"2. A. En el presente amparo, la pretensora alegó la vulneración de sus derechos de audiencia, de defensa, a recurrir y a la propiedad debido a que el Juez Quinto de lo Civil y Mercantil pronunció la sentencia de fecha 15-VIII-2011, en la que la condenó a pagar cierta cantidad de dinero al Banco de América Central, sin haberle brindado una oportunidad real de defensa, ya que no fue emplazada ni notificada personalmente en dicho proceso, no teniendo participación alguna dentro del mismo.

B. Las notificaciones de las decisiones judiciales a las partes son actos de comunicación mediante los cuales se hacen saber a los intervinientes los actos procesales contenidos en el respectivo proceso, por lo que, dada su importancia, la concreción de aquellos se debe efectuar de manera personal, de forma tal que haya un conocimiento real y oportuno de la decisión que se emite.

Específicamente con relación al emplazamiento, en la Sentencia del 21-X-2011, Amp. 408-2009, se sostuvo que aquel no es una mera notificación, sino que constituye la comunicación primera y fundamental que perfecciona la relación jurídico-procesal, ya que con ella se garantiza el respeto del derecho de audiencia de la persona demandada en un proceso. De ahí que, a efecto de que el emplazamiento cumpla con su finalidad, debe realizarse en forma directa y personal al demandado, es decir, sin intermediarios, tal como prevén los arts. 177 y 181 C.Pr.C.M.".

MECANISMOS DE NOTIFICACIÓN EN CASO DE NO ENCONTRARSE EL INTERESADO

"3. *A.* En relación con lo anterior, dicho Código regula el procedimiento a seguirse en lo relativo a los actos de comunicación. De esa manera, el art. 183 permite realizar este tipo de actos en la casa de habitación o lugar de trabajo de las personas. En caso de no encontrarse a la persona interesada, se procederá a entregar la esquela de emplazamiento a cualquier persona mayor de edad y que tenga un vínculo o relación con aquella.

Así, se consideran distintos mecanismos con la finalidad de dar a conocer de forma efectiva a los interesados las providencias judiciales. De esta manera, el art. 177 del C.Pr.C.M. permite la realización del acto procesal de comunicación aún en los casos en que no se encuentre a la persona que debe ser notificada o que no se encuentre a ninguna persona mayor de edad o esta se negare a recibir la comunicación; en este último supuesto se fijará un aviso en un lugar visible, indicando al interesado que existe resolución pendiente de notificársele para que acuda a la oficina judicial a tal efecto. En todo caso, la normativa citada establece que el notificador debe dejar constancia de su actuación por medio del acta respectiva, manifestando en ella las circunstancias en las que fue llevado a cabo el acto.

B. Con la prueba documental presentada por la demandante, esta pretende que la Sala determine la veracidad o falsedad de las actas de notificación suscritas por el notificador del Juzgado Primero de Paz de Quezaltepeque, lo que implicaría hacer un examen de estricta legalidad del caso, cuestión que se encuentra fuera de las competencias que la Constitución confiere a esta Sala.

En este orden, las comunicaciones realizadas por los notificadores gozan de una presunción de veracidad cuando se efectúan conforme a las reglas que para tal efecto prevé la normativa secundaria, lo que permite que exista certeza de la actividad jurisdiccional; caso contrario, surgirían dudas sobre la legitimidad y veracidad de cada comunicación procesal que se efectuara. Además, mientras no exista una declaratoria judicial de falsedad de un documento público, como es un acta de notificación de un tribunal de la República, su contenido debe tenerse por cierto".

AUSENCIA DE VIOLACIÓN CONSTITUCIONAL AL REALIZAR LAS NOTIFICACIONES EN EL LUGAR SEÑALADO POR LA PARTE ACTORA EN EL JUICIO

"9. En el presente caso, la certificación de los pasajes del juicio ejecutivo mercantil en cuestión es concluyente en cuanto a establecer que las resoluciones proveídas en el proceso ejecutivo mercantil correspondiente le fueron comunicadas a la pretensora. Así, examinadas las actas de notificación de fechas 4-VII-2011 y 25-VIII-2011, se logra establecer que las condiciones prescritas por el Legislador fueron cumplidas, de lo que se colige que las notificaciones fueron realizadas en el lugar señalado por la parte actora en aquel juicio, el cual coincidía con el domicilio de la demandada, según fue reconocido por las personas que recibieron las notificaciones del decreto de embargo y de la sentencia.

Así, se tiene que, además de que los actos de comunicación fueron realizados, la autoridad demandada siguió las reglas establecidas en la normativa aplicable al caso para realizar las comunicaciones procesales relacionadas, posibilitando una real y completa oportunidad de defensa a la demandante. Por ello, deberá declararse que no ha lugar el amparo solicitado.

5. Con respecto al cuestionamiento por la actora de las actas de notificación del embargo y de la sentencia realizadas por el notificador del Juzgado Primero de Paz de Quezaltepeque, si bien no compete a este Tribunal establecer la falsedad del documento, ello no es impedimento para que la demandante inicie el proceso ordinario que considere conveniente a efecto de establecer alguna responsabilidad por la emisión de esos actos".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 143-2012, fecha de la resolución: 10/04/2013

Relaciones:

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 27-2012, fecha de la resolución: 22/05/2013

FINALIDAD ES HACER SABER A LAS PARTES LO OCURRIDO EN EL PROCESO QUE LES VINCULA

"C. a. En el presente caso, se observa que tanto el auto de inicio del procedimiento administrativo sancionador con ref. 567-2010, como el auto de apertura del plazo probatorio respectivo, fueron comunicados al demandante por medio de esquelas que el notificador del Tribunal Sancionador dejó en la puerta principal del establecimiento comercial indicado en la denuncia interpuesta contra aquel, ya que, como se hizo constar en las actas de notificación respectivas y lo afirmó la autoridad demandada en su informe justificativo, en ambos casos no hubo persona alguna que las pudiera recibir.

A partir de lo anterior, se advierte que los mencionados actos de comunicación no se realizaron de conformidad con las formalidades previstas en el art. 177 inc. 2° del C.Pr.C.M., pues en ninguno de ellos se fijó aviso para indicarle al denunciado que existía una resolución pendiente de notificársele y que para ello debía acudir en el plazo de tres días hábiles a la oficina respectiva. En otras palabras, el Tribunal Sancionador incumplió las formalidades establecidas en la ley para garantizar el respeto a los derechos de audiencia y defensa del demandante.

En ese orden, si bien el art. 98 de la LPC establece una regla de informalidad en los procedimientos que regula, esa misma disposición prescribe que en estos "no serán exigidas mayores formalidades para su tramitación, salvo las necesarias para la validez de ciertos actos y la garantía de los administrados"*[resaltado suplido].*

b. Por otra parte, aunque la resolución final emitida en el procedimiento administrativo sancionador en cuestión le fue notificada al pretensor por medio de una persona que manifestó ser su empleada, se observa que dicho acto de comunicación se llevó a cabo en un lugar distinto al señalado inicialmente por la denunciante, en el cual se ubicaba el establecimiento que era propiedad del actor, pues la persona que se encontraba presente en ese sitio manifestó ser el nuevo inquilino del inmueble y afirmó que el peticionario tenía una nueva dirección, la cual proporcionó al notificador.

Al respecto, del contenido de la prueba incorporada al proceso se advierte que, previo a realizar la notificación de la citada resolución, el Tribunal Sancionador no efectuó ningún tipo de actividad orientada a corroborar si la dirección que le fue proporcionada era efectivamente la del nuevo domicilio o lugar de trabajo del demandante, así como a establecer desde cuándo se había efectuado dicho cambio, pues cabía la posibilidad que la aludida información no fuese fidedigna o que, en caso de serlo, las notificaciones de los autos de inicio y de apertura a pruebas del procedimiento sancionador en cuestión se hayan llevado a cabo en la dirección proporcionada por la denunciante cuando el actor ya no habitaba o laboraba en ese inmueble.

Y es que, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 12 y 181 inc. 2° del C.Pr.C.M., el Tribunal Sancionador debe de utilizar los medios que considere idóneos para averiguar la dirección en la cual puede ser notificado el denunciado, siempre que no se tenga conocimiento de ella. Para tales efectos, el aludido

tribunal puede dirigirse a registros u organismos públicos, asociaciones, entidades o empresas que puedan contar con dicha información, quienes estarán en la obligación de colaborar cuando sean requeridas para ello y proporcionar los datos que tenga en su poder.

c. Aunado a ello, tampoco existen en el expediente del presente amparo elementos de los cuales pueda inferirse que dichos actos de comunicación cumplieron con su finalidad, es decir, el hacer del conocimiento de la persona interesada el contenido de las resoluciones emitidas por la autoridad demandada en el procedimiento administrativo sancionador en cuestión".

VULNERACIÓN CONSTITUCIONAL ANTE LA INDEBIDA NOTIFICACIÓN DE RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS

"3. *Teniendo en cuenta lo expuesto,* se concluye que las notificaciones efectuadas en el procedimiento sancionatorio con ref. 567-2010 no se practicaron de la manera legalmente prevista para ello y, además, tampoco generaron posibilidades reales y concretas de intervención al señor […]. En consecuencia, la resolución final pronunciada por el Tribunal Sancionador el 14-X-2010 vulnera los derechos de audiencia, defensa y a la propiedad del referido señor, por lo que es procedente ampararlo en su pretensión".

EFECTO RESTITUTORIO: RETROTRAER LAS ACTUACIONES AL ESTADO ANTERIOR A LA NOTIFICACIÓN INCONSTITUCIONAL

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

I. A. Tal como se sostuvo en la Sentencia del 15-II-2013, emitida en el Amp. 512011, el art. 245 de la Cn. regula lo relativo a la *responsabilidad por daños* en la que incurren los *funcionarios públicos* como consecuencia de una actuación dolosa o culposa que produce vulneración de *derechos constitucionales,* la cual es personal, subjetiva y patrimonial.

Asimismo, dicha disposición constitucional prescribe que, en el caso de la responsabilidad aludida y cuando dentro de la fase de ejecución del proceso en cuestión se constate que el funcionario no posee suficientes bienes para pagar los daños materiales y/o morales ocasionados con la vulneración de derechos constitucionales, el Estado, en posición de garante, asume subsidiariamente el pago de dicha obligación —lo que, en principio, no le correspondía—.

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

Ahora bien, tal como se sostuvo en el mencionado Amp. 51-2011, la citada disposición legal introduce una *condición no prevista en la Constitución* y, por ello, no admisible: el que la "acción civil de indemnización por daños y perjuicios" solo procede cuando el efecto material de la sentencia de amparo no es posible. Y es que esta condición, además de injustificada, carece de sentido, puesto que *el derecho que establece el art. 245 de la Cn. puede ejercerse sin necesidad de una sentencia estimatoria de amparo previa.* Con mayor razón aun —puesto que se basa en una causa distinta—, podría promoverse, sin necesidad de dicha sentencia, un proceso de daños en contra del Estado con base en el art. 2 inc. 3° de la Cn.

Teniendo en cuenta que en la actualidad el proceso de amparo está configurado legal y jurisprudencialmente como *declarativo-objetivo* y, por ende, *no tiene como finalidad el establecimiento de responsabilidad alguna,* en la sentencia mencionada se concluyó que, según el art. 35 de la L.Pr.Cn., interpretado conforme al art. 245 de la Cn., cuando un fallo sea estimatorio, *con independencia de si es posible o no otorgar un efecto material,* se debe reconocer el derecho que asiste al amparado para promover, con base en el *art. 245 de la Cn.,* el respectivo *proceso de daños directamente en contra del funcionario responsable por la vulneración de sus derechos fundamentales.* Y, dentro de este proceso, únicamente en el supuesto de que en la fase de ejecución se constate que dicho funcionario no posee suficientes bienes para afrontar el pago de la indemnización, el Estado (o el municipio o la institución oficial autónoma respectivos, según sea el caso), en posición de garante, responderá subsidiariamente de la aludida obligación.

2. A. En el presente caso, al haberse comprobado la vulneración a los derechos de audiencia, defensa y a la propiedad del demandante como consecuencia de la resolución emitida por el Tribunal Sancionador el 14-X-2010 en el procedimiento administrativo sancionador con ref. 567-2010, en virtud de la cual se sancionó al actor con el pago de multas por infracciones a la Ley de Protección al Consumidor, el efecto restitutorio de esta sentencia de amparo se concretará en dejar sin efecto la aludida resolución, así como todos los actos que se efectuaron con posterioridad a esa actuación.

En consecuencia, deberá retrotraerse el procedimiento en cuestión al momento en el que se emitió el auto en virtud del cual se le dio inicio, a efecto de que este le sea notificado al señor [...] en la forma legalmente prevista para ello y se garantice la posibilidad de que este ejerza la defensa de sus derechos e intereses.

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

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 210-2011, fecha de la resolución: 11/09/2013

NOTIFICACIÓN DE LAS DECISIONES JUDICIALES DEBE CONCRETARSE DE MANERA PERSONAL A LOS INTERVINIENTES

"2. A. En el presente amparo, la pretensora ha alegado la vulneración de sus derechos de audiencia, defensa, a recurrir y a la propiedad debido a que el Juez Quinto de lo Mercantil pronunció la sentencia de fecha 1-X-2009, en la que la condenó a pagar cierta cantidad de dinero al Banco Citibank, sin haberle brindado una oportunidad real de defensa, ya que no fue emplazada ni notificada personalmente en el proceso incoado en su contra y, en consecuencia, no tuvo participación alguna dentro del mismo.

B. Al respecto, es preciso señalar que las notificaciones de las decisiones judiciales a las partes son actos de comunicación mediante los cuales se hacen saber a los intervinientes los actos procesales 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.

Específicamente con relación al emplazamiento, en la Sentencia del 21-X-2011, Amp. 408-2009, se sostuvo que aquel no es una mera notificación, sino que constituye la primera y fundamental comunicación que perfecciona la relación jurídico-procesal, ya que con ella se garantiza el respeto al derecho de audiencia de la persona que ha sido 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, tal como lo preveía el art. 208 del Código de Procedimientos Civiles".

MECANISMOS DE NOTIFICACIÓN EN CASO DE NO ENCONTRARSE EL INTERESADO

"3. En relación con lo anterior, es pertinente acotar que dicho Código regulaba el procedimiento a seguirse en lo relativo a los actos de comunicación. De esa manera, el art. 208 habilitaba a realizar este tipo de actos en la casa de habitación o lugar de trabajo de las personas, agregando que, en caso de no encontrarse a la persona interesada, se procedería de acuerdo con el art. 210 de la misma normativa.

Como se observa, el Legislador consideró los distintos mecanismos a utilizar con la finalidad de dar a conocer de forma efectiva a los interesados las providencias judiciales. Es así que el art. 210 del cuerpo legal citado permitía la realización del acto procesal de comunicación fijando la esquela en la puerta o dejándola a otras personas si aquella a la que iba dirigida la resolución no se encontraba en el lugar señalado. Establecía, además, que el notificador debía dejar constancia de su actuación por medio del acta respectiva, manifestando en ella las circunstancias en las que fue llevado a cabo el acto".

AUSENCIA DE VIOLACIÓN CONSTITUCIONAL AL REALIZAR LAS NOTIFICACIONES EN EL LUGAR SEÑALADO POR LA PARTE ACTORA EN EL JUICIO

"4. En el presente caso, la prueba documental presentada es concluyente en cuanto a establecer que las resoluciones proveídas en el proceso ejecutivo

mercantil correspondiente le fueron comunicadas a la pretensora. Así, examinadas las actas de notificación de fechas 25-IX-2009 y 5-X-2009, se logra establecer que las condiciones prescritas por el Legislador fueron cumplidas, de lo que se colige que las notificaciones fueron realizadas en el lugar señalado por la parte actora en aquel juicio, el cual coincidía con el domicilio de los demandados, según fue reconocido por la persona que recibió las notificaciones. Así, se tiene que, además de que los actos de comunicación fueron realizados, contrario al alegato efectuado por la parte actora, la autoridad demandada siguió el procedimiento establecido en la normativa aplicable al caso para realizar las comunicaciones procesales relacionadas, posibilitando una real y completa oportunidad de defensa a la demandante. Por ello, deberá declararse que no ha lugar al amparo solicitado".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 31-2012, fecha de la resolución: 22/03/2013

DEFINICIÓN DE EMPLAZAMIENTO

"B. a. En el presente amparo, el demandante ha alegado la vulneración de sus derechos de audiencia, defensa y a la propiedad debido a que el Juez de lo Civil de Mejicanos pronunció la sentencia de fecha 2-VI-2011, en la que lo condenó a pagar cierta cantidad de dinero al Banco Scotiabank El Salvador, S. A., sin haberle brindado una oportunidad real de defensa, ya que no fue emplazado personalmente en el proceso incoado en su contra y, en consecuencia, no tuvo participación alguna dentro de este.

b. Al respecto, es preciso señalar que las notificaciones de las decisiones judiciales a las partes son actos de comunicación mediante los cuales se hace saber a los intervinientes los actos procesales contenidos en el respectivo proceso, por lo que, dada su importancia, es imperativo que la concreción de aquellos se efectúe se manera personal, de forma tal que haya un conocimiento real y oportuno de la decisión que se emite.

Específicamente con relación al emplazamiento, en la sentencia de fecha 21-X-2011, emitida en el proceso de Amp. 408-2009, se sostuvo que aquel *no es una mera notificación, sino que constituye la primera y fundamental comunicación que perfecciona la relación jurídico-procesal, ya que con ella se garantiza el respeto al derecho de audiencia de la persona que ha sido 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".*

AUSENCIA DE VIOLACIÓN CONSTITUCIONAL AL REALIZARSE EL EMPLAZAMIENTO EN LEGAL FORMA

"c. En relación con lo anterior, es pertinente acotar que el Código Procesal Civil y Mercantil regula las formalidades que deben seguirse para efectuar los

actos de comunicación. De esa manera, en su art. 183 inc. 1° prescribe que el emplazamiento se practicará por el funcionario o empleado judicial competente de forma personal al demandado, si este fuere encontrado.

Además, el inc. 3° de la citada disposición legal establece que el diligenciamiento del emplazamiento se hará constar en acta que elaborará para tal efecto el funcionario o empleado judicial competente que lo lleva a cabo, indicándose en esta el lugar, el día y la hora en que se realizó dicha diligencia, así como el nombre de la persona a la que se entrega la esquela correspondiente. Tal acta deberá ser firmada por quien recibió la aludida esquela, a menos que no quisiera firmar, de lo cual se deberá dejar constancia.

Respecto a este último punto, en las sentencias de fechas 4-IV-2005, 11-IX-2006 y 14-XII-2007, emitidas en los procesos de Amp. 505-2003, 564-2005 y 654-2005, respectivamente, se sostuvo que los actos de comunicación deben ser realizados por la persona a quien la ley ha investido de autoridad para verificarlos, pues lo aseverado goza de la presunción de veracidad para las partes y terceros intervinientes en el proceso".

C. En ese sentido, si bien el señor […] *alegó en su demanda que no fue legalmente emplazado por el Juez de lo Civil de Mejicanos y, por ello, no tuvo ningún tipo de participación en el proceso incoado en su contra, del contenido del acta de fecha 2-V-2011 —la cual, como se acotó* supra, *está revestida de una presunción de veracidad—* se colige que el referido señor fue emplazado dentro del juicio ejecutivo mercantil en cuestión de acuerdo con los parámetros exigidos por el art. 183 del C.Pr.C.M, pues dicha comunicación se realizó por el notificador del tribunal de manera personal al entonces demandado y en la aludida acta se hizo constar que este último no firmó por no querer hacerlo.

Además, del contenido del acta de fecha 16-VI-2011 se desprende que la sentencia emitida en el proceso ejecutivo mercantil con ref. 39-PEM-2011-10 también le fue comunicada al ahora demandante de la misma forma en la que se realizó el emplazamiento, es decir, por el notificador del tribunal y de manera personal, habiéndose dejado constancia en la citada acta que el pretensor no la firmó.

D. A partir de lo expuesto, se advierte que, contrario a lo alegado por el pretensor, los actos de comunicación fueron realizados por el Juez de lo Civil de Mejicanos atendiendo el procedimiento prescrito en la normativa aplicable al caso concreto para realizar las comunicaciones procesales relacionadas, posibilitando una real y completa oportunidad de defensa al ahora demandante.

En consecuencia, al haber quedado demostrado que el emplazamiento y demás notificaciones se efectuaron de conformidad con las reglas establecidas en el Código Procesal Civil y Mercantil y, consecuentemente, que no se ha producido vulneración de los derechos de audiencia, defensa y a la propiedad del […], deberá desestimarse la pretensión de amparo planteada".

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 464-2011, fecha de la resolución: 27/09/2013

AGOTAMIENTO DE RECURSOS

CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL ESTABLECE EL RECURSO DE REVOCATORIA CONTRA DECRETOS Y AUTOS NO DEFINITIVOS

"Ahora bien, tal y como se afirmó en el precitado Amp. 18-2004, la finalidad que se persigue con la exigencia del agotamiento de los recursos es permitir que las instancias judiciales ordinarias o administrativas reparen la lesión de derechos fundamentales que hayan ocasionado con sus actuaciones, a efecto de cumplir con lo prescrito en el art. 12 inc. 3° de la L. Pr. Cn., *resulta necesario exigir a la parte actora que, previo a la incoación del proceso de amparo, haya alegado los hechos en los que se sustenta la vulneración de derechos fundamentales que arguye en su demanda*. Con dicha exigencia se garantiza el carácter subsidiario y extraordinario del proceso de amparo.

En definitiva, con ello, se otorga a las autoridades que conozcan de un caso concreto y a aquellas ante quienes se interpongan los recursos que deben agotarse previo a incoar la pretensión de amparo, una oportunidad real de pronunciarse sobre la transgresión constitucional que se les atribuye y, en su caso, de repararla de manera directa e inmediata. Además, se garantiza la aplicación de los principios de veracidad, lealtad, buena fe y probidad procesal, evitándose que las partes, a pesar de tener conocimiento de la infracción constitucional y contar con la oportunidad procesal de hacerlo, omiten alegarla en sede ordinaria, con el objetivo de conseguir, en el supuesto de que las decisiones adoptadas en esa sede les sean desfavorables, la anulación de dichos pronunciamientos por medio del amparo y, con ello, la dilación indebida del proceso o procedimiento.

En ese sentido, se advierte que por resolución pronunciada a las nueve horas y treinta y tres minutos del día 2-X-2012, se previno al abogado […], que señalara con toda claridad y exactitud si al enterarse del proceso reivindicatorio 2-DV-11, promovido en el Juzgado de lo Civil de Santa Tecla, hizo del conocimiento de la referida autoridad, como un acto previo a la promoción de este amparo, que aparentemente pretendía ejecutar el lanzamiento ordenado mediante auto del 13-VIII 2012 sobre un inmueble diferente al que se refería la citada resolución.

No obstante, el apoderado de la parte actora manifiesta que "... los señores […] y […], no han hecho ningún acto previo de apersonarse al proceso ante el señor Juez de lo Civil de Santa Tecla…".

Ahora bien, de conformidad con lo establecido en el art. 503 del Código Procesal Civil y Mercantil los decretos y autos no definitivos admiten recurso de revocatoria, el cual debe ser resuelto por el mismo juzgado que emitió la resolución recurrida.

En ese orden de ideas, se advierte que existe un mecanismo previsto por la legislación ordinaria para reclamar dentro del proceso respectivo, para otorgar a las autoridad demanda de una oportunidad real de pronunciarse sobre la transgresión constitucional que se le atribuye. Y además, para que se corrija el aparente error cometido en cuanto a la ejecución del lanzamiento ordenado mediante el auto emitido el 13-VIII-2012 por el Juez de lo Civil de Santa Tecla.

Aunado a lo anterior, debe tenerse en consideración que el amparo no opera como una instancia superior de conocimiento para la revisión, desde una perspectiva legal, de las actuaciones realizadas por las autoridades demandas dentro de sus respectivas atribuciones, sino que *pretende brindar una protección reforzada* de los derechos fundamentales reconocidos a favor de las personas.

2. En consecuencia, se advierte que existe un mecanismo previsto por la legislación ordinaria para reclamar dentro del proceso respecto el aparente error cometido por el Juez de lo Civil de Santa Tecla, lo cual podría conllevar a la invalidación de la resolución cuyo control de constitucionalidad se solicita en este proceso de amparo el abogado […], es decir, podría reparar la *presunta* vulneración ocasionada en la esfera jurídica de los señores […], […], […] y […].

En apego a lo antes expuesto, al no haber alegado la parte actora, previo a la incoación del proceso de amparo, los hechos en los que se sustenta la vulneración de los derechos que arguye en su demanda, se ha incumplido uno de los requisitos procesales para la tramitación del amparo, por lo que es procedente el rechazo inicial de la demanda por medio de la figura de la improcedencia".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 594-2012, fecha de la resolución: 07/06/2013

PRESUPUESTO PROCESAL DE PROCEDENCIA DE LA PRETENSIÓN DE AMPARO

"III. Dentro del marco de referencia expuesto y tomando en cuenta los hechos sometidos a juzgamiento, procede concretar las anteriores nociones al caso en estudio.

1. Se advierte que la señora […] afirmó que el 30-XI-2009, por decisión del Presidente de ANDA, fue despedida de manera verbal del cargo que desempeñaba en la referida entidad como ingeniero colaborador, sin que previamente se le siguiera un procedimiento previo; asimismo, señaló que el Tribunal de Servicio Civil declaró inadmisible la acción de nulidad de despido que interpuso contra de dicha decisión, pues consideró que ANDA no se encuentra incorporada en el catálogo de instituciones que se determina el art. 2 de la Ley de Servicio Civil. Tales actuaciones —alegó— le han ocasionado la vulneración de sus derechos constitucionales.

Con arreglo a lo anterior, es necesario determinar cuál es el procedimiento previo que la autoridad demandada debió tramitar para ordenar la destitución de la demandante.

El art. 1 del Reglamento Interno de Trabajo de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados —en adelante, "RITANDA"— establece cuál es el ámbito de aplicación de ese cuerpo normativo y literalmente prescribe en su inc. 3° que: "... tiene por objeto normar con claridad las condiciones obligatorias a que deben sujetarse tanto la [ANDA] como los trabajadores que se encuentran a su servicio…".

Al respecto, dicho reglamento establece un procedimiento específico para garantizar los derechos de los servidores públicos en caso de incumplimiento de los deberes y de las obligaciones que el referido cuerpo normativo les impone a los miembros de tal institución.

A. Establecido lo anterior, resulta procedente verificar si en el ordenamiento jurídico aplicable existen mecanismos que la peticionaria pudo o *puede utilizar* a fin de que en sede ordinaria se restablezcan los derechos fundamentales que afirma le han sido conculcados por las autoridades demandadas.

Sobre el tópico, de conformidad con el enunciado contenido en el art. 107 inc. 3° del RITANDA, cuando un trabajador no ha sido oído con anterioridad á la imposición de una sanción y este se considera injustamente castigado puede recurrir ante el superior jerárquico de quien impuso la sanción, el cual deberá revisar el caso y resolver lo conveniente dentro del menor tiempo posible. De ahí que —se concluye— tal reglamento estructura un mecanismo por medio del cual aquel servidor público que sea sancionado sin ser escuchado previamente puede discutir la afectación que se produce en su esfera jurídica como consecuencia de las inobservancias o de los errores durante la tramitación del procedimiento disciplinario o aplicación de la sanción.

B. En ese sentido, el recurso establecido en el mencionado cuerpo normativo es un medio de impugnación idóneo, suficiente, apto o eficaz para subsanar las eventuales lesiones de los derechos de audiencia y defensa, así como al derecho a la estabilidad laboral, que presuntamente hayan tenido lugar a propósito de la inobservancia de preceptos legales u omisiones procedimentales por parte de la autoridad sancionadora.

Además, la idoneidad y la aptitud del recurso establecido en el art. 107 inc. 3° del RITANDA para el restablecimiento de una supuesta vulneración de los derechos de audiencia y defensa es manifiesta, ya que procede contra aquellas sanciones adoptadas sin haber escuchado al servidor público afectado, no prescribiéndose un lapso concreto para poder emplearlo —lo que implica que puede ser interpuesto en cualquier momento— y, además, porque la corrección de una posible lesión es efectuada, generalmente, por una autoridad distinta de la que la emitió, lo cual constituye un*plus* en la valoración de los hechos *y* en la tutela de los derechos de los trabajadores.

Por otro lado, en la decisión de dicho recurso, es necesaria la aplicación de la jurisprudencia laboral de los tribunales ordinarios o constitucionales, pues el art. 113 del RITANDA establece que dicho cuerpo normativo deberá entenderse "sin perjuicio de mejores derechos que establezca la Junta de Gobierno de la Institución, las leyes y demás fuentes de derecho laboral".

C. En el presente caso, dado que el despido en cuestión fue ordenado por el Presidente de ANDA sin que *aparentemente* la actora hubiese sido escuchada previo a la adopción de esa decisión, de conformidad con la disposición del citado reglamento aquella puede interponer el recurso correspondiente ante la Junta de Gobierno —la cual, según el inc. 2° del art. 2 del RITANDA, es la autoridad máxima de dicha entidad— para que resuelva el caso y decida lo conveniente, teniendo en cuenta los derechos de los servidores públicos e, incluso, la jurisprudencia constitucional pertinente —*v. gr.,* las sentencias pronunciadas en los procesos de Amp. 308-2009 y 236-2009, de fechas 25-III-2011—.

De acuerdo con las disposiciones citadas, al habérsele comunicado oportunamente la decisión de su destitución, la pretensora tendrá que alegar ante la Junta de Gobierno de ANDA la vulneración de sus derechos constitucionales

mediante la utilización del recurso previsto en el art. 107 inc. 3° del RITANDA; ello a efecto de cumplir con el presupuesto procesal de agotamiento de los recursos para la incoación del amparo. Y es que, en el caso particular, la nulidad de despido que establece el art. 61 de la Ley de Servicio Civil, no era el recurso idóneo para que eventualmente se subsanasen las presuntas vulneraciones constitucionales aducidas, pues la peticionaria pertenecía al régimen laboral de ANDA, el cual establece una regulación específica que garantiza los derechos de sus servidores.

4. En consecuencia, se colige que la señora […] no agotó el recurso establecido en la legislación secundaria, el cual constituye una vía adecuada y eficaz para restablecerse la posible vulneración a los derechos alegados por ella en su demanda y que, a su vez, se erige como un presupuesto procesal especial incorporado en el ámbito del art. 12 inc. 3° de la L.Pr.Cn., situación que acredita la existencia de un defecto en la pretensión que impide la tramitación normal del presente proceso, volviendo necesaria su terminación mediante la figura del sobreseimiento".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 482-2010, fecha de la resolución: 07/06/2013

"III. *1. A* Este tribunal ha considerado —v. *gr.* en la Resolución del 1-XII-2010, Amp. 643-2008— que, entre los presupuestos procesales especiales para la procedencia de la pretensión de amparo, se encuentra el del *agotamiento de los recursos* previstos en contra del acto reclamado.

A esta condición específica se refiere el art. 12 inc. 3° de la L. Pr. Cn., al prescribir que el proceso de amparo únicamente puede incoarse cuando el acto reclamado no puede subsanarse dentro del respectivo procedimiento mediante otros recursos. Tal condición obedece a la función extraordinaria que está llamado a cumplir un tribunal constitucional: la eficaz protección de los derechos fundamentales por medio de su papel de guardián último de la constitucionalidad.

En ese sentido, si bien el amparo se ha establecido para proteger de forma óptima a las personas frente a las acciones u omisiones de cualquier autoridad o particular que vulneren los derechos constitucionales, debido a su carácter subsidiario y extraordinario, ha sido diseñado para brindar una tutela reforzada a los derechos fundamentales de los justiciables cuando fallan los mecanismos idóneos de protección —de carácter jurisdiccional o administrativo—, es decir, cuando estos no cumplen con la finalidad de preservar los referidos derechos.

Lo anterior implica que el proceso de amparo está reservado para aquellas situaciones extremas en las que, por inexistencia de otras vías legales o ineficacia de las que existan, peligra la salvaguarda de los derechos fundamentales".

EXIGENCIA DEBE HACERSE ATENDIENDO A SU FINALIDAD E IDONEIDAD

"B. A partir de la Sentencia del 9-XII-2009, Amp. 18-2004, se ha sostenido que la • exigencia del agotamiento de los recursos debe hacerse de manera razonable, atendiendo a su *finalidad e idoneidad,* es decir, permitiendo que las

instancias judiciales ordinarias o administrativas reparen la lesión del derecho fundamental en cuestión, según sus potestades legales y atendiendo a la regulación normativa de los respectivos procedimientos. Con base en lo anterior, se ha inferido que, al margen de si los recursos son ordinarios o extraordinarios, lo que debe analizarse de ellos es si poseen la idoneidad o aptitud mínima e indispensable para reparar el derecho fundamental que se considera conculcado.

En consecuencia, para que se configure plenamente la pretensión de amparo y se pueda dirimir la cuestión fundamental en ella planteada, es imprescindible que se hayan agotado los *recursos idóneos* franqueados por el ordenamiento jurídico atendiendo a la finalidad que persiguen".

OMISIÓN EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL DE EXIGIR AL ACTOR DE UN PROCESO DE AMPARO DE HABER INVOCADO LA VULNERACIÓN AL HACER USO DE LOS RECURSOS

"2. A. Por otro lado, se ha sostenido —v. *gr.* en las Resoluciones del 10-III-2010 y 11-III-2010, Amps. 51-2010 y 160-2010 respectivamente— que la exigencia del agotamiento de los recursos comprende una carga para la parte actora del amparo de emplear en *tiempo y forma* los medios impugnativos que tiene expeditos conforme a la normativa de la materia.

De ahí que resulte exigible que el pretensor cumpla con las condiciones objetivas y subjetivas establecidas para la admisibilidad y procedencia de los medios de impugnación, sea que estos se resuelvan al mismo nivel o sea que se resuelvan en uno superior de la administración o de la jurisdicción, debido a que la inobservancia de dichas condiciones motivaría el rechazo por la autoridad respectiva y, en consecuencia, no sería posible entender que se ha producido la actuación debida y plena del presupuesto en mención para la procedencia de la queja constitucional.

B. a. Sin embargo, en la jurisprudencia constitucional no se ha establecido que, como parte de la referida exigencia, el actor de un proceso de amparo deba haber invocado previamente la vulneración de sus derechos fundamentales al hacer uso de los referidos recursos; situación que podría ocasionar que, cuando el agraviado promueva su pretensión, efectivamente haya agotado los recursos idóneos, pero no haya planteado ante las autoridades ordinarias la transgresión constitucional que alega en su demanda y sea este Tribunal quien conozca por primera vez de los argumentos en que se sustenta dicha afectación.

Lo anterior, de alguna manera, constituye un impedimento para que tanto las autoridades jurisdiccionales como las administrativas cumplan con la obligación que la propia Constitución les ha impuesto en sus arts. 86, 172, 185 y 235 de velar por su efectivo cumplimiento, pues podría acontecer que, en algunos casos, dichas autoridades tengan la posibilidad de reparar de forma directa e inmediata la vulneración de los derechos fundamentales que ocasionaron con sus actuaciones y cuya comisión se les ha reclamado posteriormente en una demanda de amparo".

NECESARIO EXIGIR A LA PARTE ACTORA PREVIO A LA INCOACIÓN DE UN PROCESO DE AMPARO HABER ALEGADO LOS HECHOS EN LOS QUE SUSTENTA LA VULNERACIÓN ALEGADA

"b. A partir de lo anterior, dado que, como se afirmó en el precitado Amp. 18-2004, la finalidad que se persigue con la exigencia del agotamiento de los recursos es permitir que las instancias judiciales ordinarias o administrativas reparen la lesión de derechos fundamentales que hayan ocasionado con sus actuaciones, a efecto de cumplir con lo prescrito en el art. 12 inc. 3° de la L. Pr. Cn., *resulta necesario exigir a la parte actora que, previo a la incoación del proceso de amparo, haya alegado los hechos en los que se sustenta la vulneración de derechos fundamentales que arguye en su demanda.* Con dicha exigencia se garantiza el carácter subsidiario y extraordinario del proceso de amparo.

En definitiva, con ello, se otorga a las autoridades que conozcan de un caso concreto y a aquellas ante quienes se interpongan los recursos que deben agotarse previo a incoar la pretensión de amparo, una oportunidad real de pronunciarse sobre la transgresión constitucional que se les atribuye y, en su caso, de repararla de manera directa e inmediata. Además, se garantiza la aplicación de los principios de veracidad, lealtad, buena fe y probidad procesal, evitándose que las partes, a pesar de tener conocimiento de la infracción constitucional y contar con la oportunidad procesal de hacerlo, omiten alegarla en sede ordinaria, con el objetivo de conseguir, en el supuesto de que las decisiones adoptadas en esa sede les sean desfavorables, la anulación de dichos pronunciamientos por medio del amparo y, con ello, la dilación indebida del proceso o procedimiento".

PARTE ACTORA TIENE LA CARGA DE ALEGAR ANTE CUALQUIER AUTORIDAD ORDINARIA QUE HAYA CONOCIDO SU CASO LOS HECHOS EN LOS QUE SUSTENTA LA VULNERACIÓN CONSTITUCIONAL

"C. Por consiguiente, si bien hasta la fecha la jurisprudencia de este Tribunal únicamente había sostenido que la exigencia del agotamiento de los recursos comprende la carga para la parte actora del amparo de emplear en tiempo y forma los medios impugnativos que tiene expeditos conforme a la normativa de la materia, *a partir del presente fallo, debe considerarse que aquella también posee la carga de alegar, ante cualquiera de las autoridades ordinarias que hayan conocido de su caso y en cualquier momento de la tramitación de los respectivos procesos o procedimientos, los hechos en los que se sustenta la vulneración de derechos que arguye en su demanda.*

Ahora bien, *debido a que el referido criterio jurisprudencial ha sido establecido en el presente fallo, no resulta aplicable a los reclamos que fueron incoados previo a su adopción, pero sí será aplicado desde este momento a aquellas personas que planteen sus respectivas pretensiones de amparo y se hayan encontrado habilitadas para efectuar la alegación en cuestión.*

3. En el presente caso, si bien la mencionada carga de alegación no puede serle exigida por las razones indicadas en el párrafo precedente, se advierte que el señor […], mediante el escrito de fecha 7-VII-2010, interpuso recurso de

apelación en contra de la sentencia pronunciada por el Juez Tercero de lo Laboral de esta ciudad, en el cual, entre otros aspectos, alegó el hecho de que en la citada sentencia no se razonó la denegatoria de la práctica de la absolución de posiciones que legalmente había solicitado.

IV. *1.* No obstante que el actor arguye la vulneración de su derecho a la seguridad jurídica, en sus distintas intervenciones formuló argumentos suficientes para entender que el derecho que pudo haber resultado vulnerado con las actuaciones impugnadas es *a utilizar los medios probatorios pertinentes,* toda vez que se le condenó al pago de cierta cantidad de dinero sin que las autoridades demandadas razonaran los motivos por los cuales no se le concedió la práctica de una prueba solicitada en debida forma.

En virtud de lo anterior, el agravio que el demandante alega no se entenderá directamente vinculado con su derecho a la seguridad jurídica; por consiguiente, deberá sobreseerse el presente proceso en relación con la vulneración del citado derecho".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 477-2010, fecha de la resolución: 06/02/2013

ALIMENTOS

IMPOSICIÓN MOTIVADA EN EL ELEMENTO DE NECESIDAD

"3. A. Con los elementos probatorios antes citados se ha comprobado que la señora […] promovió un proceso de alimentos en contra de los peticionarios de este amparo —en calidad de herederos testamentarios del señor […]— y que, tanto el Juez Segundo de Familia de San Salvador como la Cámara de Familia de la Primera Sección del Centro, declararon sin lugar su pretensión.

Asimismo, se ha acreditado que la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia pronunció la resolución de fecha 22-VI-2010, en virtud de la cual casó uno de los extremos de la decisión proveída por la mencionada Cámara y otorgó a la señora […] la asignación alimenticia que solicitaba.

B. En relación con ello, en el referido pronunciamiento consta que la autoridad demandada analizó el sub-motivo de casación aducido en lo concerniente a la asignación alimenticia —interpretación errónea del art. 1141 del Código Civil— *y* realizó una interpretación favorable a la señora […], ello con fundamento en el acervo probatorio vertido en sede ordinaria.

En efecto, tal como lo alega la parte actora, la Sala de lo Civil mencionó en cierto extremo de su fallo que había quedado demostrado que la solicitante tenía un estilo de vida diferente cuando su padre vivía, pues él le proporcionaba la ayuda económica para cubrir sus gastos. Sin embargo, a efecto de concluir que la asignación alimenticia era procedente, dicha autoridad también examinó y comprobó: *i)* la filiación entre la señora […] y el causante; *ii)* la capacidad económica de la sucesión del causante; *iii)* la necesidad de la referida señora; *iv)* los problemas de salud de esta; y *v)* la insuficiencia de los ingresos obtenidos por ella para cubrir sus necesidades fundamentales.

Sobre el particular, la documentación anexa indica que la Sala de lo Civil consignó expresamente en su fallo que, si bien la peticionaria de alimentos era mayor de edad y no adolecía un padecimiento que le impidiese desempeñar labores, "del análisis de la prueba vertida en el proceso resulta[ba] obvia la necesidad expresada en la demanda". De igual forma, explicó que "la imposibilidad de trabajar no necesita ser absoluta para hacer lugar al pedido de alimentos, pues ello constituye una estrictez que conduce a la injusticia", en virtud de que puede haber en el reclamante cierta posibilidad de desarrollar tareas, pero en tanto ellas no signifiquen ni puedan significar ingresos para atender a las necesidades actuales, no enervará el pedido de alimentos.

4. A. Tomando en consideración lo antes expuesto, se advierte que, si bien la autoridad judicial demandada efectuó dentro de la sentencia en cuestión cierta valoración sobre el cambio en el estilo de vida de la señora […], no fue este el único ni el principal factor que valoró para estimar la pretensión de la referida señora, *pues al fundamentar su decisión hizo hincapié en el elemento de necesidad que aquella tenía de recibir los alimentos, aspecto que dicha autoridad, en el ejercicio de sus competencias, estimó suficientemente demostrado".*

FALLO DEBIDAMENTE MOTIVADO Y CONGRUENTE A LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE LO CIVIL EMPLEANDO DE MANERA DESIGUAL EL DERECHO APLICABLE AL CASO

"B. Asimismo, dentro del precedente que los pretensores aducen irrespetado —esto es, la sentencia de fecha 8-IV-2005, emitida en el recurso de casación n° 282-C-2004—, se advierte que la autoridad demandada consignó nociones compatibles con las desarrolladas en el fallo contra el que ahora se reclama. Específicamente, en el citado precedente la Sala de lo Civil expuso que, "para que el hijo mayor de edad reclame alimentos a sus padres, debe demostrar que [...] no está en condiciones de procurarse por sí los medios de vida, sea porque está incapacitado o no pueda trabajar, encontrándose en un real estado de necesidad".

Además, en dicho precedente la autoridad demandada dejó establecido que la solución a este tipo de peticiones amerita las matizaciones correspondientes a "las circunstancias de cada caso concreto", ya que, por ejemplo, aún la expresión utilizada por el legislador relativa a que el hijo mayor concluya los estudios admite una diversidad de interpretaciones, en virtud de que puede tratarse de estudios secundarios, universitarios, de "postgrado a nivel de especialización o maestría, e inclusive, un doctorado, según las condiciones personales del alimentante y del alimentario".

C. A partir de lo anotado, *no se advierte que la Sala de lo Civil haya resuelto la petición de alimentos de la señora* […] *apartándose de su propia jurisprudencia y, consecuentemente, empleando de manera desigual el derecho aplicable al caso concreto, pues consideró que la referida señora cumplía -entre otros- con el requisito de necesidad para poder ser la destinataria de la asignación alimenticia solicitada.*

Aunado a ello, *tampoco se infiere que la autoridad demandada haya incumplido el deber de explicar o fundamentar los motivos que la condujeron a orde-*

nar el pago de la relacionada asignación, pues es posible constatar que aquella expuso con suficiencia las razones por las cuales consideró oportuno que, en el caso sometido a su conocimiento, se declarara que había lugar a la cuota alimenticia en cuestión".

CONTROLAR EL MONTO DE LA ASIGNACIÓN NO FORMA PARTE DE LA COMPETENCIA EN MATERIA DE AMPARO

"5. A. Con relación a la supuesta falta de motivación en lo concerniente al monto específico que se ordenó pagar en concepto de cuota de alimentos, la sentencia impugnada menciona que, al no existir en ese caso un inventario de la masa hereditaria en su totalidad, es procedente "conceder la asignación alimentaria solicitada, en la parte de la herencia relacionada en el proceso". Además de ello, deja consignadas las cantidades que corresponden tanto al haber sucesora] como a la cuota que a partir del apuntado fallo debía otorgársele a la peticionaria de alimentos.

Sobre este punto, los pretensores sostienen que la autoridad demandada decidió imponer, de las distintas opciones posibles, "la máxima [cuota alimenticia] admitida por la legislación en el art. 1141 C.C". y omitió explicar por qué la referida asignación guarda relación entre las necesidades de la requirente y la capacidad real de la masa hereditaria gravada con la citada asignación.

Al respecto, es menester aclarar que no forma parte del objeto de este proceso analizar si la cuota que la Sala de lo Civil asignó a favor de la tercera beneficiaria de este amparo fue, en efecto, la "máxima admitida" por el art. 1141 del Código Civil, ni dilucidar si tal circunstancia es procedente. Por el contrario, *lo que corresponde establecer es si, en su conjunto, el fallo emitido por la aludida autoridad judicial contiene la fundamentación necesaria para permitir a sus destinatarios conocer los motivos que lo justifican.*

C. Aclarado lo anterior, se advierte que, si bien la Sala de lo Civil se limitó a relacionar las cantidades correspondientes al haber sucesoral y a la cuota de alimentos dentro del párrafo concreto en el que determinó la procedencia de la asignación en cuestión, previamente había consignado las razones por las que consideró demostradas —entre otras cuestiones— las necesidades específicas de la reclamante de alimentos y cuál era la capacidad de la sucesión del causante para atender dichas necesidades, elementos que la referida autoridad tuvo como debidamente comprobados con los medios probatorios vertidos en el aludido proceso de alimentos y que —como se acotó *supra*— fueron determinantes para el otorgamiento de la cuota en cuestión.

6. En consecuencia, dado que en el presente caso no se ha privado a los actores de conocer los razonamientos necesarios que llevaron a la autoridad demandada a decidir el establecimiento de la aludida asignación alimenticia en los términos en que esta le fue otorgada a la señora […], es posible concluir que no existe la implementación desigual del derecho aplicable al caso ni la falta de motivación alegada por los peticionarios en su demanda; de lo cual se colige que no se han vulnerado los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley, a la

motivación de las resoluciones judiciales y a la propiedad de los pretensores, por lo que debe desestimarse el amparo solicitado".
Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 656-2010, fecha de la resolución: 27/02/2013

AMPARO CONTRA LEY AUTOAPLICATIVA

MEDIDORES DE AGUA POTABLE PERTENECEN A LOS CONSUMIDORES UNA VEZ INSTALADOS

"2. A. En el presente caso, según lo prescrito en los arts. 1 y 2 de la Ley de ANDA, la demandante es una entidad autónoma de servicio público con personalidad jurídica propia, encargada de "proveer y ayudar a proveer a los habitantes de la República de "acueductos" y "alcantarillados", mediante la planificación, financiación, ejecución, operación, mantenimiento, administración, y explotación de las obras necesarias o convenientes". En ese sentido, ANDA posee cierto grado de autonomía funcional en lo relativo a la prestación del servicio de agua potable, el cual se encuentra directamente vinculado con la *instalación* de medidores en "aceras y otros sitios públicos".

Asimismo, según el Acuerdo Ejecutivo n° 867, de fecha 16-X-2009, publicado en el Diario Oficial n° 199, tomo 385, del 26-X-2009, los referidos medidores registran el consumo de agua y permiten al usuario verificar su correspondiente factura. Al respecto, el art. 5 del relacionado acuerdo especifica que toda conexión de acueducto debe contar con un medidor para registrar el control de consumo de agua potable por parte de los usuarios y que, una vez instalado, aquel pasa a ser propiedad del usuario del servicio.

En similar sentido, los arts. 4 y 5 del Acuerdo Ejecutivo n° 980, sobre Tarifas por Servicios de Acueductos, Alcantarillados y Otros que presta ANDA —el cual fue derogado con la emisión del acuerdo ejecutivo relacionado en el párrafo que antecede—, hacían mención de que toda conexión de servicio para consumo de agua debía contar con un medidor cuyo cuidado correspondería al usuario de ANDA y por el que este debería pagar un precio. En otras palabras, desde la anterior regulación se encontraban referencias para concluir que dichos instrumentos pertenecían a los destinatarios del servicio en cuestión y no a la institución que los instala.

B. A partir de lo anterior se concluye, en primer lugar, que ANDA debe efectuar la intervención de "aceras y otros sitios públicos" para la *instalación* de los aludidos instrumentos y así cumplir con sus funciones legalmente establecidas; y, en segundo lugar, que los referidos instrumentos no son propiedad de dicha entidad, pues cuando se ha efectuado la instalación en la conexión del acueducto el medidor se considera propiedad del consumidor.

Tomando en cuenta lo expuesto, el supuesto fáctico que da lugar al cobro de esa parte especifica del tributo en cuestión —esto es, la referida a los derechos de uso de suelo y subsuelo para "mantener instalados" medidores de consumo de agua potable— no se adecúa a la actividad desarrollada por ANDA, sino que,

en todo caso, podría adecuarse a la realizada por los propietarios de los medidores después de su respectiva instalación".

AUSENCIA DE AGRAVIO ANTE LA SOLA PROMULGACIÓN DE LA DISPOSICIÓN IMPUGNADA

"C. De lo antes señalado se colige que la sola entrada en vigencia del citado art. 1 n° 11 letra c) n° 2 no conlleva una afectación en la esfera particular de ANDA, pues esta se encuentra excluida del ámbito de aplicación de esa disposición, en virtud de que las actividades realizadas por dicha entidad, en lo concerniente a los medidores de agua potable, no son susceptibles de configurar el hecho generador del mencionado tributo.

En consecuencia, en el caso específico de la institución peticionaria, se configura un supuesto de ausencia de agravio de carácter constitucional, motivo por el cual este extremo específico de la pretensión debe ser rechazado mediante la figura del sobreseimiento, de conformidad con el art. 31 n° 3 de la L.Pr.Cn.

D. Ahora bien, el presente sobreseimiento no conlleva a que la municipalidad de Chalatenango, por medio de su unidad administrativa correspondiente, le aplique a ANDA el art. I n° 11 letra c) n° 2 del Decreto Municipal n° 1, publicado en el Diario Oficial n° 131, Tomo 348, del 13-VII-2000, en el cual se establece el cobro por derechos de uso de suelo y subsuelo para "mantener instalados" medidores de agua potable. *Por el contrario, al haberse comprobado que dichos medidores no son propiedad de ANDA,* se concluye que la aludida disposición no puede ser aplicada a esa entidad, pues debido a la falta de realización del hecho generador no es sujeto pasivo del tributo en cuestión.

Teniendo en cuenta lo anterior, ANDA tiene la facultad de hacer uso de los mecanismos pertinentes e idóneos para impugnar aquellos actos concretos de la autoridad demandada en los cuales entendió que dicha entidad se encontraba comprendida dentro del ámbito de aplicación de la citada disposición".

POTESTAD TRIBUTARIA DE LOS MUNICIPIOS DERIVA DE LA LEY

"b. *Con la documentación antes relacionada,* se ha establecido que ANDA se encuentra comprendida en el ámbito de aplicación de la disposición impugnada, ya que, para prestar el servicio de agua potable, ha instalado medidores en la circunscripción territorial del Municipio de Chalatenango, por lo que está obligada al pago mensual de cierta cantidad de dinero en concepto del tributo en cuestión.

2. A. La entidad actora cuestiona la constitucionalidad del art. 1 n° 11 letra c) n° 1 del Decreto Municipal n°1, emitido por el Concejo Municipal de Chalatenango y publicado en el Diario Oficial n° 131, Tomo 348, del l3-VII-2000, en el que se establece una tasa en concepto de "derechos por uso de suelo y subsuelo para instalar medidores de consumo de agua potable", la cual, a su juicio, es en realidad un impuesto pues no contempla contraprestación alguna que el municipio realice por su pago.

B. Al respecto, se advierte que en las Sentencias de fechas 31-VIII-2011 y 14-IX2011, pronunciadas en los procesos de Amp. 493-2009 y 513-2009, respectivamente, se realizó el control de constitucionalidad sobre normas tributarias con características similares a la ahora impugnada, es decir, que establecían tasas por el uso de suelo y subsuelo para la instalación de medidores de consumo de agua potable. En consecuencia, el análisis de la pretensión planteada por ANDA deberá circunscribirse al siguiente orden: en primer lugar, se retomarán los principales fundamentos expuestos en los citados precedentes jurisprudenciales *(a);* para, posteriormente, en virtud de los principios *stare decisis* y de economía procesal, proceder a verificar si la disposición tributaria en cuestión reviste características análogas a las examinadas en dichos precedentes, a efecto de constatar si lo resuelto en aquella oportunidad es aplicable a este caso concreto *(b).*

a. i. En los referidos precedentes se sostuvo que, en efecto, el art. 203 inc. 1° de la Cn. confiere autonomía económica, técnica y administrativa a los Municipios, los cuales la ejercen de conformidad con las pautas sentadas en el Código Municipal. Además, se señaló que el art. 204 de la. Cn. establece la potestad normativa de aquellos y, en virtud de esta, se les permite crear, modificar y suprimir tasas y contribuciones especiales para la realización de obras determinadas dentro de los límites que una ley general establezca.

Asimismo, se indicó que es la Ley General Tributaria Municipal (LGTM) el cuerpo normativo que establece esos límites ordenados por la Constitución. Específicamente, se señaló que el art. 129 de la LGTM autoriza la emisión de ordenanzas para establecer tasas por los servicios administrativos o jurídicos que se presten y, a su vez, el art. 131 de la LGTM dispone que también estarán afectos al pago de tasas los servicios jurídicos proporcionados por el Municipio, entre otros, la emisión de *licencias* y "otros servicios de similar naturaleza que preste el Municipio, así como otras actividades, que requieren control y autorización municipal para su funcionamiento".

En orden, se afirmó que, más allá de lo expuesto, el art. 142 de la LGTM establece que serán gravadas las actuaciones que para realizarse requieran el aval o permiso del Municipio, entre otras: "las construcciones, ampliaciones y reparaciones de edificios; construcción de chalets en sitios públicos o municipales; colocación de anuncios o rótulos; efectuar propaganda comercial; rotura de pavimento en calles públicas o municipales; funcionamiento de tiangues o plazas privadas y otros similares".

A partir de lo anterior, se concluyó que los Municipios se encuentran habilitados para decretar, mediante ordenanzas municipales, tasas por servicios administrativos o jurídicos, siempre y cuando respeten el marco constitucional y legal antes descrito".

INEXISTENCIA DE CONTRAPRESTACIÓN POR PARTE DEL MUNICIPIO EN EL HECHO DE INSTALAR MEDIDORES DE AGUA POR PARTE DE ANDA

"ii. En relación con ello, se aseveró que, de conformidad con la ley que regula su existencia, la institución peticionaria es una entidad autónoma de servicio público y con personalidad jurídica, que: "tiene por objeto proveer y ayudar

a proveer a los habitantes de la República de “acueductos” y “alcantarillados”, mediante la planificación, financiación, ejecución, operación, mantenimiento, administración, y explotación de las obras necesarias o convenientes”.

En ese sentido, se expresó que las atribuciones de ANDA son reguladas en virtud de una ley formal que le confiere autonomía funcional en lo relativo a la prestación del servicio de agua potable, un servicio que, sin duda, requiere indispensablemente de la *instalación* de medidores en “aceras y otros sitios públicos”.

Así, se concluyó que, independientemente de si los medidores son instalados en el suelo o subsuelo de la jurisdicción municipal, lo determinante para dilucidar esta controversia es que, en definitiva, el hecho generador del tributo impugnado pretende incluir un aspecto clave de las funciones que se le han encomendado legalmente a ANDA en una ley formal.

En este punto, se señaló que si bien podría pensarse que la contraprestación que justifica la emisión de las tasas impugnadas es el otorgamiento de una “autorización” para hacer uso de las “aceras y sitios públicos”, ANDA debe instalar los aludidos medidores para cumplir sus mandatos legales, por lo que carece de sentido que un municipio “autorice” a dicha institución para tal efecto. Por ello, se afirmó que no se apreciaba ningún beneficio como consecuencia de esa supuesta contraprestación, que es lo característico de una tasa.

iii. En consecuencia, se concluyó que, a partir de la emisión de las disposiciones cuestionadas, a ANDA se le hacía destinataria de un tributo que infringe el principio de reserva de ley en materia tributaria, lo cual, a su vez, le genera a aquella una afectación a su derecho a la propiedad, razón por la cual deberá declararse que ha lugar al amparo solicitado”.

VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY Y PROPIEDAD POR LA IMPOSICIÓN DE UN TRIBUTO POR LA INSTALACIÓN DE MEDIDORES DE AGUA

“b. En el presente caso, se advierte que el art. 1 n° 11 letra c) n° 1 del mencionado Decreto Municipal n° 1, al igual que las disposiciones que fueron objeto de análisis en los procesos de Amp. 493-2009 y 513-2009, establece una tasa por “derechos por uso de suelo y subsuelo para instalar medidores de consumo de agua potable”, la cual, tal como se estableció en los citados precedentes, infringe el principio de reserva de ley en materia tributaria y, por ello, transgrede el derecho a la propiedad de ANDA.

Por consiguiente, en atención al principio stare decisis, *así como del análisis de los argumentos planteados y las pruebas incorporadas al proceso,* se concluye que existe vulneración al derecho fundamental a la propiedad de ANDA, por la inobservancia del principio de reserva de ley en materia tributaria; consecuentemente, deberá estimarse la pretensión incoada por dicha entidad”.

HABILITACIÓN DE LA ACCIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS DIRECTA CONTRA LOS FUNCIONARIOS

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

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

Asimismo, dicha disposición constitucional prescribe que, en el caso de la responsabilidad aludida y cuando dentro de la fase de ejecución del proceso en cuestión se constate que el funcionario no posee suficientes bienes para pagar los daños materiales y/o morales ocasionados con la vulneración de derechos constitucionales, el Estado, en posición de garante, asume subsidiariamente el pago de dicha obligación —lo que, en principio, no le correspondía—.

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

Ahora bien, tal como se sostuvo en el mencionado Amp. 51-2011, la citada disposición legal introduce una *condición no prevista en la Constitución* y, por ello, no admisible: el que la "acción civil de indemnización por daños y perjuicios" solo procede cuando el efecto material de la sentencia de amparo no es posible. Y es que esta condición, además de injustificada, carece de sentido, puesto que *el derecho que establece el art. 245 de la Cn. puede ejercerse sin necesidad de una sentencia estimatoria de amparo previa.* Con mayor razón aun —puesto que se basa en una causa distinta—, podría promoverse, sin necesidad de dicha sentencia, un proceso de daños en contra del Estado con base en el art. 2 inc. 3° de la Cn.

Teniendo en cuenta que en la actualidad el proceso de amparo está configurado legal y jurisprudencialmente como declarativo-objetivo y, por ende, no tiene como objeto el establecimiento de responsabilidad alguna, en la sentencia mencionada se concluyó que, según el art. 35 de la L.Pr.Cn., interpretado conforme al art. 245 de la Cn., cuando un fallo sea estimatorio, con independencia de si es posible o no otorgar un efecto material, se debe reconocer el derecho que asiste al amparado para promover, con base en el art. 245 de la Cn., el respectivo proceso de daños directamente en contra del funcionario responsable por la vulneración de sus derechos fundamentales y subsidiariamente contra el Estado".

EFECTO RESTITUTORIO: CESAR LA IMPLEMENTACIÓN DE LA DISPOSICIÓN IMPUGNADA

"2. A. Por otro lado, pese a que en los procesos de amparo contra ley autoaplicativa operan, en lo pertinente, algunas de las reglas utilizadas en el proceso de inconstitucionalidad, las sentencias estimatorias de esta modalidad de amparo no provocan la expulsión del ordenamiento jurídico de las disposiciones sometidas a controversia, pues únicamente inciden en el asunto concreto que se

discute. Es por ello que en estos casos se ordena que cese la implementación de la normativa impugnada y que no se agoten plenamente sus consecuencias jurídicas, tomando en consideración que estas últimas podrían haber sido suspendidas mediante la emisión de una medida cautelar o que, incluso, el interesado podría no haber cumplido completamente algunas de ellas.

No obstante, las decisiones estimatorias pronunciadas en amparos contra ley autoaplicativa, a semejanza de lo que ocurre con las sentencias de inconstitucionalidad, generan efectos hacia el futuro respecto de las situaciones jurídicas que han resultado afectadas por la implementación de la normativa impugnada, razón por la cual, en aras de garantizar la seguridad jurídica, estas decisiones no podrían revertir las relaciones o situaciones jurídicas que se han consolidado a raíz de la vigencia de las disposiciones impugnadas.

B. a. En el presente caso, mediante la resolución de fecha 23-IV-2012 se ordenó la suspensión de los efectos de la normativa impugnada, en el sentido que el Juez de Primera Instancia de Chalatenango debía abstenerse de ejecutar la sentencia pronunciada el 13-IV-2011, la cual fue confirmada por la Cámara de la Cuarta Sección del Centro por medio de la sentencia emitida el 23-IX-2011, en virtud de las cuales se condenó a ANDA al pago de cierta cantidad de dinero en concepto de pago de varios tributos municipales, dentro de los cuales se incluye la tasa por "derechos por uso de suelo y subsuelo para instalar medidores de consumo de agua potable".

Así, dado que en este caso la cantidad de dinero que corresponde al cobro por instalación de medidores aún no ha sido pagada, no se trata de una situación jurídica consolidada. Por ello, en virtud del efecto restitutorio de esta sentencia, es pertinente que se tomen las medidas pertinentes para evitar que se incida negativamente en la esfera jurídica de ANDA, ordenando que dichas situación vuelva al estado en que se encontraba antes del acto lesivo del derecho fundamental a la propiedad de dicha entidad.

b. *En ese sentido,* el efecto de la presente decisión se traducirá en que el Concejo Municipal de Chalatenango deberá abstenerse de realizar más cobros y/o de ejercer acciones administrativas o judiciales tendentes a exigir el pago de cantidades de dinero en concepto del tributo declarado inconstitucional en este proceso o de los intereses o multas generadas por su falta de pago.

En ese orden, la sentencia pronunciada por el Juez de Primera Instancia de Chalatenango el 13-VI-2011, podrá continuar con su ejecución a efecto de exigirle a ANDA el cobro de los tributos municipales detallados en aquella, pero no deberá abarcar las cantidades de dinero relacionadas específicamente con el pago por la instalación de medidores de agua potable contenida en el art. 1 n° 11 letra c) n° 1 del Decreto Municipal n°1, publicado en el Diario Oficial n° 131, Tomo 348, del 13-VII-2000, por lo que la referida autoridad judicial tendrá que abstenerse de incluir dicho importe dentro de la cantidad adeudada por ANDA.

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

sentencia, directamente en contra de las personas que integraron el Concejo Municipal de Chalatenango cuando ocurrió la aludida vulneración".
Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 276-2011, fecha de la resolución: 13/11/2013

AMPARO CONTRA PARTICULARES

PROCEDE CONTRA ACTOS DE AUTORIDAD EN CONDICIONES DE SUPRA-SUBORDINACIÓN MATERIAL

"II. 1. De acuerdo a la demanda incoada y el auto de admisión, el presente proceso adoptó la modalidad de un *amparo contra particulares,* el cual procede contra los actos de autoridad material realizados por aquellos que no están investidos de un cargo público o no ejercen ninguna autoridad o poder de carácter formal, pero están en capacidad de vulnerar derechos fundamentales en una relación de supra-subordinación.

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

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

b. Así, se requiere que el acto impugnado haya sido emitido dentro de una *relación de supra-subordinación en sentido material,* la cual puede advertirse en los casos en que el sujeto afectado no tiene de hecho más alternativa que aceptar el acto emitido por el particular, en virtud de la naturaleza de la vinculación que guarda con aquel, que lo coloca en una posición de predominio capaz de restringir e, incluso, anular el efectivo ejercicio de algunos de sus derechos. En otras palabras, la posición en la que se ubica un particular dentro de determinada relación jurídica frente a otro puede otorgar a aquel la facultad de imponer materialmente sus propias decisiones, provocando, en los derechos del sujeto que se encuentra obligado a someterse a tal potestad, efectos que trascienden al ámbito constitucional.

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

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

REQUISITOS QUE DEBE CUMPLIR EL ACTO DE AUTORIDAD EMITIDO POR PARTICULAR PARA SER CONTROLADO A TRAVÉS DEL AMPARO

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

JUNTA DIRECTIVA DE UNA ASOCIACIÓN CON CAPACIDAD PARA EMITIR ACTOS DE AUTORIDAD PUEDE RESTRINGIR, LIMITAR O ANULAR DERECHOS CONSTITUCIONALES

"2. A. En el presente caso, el señor […] ha alegado que la Junta Directiva del Club […] lo expulsó de la referida asociación, pese a que tal atribución corresponde exclusivamente a la Junta General y sin que previo a ello se le haya dado la oportunidad de conocer y controvertir las razones que motivaron esa decisión. Dicho acto, a su criterio, ha vulnerado su libertad de asociación, pues con ello se le ha impedido continuar ejerciendo los derechos y gozando de los beneficios que le correspondían como miembro contribuyente. Así —arguye—, los empleados del club no le han permitido ingresar a las instalaciones respectivas, por órdenes de la Junta Directiva demandada.

B. De lo expuesto se colige que el pretensor dirige su reclamo contra el órgano de la asociación, a quien, de acuerdo a los arts. 21 y 34 de sus Estatutos

vigentes —aprobados por Acuerdo Ejecutivo n° 33 de fecha 5-III-2009 y publicados en el Diario Oficial, tomo n° 382, de fecha 12-III-2009—, corresponde la administración del club, esto es, la gestión financiera, la dirección y el control de la vida asociativa de los integrantes, etc., para lo cual se le han conferido una serie de facultades decisorias, normativas, disciplinarias, de vigilancia, etc.

Por tanto, de los Estatutos del club se deriva que la Junta Directiva puede colocarse en una posición de supra-subordinación frente a los miembros, por lo que existe la posibilidad —tal como lo alega el actor en su demanda— que, en la práctica, emita actos de autoridad que afecten el ejercicio de los derechos que se tienen como miembro de la asociación; situación que, desde un punto de vista constitucional, puede ser objeto de revisión en el proceso de amparo, cuando se trate de una limitación, restricción o anulación inconstitucional de la libertad de asociación.

C. En ese sentido, dado que la parte actora dirige su reclamo contra un acto de autoridad emitido en una relación de supra-subordinación material, el cual afecta un derecho constitucional susceptible de ser vulnerado por los particulares, se cumple con los presupuestos para proceder al examen de constitucionalidad requerido en este proceso".

LIBERTAD DE ASOCIACIÓN

"1. A. La *libertad de asociación* (art. 7 Cn.) es aquella que tienen los ciudadanos para constituir formalmente, con otros ciudadanos, agrupaciones permanentes, encaminadas a la consecución de fines específicos, lícitos y de carácter no lucrativo. Esta última característica es relevante, puesto que la existencia o no de la finalidad lucrativa es lo que distingue a las asociaciones de las sociedades mercantiles.

a. En la Sentencia del 30-VI-1999, Amp. 143-98, se apuntó que el mencionado derecho fundamental tiene una doble dimensión. En primer lugar, comporta un *derecho subjetivo de carácter individual,* que faculta a las personas a crear asociaciones o a adherirse a ellas, sin que el poder público impida tal iniciativa, y a participar en las actividades, gozar de los beneficios, controvertir y, en su caso, oponerse a las decisiones internas de las agrupaciones a las que pertenecen, mediante los mecanismos previstos en la normativa respectiva.

Cabe acotar que esta libertad tiene una manifestación de carácter *positivo,* por cuanto se trata de la libre y voluntaria facultad de constituir asociaciones o adherirse a las ya existentes, y otra de carácter *negativo,* pues excluye cualquier mecanismo coactivo de obligatoria adhesión a una agrupación determinada.

b. En segundo lugar, y desde un punto de vista *colectivo,* comprende la libertad de las asociaciones, una vez constituidas en legal forma, de realizar actividades y acrecentar los recursos para la consecución de sus fines. Dicha facultad no corresponde a los miembros individuales que las integran, sino al grupo, como persona jurídica distinta de sus componentes.

D. Por tanto, se trata de una libertad que puede ejercitarse en el plano *individual,* mediante la creación o la adhesión a una agrupación formal o la participación que se tenga dentro de ella en calidad de miembro, y/o en el plano *colec-*

tivo, por cuanto la asociación, como persona jurídica, también tiene la facultad de realizar actividades relativas a la consecución de los fines de la agrupación, entre otras".

INADMISIÓN O EXPULSIÓN DE UN MIEMBRO DE UNA ASOCIACIÓN NO CONSTITUYE PER SE VULNERACIÓN A LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN

"c. Del análisis de los referidos cuerpos normativos, se colige claramente que la Junta Directiva del Club […] *tiene la facultad,* por un lado, de *suspender* hasta por tres meses a los miembros de la asociación que no han cumplido con el pago de las cuotas o aportaciones respectivas o bien cualquier otra obligación económica que tengan con el club; y, por otro, *de cancelar su calidad de miembro o, en otras palabras, de expulsarlos de la asociación cuando, transcurrido el aludido plazo, aquellos no han solventado a satisfacción de la citada autoridad tales obligaciones.*

Es pertinente acotar que si bien ninguno de los aludidos cuerpos normativos regula un procedimiento, esto es, la forma en la que debe darse trámite a los casos de incumplimiento de pago de una aportación económica, *la Junta Directiva del Club* […]*, previo a adoptar una medida que limite o restrinja la libertad de asociación, tiene el deber de garantizar al miembro o socio interesado —en aplicación directa del art. 11 de la Cn.— la oportunidad de conocer y controvertir las razones que motivan su expulsión.*

En otras palabras, la falta de previsión del aludido mecanismo procedimental no representa un óbice para que la autoridad comunique al sujeto las implicaciones que traería el incumplimiento de las obligaciones contraídas con el club, a fin de que este pueda ajustar su conducta, ya sea cancelando lo adeudado dentro del plazo señalado en los Estatutos, controvirtiendo la veracidad de tales hechos o bien, en su caso, asumiendo las consecuencias de su inactividad. […]

c. Tomando en cuenta lo anterior, con el acta de la sesión n° 24/2008 de las diecisiete horas y treinta minutos del 18-IX-2008, se ha comprobado que la Junta Directiva se reunió con el señor […] para informarle que su admisión como contribuyente en la asociación no fue sometida al escrutinio de los fundadores, razón por la que debía cumplir con este último requisito y, además, cancelar la cantidad de dinero que en concepto de derechos de ingreso como contribuyente dejó de pagar al ingresar a la asociación en esas circunstancias.

Tales hechos coinciden con los expuestos por el señor […] ante este Tribunal, pues, de acuerdo con el acta de las diez horas del 25-VI-2011, aquel admitió que había estado presente en una reunión con la Junta Directiva, en la cual se le notificó que debía regularizar su situación como miembro del club, cancelando cierta cantidad de dinero, pero que no se le mencionó ninguna disposición de los Estatutos. Frente a ello, manifestó a dicha autoridad que, después de figurar más de diez años como socio, no le parecía justo que se le exigiera cumplir con esa condición para continuar siendo miembro del club, siendo este el motivo por el cual sostuvo ante este Tribunal que el requerimiento de la aludida autoridad "no merecía [de su parte] ninguna contestación".

C. Con la prueba documental y testimonial antes relacionada, se ha comprobado que el señor […] sí tuvo conocimiento de las irregularidades en su proceso de incorporación a la asociación y de las condiciones que debía cumplir para regularizar o convalidar su calidad de contribuyente; pero dicho señor decidió no realizar ninguna acción positiva orientada a oponerse o a controvertir tales requerimientos.

Aunado a ello, de acuerdo al acta de sesión n° 24/2008 de las diecisiete horas y treinta minutos del 184-X-2008, la Junta Directiva informó al señor […] que, si deseaba normalizar su situación, contaba con un plazo de 48 meses para efectuar la aludida aportación económica. Sin embargo, del acta n° 5/2009 de las diecisiete horas y treinta minutos del 4-III-2009, se colige que, habiendo transcurrido 6 meses sin que el pretensor realizara alguna acción positiva que evidenciara su disposición de cumplir con lo requerido, a fin de continuar gozando de la calidad y derechos de miembro contribuyente, dicha autoridad procedió a aplicar el art. 35 letra ñ) de los *Estatutos de 1997,* según el cual la Junta Directiva tiene la facultad de expulsar del Club […] a los socios que no han cumplido con el pago de lo adeudado a la asociación en un plazo de 3 meses.

Al respecto, debe tenerse presente que todos los miembros de una asociación tienen el deber de conocer y ajustar sus actuaciones al marco de las disposiciones normativas que regulan no solo la estructura, organización, finalidad y funcionamiento de la agrupación, sino también las formas y los procedimientos de ingreso, los derechos, las obligaciones y las consecuencias atribuidas a aquellos que infringen dichos preceptos. En ese sentido, no puede admitirse que sus integrantes argumenten el desconocimiento de los Estatutos y la legislación que determinan la manera en la que pueden ejercer su libertad de asociación desde un punto de vista individual y colectivo a través de la asociación, con el objeto de que se les excluya de su aplicación cuando se trata del incumplimiento de sus obligaciones como socio.

Tampoco debe olvidarse que el ejercicio del derecho en cuestión, desde un punto de vista colectivo, comporta la facultad de la asociación, como persona jurídica, de establecer los parámetros, criterios y procedimientos con los que debe cumplir una persona que desea formar parte de la agrupación y participar en sus actividades, dentro de los límites establecidos en el art. 7 de la Cn. Por ello, la inadmisión o expulsión de un miembro de determinada asociación por no cumplir con sus obligaciones como socio o con los requisitos o condiciones para continuar siéndolo, no constituye *per se* una vulneración de su libertad de asociación.

En el presente caso, la Junta Directiva del Club […] no restringió de manera inmediata y absoluta la libertad de asociación del señor […], ya que, previo a ello, le comunicó las razones por las que debía regularizar su ingreso como socio, así como las condiciones que debía cumplir para continuar gozando de la calidad y derechos de miembro contribuyente. Sin embargo, se ha comprobado que el referido señor optó por mostrar una actitud pasiva, pues no controvirtió los motivos que sustentaban lo requerido ni manifestó interés o disposición de solucionar su situación dentro de la asociación en el momento oportuno. En virtud de ello, se concluye que la Junta Directiva del Club […] realizó las actuaciones pertinentes

para garantizar al señor […] sus derechos de audiencia y defensa, previo a emitir un acto que restringió el ejercicio de su libertad de asociación".
Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 153-2010, fecha de la resolución: 03/07/2013

Relaciones:
Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 154-2010, fecha de la resolución: 03/07/2013
Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 218-2010, fecha de la resolución: 17/07/2013
Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 234-2010, fecha de la resolución: 05/07/2013

PROCEDENCIA

"III. 1. De acuerdo con la demanda incoada y el auto de admisión de esta, el presente proceso adoptó la modalidad de un *amparo contra particulares,* el cual procede contra los actos de autoridad material realizados por aquellos que no están investidos de un cargo público o no ejercen ninguna autoridad o poder de carácter formal, pero están en una relación de supra-subordinación y, por ello, poseen la capacidad de vulnerar derechos fundamentales.

A. a. Tal como se expresó en las Sentencias del 17-VII-2013 y 3-VII-2013, pronunciada en los Amps. 218-2013 y 153-2010, respectivamente, desde un punto de vista material, los particulares también pueden producir actos limitativos de los derechos constitucionales de las personas como si se tratase de autoridades en sentido formal. En efecto, existen casos en que si bien la decisión de un particular escapa del concepto tradicional de *acto de autoridad* —esto es, el emitido por personas físicas que forman parte de los órganos del Estado o entes públicos o que realizan actos por delegación de alguno de estos y frente a las cuales el sujeto se encuentra en una relación de subordinación—, puede producir una limitación definitiva y unilateral de derechos fundamentales de un tercero; lo cual justifica la intervención de la jurisdicción constitucional por la vía del amparo entre particulares.

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

EXIGE QUE EL ACTO IMPUGNADO HAYA SIDO EMITIDO DENTRO DE UNA RELACIÓN DE SUPRA-SUBORDINACIÓN

"*b*. Así, se requiere que el acto impugnado haya sido emitido dentro de una *relación de supra-subordinación en sentido material,* la cual puede advertirse en los casos en que el sujeto afectado no tiene más alternativas que aceptar

el acto emitido por el particular, en virtud de la naturaleza de la vinculación que guarda con aquel de *iure* o de facto, que lo coloca en una posición de predominio capaz de restringir o, incluso, anular el efectivo ejercicio de algunos de sus derechos. Por tanto, la posición en la que se ubica un particular dentro de determinada relación jurídica frente a otro puede otorgar a aquel la facultad de imponer materialmente sus propias decisiones, pudiendo provocar, en los derechos del sujeto que se encuentra obligado a someterse a tal potestad, efectos que trascienden el ámbito constitucional.

En ese sentido, si la obligación de cumplir con la Constitución corresponde tanto a funcionarios públicos como a ciudadanos —arts. 73 ord. 2° y 235 de la Cn.—, los actos emanados de particulares en estas condiciones de supra-subordinación material no deben impedir el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales que les son oponibles. De ahí que negar la posibilidad de examinar un acto de esta naturaleza y características sería desconocer el carácter normativo de la Ley Suprema.

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

JUNTA DIRECTIVA DE UNA RESIDENCIAL OSTENTA LA CAPACIDAD DE EJERCER ACTOS DE AUTORIDAD FRENTE A LOS RESIDENTES DEL LUGAR

"B. a. En el presente caso, el señor […] alega que la Junta Directiva de la Asociación Comunal […] prohibió el ingreso de visitantes que no fueran sus parientes a la residencial, vulnerando su derecho a la libertad, puesto que no le permite decidir las personas que desea recibir en su residencia.

b. De lo expuesto se colige que el peticionario dirige su reclamo contra el órgano o ente creado por la comunidad de vecinos de […] para representarlos en todo lo relacionado con el mantenimiento y seguridad de la aludida residencial, tal como se desprende del Reglamento Interno del referido complejo habitacional. En efecto, de sus disposiciones se desprende que aquel es el encargado de administrar las aportaciones destinadas al pago de vigilancia, ornato y reparaciones de las áreas comunes y del cumplimiento del citado cuerpo normativo.

Por tanto, del reglamento en cuestión se deriva que la Junta Directiva puede colocarse en una posición de supra-subordinación frente a sus miembros, existiendo la posibilidad de que —tal como alega el actor en su demanda— en

la práctica emita actos de autoridad que afecten el ejercicio de los derechos de los residentes de la aludida colonia; situaciones que, cuando se trate de una limitación, restricción o anulación inconstitucional, pueden ser objeto de revisión en el proceso de amparo.

c. En ese sentido, dado que el demandante dirige su reclamo contra un acto de autoridad emitido en una relación de supra-subordinación material, el cual aparentemente afectó un derecho constitucional susceptible de ser vulnerado por los particulares, sin que pueda acudir a una instancia ordinaria diferente a la constitucional para la protección de sus derechos, se cumplen los presupuestos para proceder al examen de constitucionalidad requerido en este amparo.

2. En consecuencia, el objeto de la controversia consiste en determinar si la Junta Directiva de la Asociación Comunal "[…]", al prohibirle al señor […] la visita de personas que no sean sus familiares, conculca su derecho a la libertad. Ello debido a que dicha actuación impediría al referido señor desarrollarse libremente en su vivienda y decidir las personas que desea recibir en la misma; afectándose su vida personal, social y familiar".

CONCEPCIÓN CONSTITUCIONALISTA DEL DERECHO A LA LIBERTAD

"IV. De acuerdo con el Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución de 1983, las disposiciones constitucionales reflejan una concepción personalista de la organización jurídica de la sociedad. Así, el art. 1 de la Cn. establece que el fin de la actividad del Estado es la persona humana y que, entre sus obligaciones principales, se encuentra la de asegurar a los habitantes el goce de —entre otros— el derecho a la libertad.

1. Con antecedente en la Sentencia del 14-XII-95, Inc. 17-95, se puede afirmar actualmente que, en el art. 2 de la Ley Suprema, se reconoce *el derecho a la libertad*, en virtud del cual las personas tienen derecho de organizar su vida individual y social como deseen, es decir, optando por una acción, cosa o situación conforme a sus propias ideas, preferencias, intereses o capacidades, sin que medien influencias externas no deseadas, teniendo únicamente que respetar las prohibiciones establecidas en la Constitución o la ley. Y es que ningún derecho es absoluto, a fin de evitar que se vulnere otro derecho o el interés general.

En ese sentido, con base en el contenido del derecho a la libertad, los terceros y particularmente los poderes públicos tienen el deber de respetar y de garantizar a la persona que, en su condición de ser racional, igual, libre y capaz de determinar su conducta en relación consigo mismo y con su entorno, pueda, sin interferencias injustificadas, optar por aquellos aspectos de la vida que más se ajusten a su personalidad, ideas e intereses y que coadyuven al desarrollo de su personalidad en los ámbitos individual, familiar y social.

Ahora bien, cuando las limitaciones al ejercicio del citado derecho fundamental se encuentren justificadas, tal posibilidad debe estar preestablecida en la ley, por ejemplo, bajo la forma de una sanción. Además, previo a su imposición, deberá tramitarse ante la autoridad competente un procedimiento en el que se brinden al interesado oportunidades reales de defensa".

MANIFESTACIONES DEL DERECHO A LA LIBERTAD

"2. A. Por otro lado, el derecho a la libertad tiene muchas manifestaciones particulares y puede ser invocado en diversos ámbitos o campos de actuación específicos; es el caso, por ejemplo, de las libertades de expresión, de contratación o religiosa. Algunas de esas manifestaciones se consagran como derechos singularizados en la Ley Suprema con el objeto de brindar a sus titulares una protección efectiva para las peculiaridades que el derecho a la libertad presenta en esos casos. Pero, en cualquier caso, las concreciones de la libertad que no están previstas de manera autónoma en la Constitución siempre quedarán protegidas por medio del contenido general y, a tales efectos, subsidiario del derecho a la libertad consagrado en el art. 2 de la Cn. Anticipando esta línea, ya en la Sentencia del 31-I-2001, Inc. 10-95, se acotaba que las concreciones de la autonomía y de la autodisposición de la persona humana que no se encuentran enunciadas en la Constitución son reconducibles al derecho a la libertad.

En todo caso, aquí deben mencionarse dos manifestaciones del derecho a la libertad, la personal y la de circulación, pues con estas puede confundirse fácilmente el derecho a la libertad, por lo que es pertinente diferenciarlos.

a. De acuerdo con la Sentencia del 27-X-2010, HC 184-2009, se estará en presencia de una vulneración del *derecho a la libertad personal* (art. 11 Cn.) cuando se restrinja la libertad mediante el confinamiento físico, ilegal o arbitrario, de su titular en un espacio o lugar determinado. Y es que, considerando las graves implicaciones de una reclusión o aislamiento injustificado para el desarrollo de la personalidad y hasta para el proceso vital, cobra sentido el reconocimiento expreso de este derecho y la previsión de un mecanismo procesal expedito para tutelar la libertad en tales supuestos, ante la gravedad de la violación y la urgente necesidad de reparación.

De lo anterior se colige que la nota distintiva de las vulneraciones de la libertad personal, frente a las vulneraciones de otras manifestaciones de la libertad o de la genérica libertad vista *supra*, es el confinamiento físico del sujeto en un sitio específico, lo cual le impide elegir el espacio en el que desea realizar el desarrollo de su proceso vital, siendo esta la limitación más extrema contemplada en el ordenamiento jurídico del derecho de las personas a determinar su propia conducta.

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

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

DIFERENCIA ENTRE DERECHO DE LIBERTAD EN GENERAL Y DERECHO A LA LIBERTAD DE CIRCULACIÓN Y A LA LIBERTAD PERSONAL

"*B*. Con base en todo lo anterior y recapitulando, se concluye que es posible diferenciar el derecho a la libertad consagrado en el art. 2 de la Cn. de los derechos a la libertad de circulación y a la libertad personal, reconocidos respectivamente en los arts. 5 y 11 de la Cn. Y, dado que, como se ha visto, el contenido de los dos últimos es más concreto —uno protege frente a meras restricciones al libre desplazamiento y el otro protege frente a toda restricción que implique confinamiento—, los casos que caen dentro del ámbito de protección del derecho a la libertad genérico del art. 2 de la Cn. son todos los restantes en que un acto o una omisión de particulares o de los poderes públicos de alguna manera afecte la libertad en su faceta interna de elección y de decisión.

Por último, cabe aclarar que mientras que las vulneraciones del derecho a la libertad y a la libertad de circulación son objeto del proceso de amparo (art. 247 Cn.), las vulneraciones del derecho a la libertad personal son materia de un proceso constitucional específico, el de hábeas corpus (art. 11 Cn.)".

SISTEMA DE PROPIEDAD HORIZONTAL

"2. Expuesto lo anterior, dado que las vulneraciones constitucionales reclamadas se relacionan con el régimen jurídico de derechos e intereses individuales y colectivos que concurren en las unidades inmobiliarias cerradas, también denominadas "complejos habitacionales privados", debe considerarse lo siguiente:

A. El sistema de propiedad horizontal hace referencia a los edificios o el conjunto de casas que se encuentran, arquitectónica y funcionalmente, integrados de tal forma que los propietarios de cada apartamento o vivienda comparten elementos estructurales y espacios comunes con el resto, tales como áreas de circulación y de recreación, instalaciones técnicas y zonas verdes y de disfrute visual; situación que exige su participación proporcional en el pago de los servicios públicos comunitarios, vigilancia, reparaciones y mejoras.

Dentro de este modelo de organización urbanística, el titular de cada unidad habitacional ejerce un derecho de propiedad individual sobre dicho bien y, a su vez, la copropiedad sobre las áreas comunes, razón por la cual aquel o, en su caso, el arrendatario del inmueble no solo tiene el uso y disfrute racional de estos últimos espacios, sino también el deber de colaborar con las expensas acordadas para la seguridad y el mantenimiento de tales zonas.

Lo anterior estimula la participación en conjunto de los vecinos en la toma de decisiones y en la puesta en marcha de las acciones pertinentes para su materialización, para lo cual suelen elegir un grupo de representantes o una junta directiva, encargados de la organización, gestión y administración de los insumos y aportaciones destinados para el funcionamiento normal de las áreas comunes. Asimismo, les corresponde velar por el cumplimiento de las reglas de convivencia acordadas por la comunidad a través de los mecanismos establecidos en la ley".

REGULACIÓN LEGAL DEL SISTEMA DE PROPIEDAD HORIZONTAL

"*B*. En este contexto, la Ley de Propiedad Inmobiliaria por Pisos y Apartamentos (LPIPA) —creada por Decreto Ley n° 31 del 21-II-1961, publicado en el Diario Oficial n° 40, tomo 190 del 27-II-1961— contiene el régimen jurídico que regula las relaciones de convivencia y la protección de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones derivados del sistema de propiedad horizontal.

a. Así, de la interpretación de los arts. 1 al 5 de la LPIPA se deriva que los pisos de un edificio o los apartamentos en que se dividen cada uno de estos o aquellos que se encuentran en una sola planta, siempre que sean independientes y tengan salida directa a la vía pública o a un espacio común que conduzca a dicha vía, podrán pertenecer a distintas personas y regirse por el sistema de propiedad horizontal. Para ello, si se trata de un proyecto urbanístico nuevo, el propietario deberá obtener los permisos correspondientes y, una vez finalizada la obra, deberá presentar en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas la escritura pública en la que, entre otros aspectos, se describa la división del terreno, especificando las cosas que se destinarán a la propiedad privada y las que se destinarán al uso común y el destino general del edificio o condominio y el especial de cada bien.

De acuerdo con el art. 3 letra e) de la LPIPA, el instrumento público en cuestión también deberá incluir el reglamento de la administración del lugar, el cual, según lo dispuesto en los art. 25 inc. 2° y 26, regulará el uso de los espacios compartidos, la proporción y forma de pago de la contribución de los propietarios a los gastos comunes, los requisitos para elegir al administrador del edificio o junta directiva, las facultades conferidas y los requisitos y procedimientos de elección, sin perjuicio de otras disposiciones que la asamblea de propietarios estime conveniente incorporar.

Por otra parte, del art. 4 de la LPIPA se colige que, cuando se pretenda enajenar los apartamentos de un edificio construido originariamente con fines diferentes a los que regula la ley en cuestión, deberá solicitarse a la Dirección General de Urbanismo y Arquitectura la declaración de que dicha edificación reúne los requisitos necesarios para ser habitado y luego cumplir con los requisitos antes mencionados, lo cual permite afirmar que un complejo de viviendas privado que reúna las características y requisitos antes mencionados puede llegar a regirse por este marco de disposiciones normativas".

LÍMITES AL USO Y GOCE DE LOS ESPACIOS COMUNES DE EDIFICIOS Y CONDOMINIOS

"*b*. En relación con los límites al uso y goce de los espacios comunes de los edificios o condominios, el art. 12 de la LPIPA establece que se prohíbe *a los propietarios de los bienes inmuebles y a quienes los habiten a cualquier título:* (*i*) destinarlos a usos contrarios a la moral o buenas costumbres o a objetos diferentes de los que les estaban señalados; (*ii*) perturbar con ruidos, escándalos o de cualquier otra manera la tranquilidad de los vecinos; (*iii*) tener en el inmueble objetos peligrosos o perjudiciales para las edificaciones o la salud de la comuni-

dad; y (*iv*) realizar obras de construcción que coloquen en riesgo o comprometan la solidez y seguridad del edificio o, en su caso, de las aéreas comunes".

AUTORIDADES JUDICIALES COMO ÚNICA AUTORIDAD PARA SANCIONAR O RESTRINGIR DERECHOS ANTE INCUMPLIMIENTOS EN EL RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL

"La infracción a tales prohibiciones podrá ser denunciada por el perjudicado o el administrador ante la autoridad judicial. Esta facultad, de conformidad con los arts. 13 y 67 de la LPIPA y 21 del C.Pr.C.M., ha sido conferida al juez de lo civil, quien podrá ordenar al infractor la cesación de los actos e imponer la multa pecuniaria respectiva. Incluso, de acuerdo con el inciso final del art 13, si el infractor no fuera propietario habitante u ocupante, podrá, a solicitud del denunciante, ordenar en la sentencia el desalojo del inmueble. Además, cualquier sanción debe encontrarse precedida de un procedimiento en el que se garantice a las partes la oportunidad de controvertir los hechos alegados y de aportar las pruebas que estimen pertinentes.

De los arts. 14 y siguientes de la LPIPA se colige que la aludida autoridad también se encuentra facultada para conocer de las controversias que surjan por: (*i*) la remodelación, modificación e innovación de obras en las unidades habitacionales que afecten a otro bien, al edificio o a alguna de las estructuras de uso común; y (*ii*) el incumplimiento por parte de los propietarios de cubrir, en proporción al valor de sus bienes, los gastos de reparación, modificación y mantenimiento del edificio o aéreas comunes, el pago de las primas de seguros e impuestos fiscales o municipales y, en general, todo otro gasto indispensable para el buen estado, seguridad, comodidad y decoro del lugar.

c. De la ley en cuestión se desprende que el administrador del edificio, el grupo de vecinos o la junta directiva de la comunidad solo tienen facultades de gestión y coordinación de las actividades que se desarrollan para el mantenimiento y seguridad de.las edificaciones y de vigilancia del cumplimiento de las obligaciones de cada vecino, a fin de tomar las acciones pertinentes ante las autoridades competentes contra aquellos que infrinjan el marco legal que regula la convivencia armónica y la preservación de las áreas construidas de uso común. Por esta razón, aquellos *no pueden autoatribuirse la facultad de imponer algún tipo de restricción a la libre disposición, uso y goce racional de los espacios compartidos o a cualquier otro derecho fundamental.*

En consecuencia, corresponde *únicamente a la autoridad judicial resolver si algún propietario o habitante a cualquier titulo de un bien en régimen de propiedad horizontal ha cometido alguna de las conductas prohibidas en el art. 3 de la LPIPA o ha incumplido las obligaciones antes mencionadas y, en su caso, imponer las sanciones establecidas en dicho cuerpo normativo, previo a la tramitación del proceso correspondiente en el que se garanticen al supuesto infractor oportunidades reales de defensa.*

C. a. Tomando en cuenta lo antes expuesto, de los arts. 1, 2 letra g) y 4 del Reglamento Interno de la Asociación de Vecinos "[…]" se colige que la mencionada residencial es un complejo de viviendas de carácter privado, cuyos propie-

tarios y habitantes a cualquier título comparten vías de circulación, casetas de vigilancia y áreas recreativas, lo cual ha motivado a los titulares de los inmuebles a asociarse y crear una junta directiva encargada de la representación de la comunidad y de la administración de las aportaciones para el mantenimiento de las zonas comunes y del pago de los servicios respectivos.

b. Dicho cuerpo normativo establece las reglas a las que se sujetarán los vecinos para: (*i*) el uso del parque e instalaciones que se encuentran dentro de la residencial, (*ii*) la seguridad de la comunidad, estableciendo la manera en que deberán identificarse tanto los residentes como los visitantes al momento de ingresar al lugar; y (*iii*) las normas de convivencia entre vecinos. Asimismo, contempla una serie de prohibiciones entre las que se encuentra la utilización de forma total o parcial de las viviendas como negocios u oficinas de cualquier índole, esto es, para un fin diferente al habitacional.

Es necesario acotar que el aludido reglamento no contempla los procedimientos o mecanismos que deberán incoarse frente a las infracciones o cualquier otra conducta que atente contra los intereses o derechos de la comunidad. No obstante ello, *debe tenerse presente que las unidades habitacionales que reúnan las características y cumplan con los requisitos respectivos para constituir un sistema de propiedad horizontal se rigen por la LPIPA.*

En ese sentido, debe aclararse que, desde el punto de vista constitucional, atañe únicamente al Estado determinar los supuestos frente a los cuales procede una limitación al ejercicio de un derecho. Por ello, la ley atendiendo a la naturaleza de las relaciones que surgen entre los propietarios de las viviendas dentro de esta forma de organización urbana, solo ha reconocido a los administradores de los edificios, el grupo de vecinos o juntas directivas de la comunidad facultades administrativas, de gestión y de coordinación y, en todo caso, la representación de los intereses de la comunidad dentro de los procesos respectivos, en los términos expuestos en el art. 33 letra g) de la LPIPA.

c. En consecuencia, cuando se atribuya a alguno de los propietarios o habitantes a cualquier título de la Residencial […] el incumplimiento de las obligaciones derivadas del régimen en cuestión o la afectación de los derechos de otro residente o de los intereses de la comunidad, *corresponderá al juez respectivo dirimir tales controversias e imponer las sanciones preestablecidas en la ley que considere pertinentes, previo a brindarle a aquel oportunidades reales de defensa, reconociéndose únicamente a la Junta Directiva de dicha comunidad la facultad de iniciar el procedimiento respectivo y de representar dentro del mismo a los propietarios".*

VULNERACIÓN AL DERECHO DE LIBERTAD ANTE RESTRICCIONES ARBITRARIAS POR PARTE DE LA JUNTA DIRECTIVA DE UNA ASOCIACIÓN RESIDENCIAL

"*c*. Con la prueba documental y testimonial relacionada, se tiene por establecido que la Junta Directiva de la Asociación Comunal […] impuso restricciones a las visitas del señor […], las cuales dejó sin efecto un año después de que este Tribunal le ordenara hacerlo en la aludida medida cautelar. Incluso, se observa que acató el proveído de esta Sala hasta considerarse sujeta a una eventual acción penal en su contra.

Al respecto, debe tenerse presente que *la facultad de dirimir los conflictos suscitados por el incumplimiento de las obligaciones de los residentes dentro de un sistema de propiedad horizontal corresponde únicamente a la autoridad judicial competente y que las únicas medidas o consecuencias jurídicas que pueden imponerse ante la comprobación de la comisión de tales infracciones son las señaladas en la ley, por lo que cualquier otra restricción o limitación al ejercicio de los derechos deviene en una afectación inconstitucional a los derechos fundamentales objeto de tutela a través del amparo.*

C. En el caso particular, se observa que las medidas adoptadas por la Junta Directiva para el cumplimiento del reglamento de la residencial y la ley de la materia vulneraron la libertad del señor […] frente a terceros de decidir a quién o a quiénes deseaba recibir en su residencia, lo cual afectó el desarrollo de su personalidad en los entornos familiar y social.

Si bien ningún derecho fundamental es de carácter absoluto, corresponde únicamente al legislador establecer los supuestos en los que resulta justificado restringir el derecho a la libertad. Así, por ejemplo, el juez en materia penal, dentro de un proceso en el que se atribuye el delito de violencia intrafamiliar a una persona, tiene la potestad de imponerle, como medida cautelar o como pena sustitutiva de la de prisión, la restricción de las visitas a los familiares que figuran como víctimas de ese ilícito.

Lo anterior no significa que quedarían desprotegidos los derechos e intereses de la comunidad, pues la Junta Directiva tiene la facultad de utilizar los mecanismos establecidos en la ley para que la autoridad competente dirima los conflictos suscitados dentro de un régimen de propiedad horizontal.

En consecuencia, dado que se ha comprobado que la *Junta Directiva demandada impuso al señor […] restricciones a las visitas que recibía en su lugar de residencia, las cuales vulneraron su derecho de libertad en los términos expuestos, resulta procedente ampararlo en su pretensión*".

EFECTO RESTITUTORIO: CESE TOTAL DE TODA RESTRICCIÓN DE INGRESO A LA RESIDENCIAL OBJETO DE CONTROVERSIA

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

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

2. En el presente amparo, las actuaciones impugnadas no implicaron la adquisición de derechos o la consolidación de situaciones jurídicas a favor de terceras personas, sino únicamente la vulneración del derecho a la libertad del señor […]; situación que, en este caso, debe revertirse a efecto de restablecer materialmente al referido señor en el ejercicio de su derecho.

Para tal efecto, debe tenerse presente que, si bien de acuerdo con la certificación del acuerdo n° 3 del 16-X-2012 la Junta Directiva decidió dejar sin efecto las restricciones impuestas al señor […], se observa que dicho acuerdo fue adoptado un día antes de la audiencia de interrogatorio de testigos y declaración de parte y que, en esta oportunidad, el señor […] declaró ante este Tribunal que la prohibición a sus visitantes de ingreso a la residencial se mantenía hasta la fecha.

Las vulneraciones de la libertad no se realizan necesariamente a través de un solo acto, sino que también existen casos en los que se realizan de manera continuada. Así, se ha comprobado que la Junta Directiva no atendió la medida cautelar emitida en este proceso y decidió formalmente dejar sin efecto las aludidas restricciones solo ante la existencia de una denuncia penal en contra de sus directivos y la inminente celebración de la audiencia en este proceso, lo cual no es suficiente para tener por establecido que las vulneraciones constitucionales alegadas por el señor […] cesaron.

En virtud de ello, el efecto restitutorio material de esta sentencia, en relación con el derecho a la libertad del pretensor, consistirá en ordenar a la Junta Directiva de la Asociación Comunal […] que cese totalmente de restringir el ingreso a dicha residencial a las personas que visitan al demandante en su residencia. Lo anterior sin perjuicio de que el señor […] pueda ejercer, de conformidad con el art. 2 de la Cn., las acciones que el ordenamiento jurídico contempla para obtener, a través de la jurisdicción ordinaria, la reparación de los daños materiales y morales que haya sufrido".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 545-2010, fecha de la resolución: 25/09/2013

ESPECIE DE AMPARO QUE PROTEGE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES LIMITADOS POR ACTOS DE PARTICULARES

"II. Delimitados los elementos que constituyen el sustrato fáctico de la pretensión de amparo, es necesario exponer de forma sucinta los fundamentos jurídicos de la presente decisión, para ello se retomarán algunos aspectos referidos a los actos de autoridad y los requisitos que han de cumplirse para su control constitucional cuando proceden de particulares.

Al respecto, en las interlocutorias pronunciadas en los amparos 147-2005 y 2552005 los días 16-III-2005 y 3-V-2005, respectivamente, se ha señalado que el acto de autoridad no es única y exclusivamente aquel emitido por personas físicas o jurídicas que forman parte de los Órganos del Estado o que realizan actos por delegación de estos, sino también aquellas acciones y omisiones producidas por particulares que bajo ciertas condiciones limitan derechos constitucionales.

En ese orden de ideas, se advierte que, tal como se indicó en la sentencia emitida en el amparo 934-2007 el día 4-III-2011, la jurisprudencia constitucional ha superado aquella postura según la cual el proceso de amparo sólo procede contra actos de autoridades formalmente consideradas. La interpretación actual de la Ley de Procedimientos Constitucionales ha dotado de una connotación ma-

terial al "acto de autoridad", en el entendido que el acto o la omisión contra el que se reclama es capaz de causar un agravio constitucional independientemente del órgano o la persona que lo realiza".

PRESUPUESTOS BÁSICOS PARA SU PROCEDENCIA

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

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

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

IMPROCEDENTE CUANDO NO EXISTE RELACIÓN DE SUPRA SUBORDINACIÓN ENTRE DEMANDANTE Y DEMANDADO

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

Así, de lo reseñado en la demanda, se advierte que en el presente caso no existe una relación de supra subordinación entre la sociedad […] —que ha sido

identificada como la autoridad que se demanda en este proceso— y el señor […], por el contrario se trata de una relación bilateral y consensual originada de un contrato de compraventa a plazo.

La compraventa es un contrato mediante el cual una de las partes —vendedor— se compromete a transferir a la otra —comprador—, la propiedad de un bien, a cambio del pago de un precio. En consecuencia, del contrato de compraventa se deriva, por una parte, la obligación del vendedor de traspasar al comprador la propiedad de la cosa vendida; y, por otra, la obligación del comprador de pagar al vendedor el precio de la cosa vendida. Ambas prestaciones se consideran equivalentes.

En el caso particular de la compraventa a plazos, esta se produce siempre que el precio haya de pagarse por abonos, ya sea que la cosa se transfiera inmediatamente o con posterioridad, en este segundo supuesto, la transferencia puede depender del pago total del precio, del pago de parte del mismo o del cumplimiento de una determinada condición que se pactare; la figura se produce siempre que se dan las condiciones antes indicadas.

En este contrato, el incumplimiento del comprador en el pago del precio o de alguna de las cuotas pactadas para cancelar el mismo confiere al vendedor el derecho de pedir la resolución del contrato. Además, *las obligaciones del vendedor y comprador son mutuamente compensables, conforme a las reglas del derecho común.* En consecuencia, no se observa que exista una situación de subordinación entre la sociedad […] y el señor […], pues *no existe una relación jurídica que coloque al demandante en una posición asimétrica de igualdad.*

B. De igual manera, se observa que, aun cuando el peticionario afirma que existe vulneración a derechos fundamentales, sus alegatos únicamente evidencian la inconformidad con las actuaciones de hecho mediante las cuales la sociedad […] quiere para dar por finalizado el contrato de compraventa, ya que —según afirma— él incurrió en mora en el pago de las cuotas pactadas y […] "... se llevó dicho vehículo y pese a querer poner[se] al día estos no entregaron el vehículo; aduciendo que si no pag[a] todo, lo vend[e]ran y [...] ya no lo entregarán…".

C. Asimismo, es evidente que, en virtud del acto que se impugna y de la naturaleza de la relación existente entre el actor y la sociedad […], este tiene a su disposición los mecanismos procesales correspondientes en sede ordinaria para que las autoridades competentes diriman su queja, ya que se trata de un conflicto relativo a la forma de terminación de un contrato de compraventa por una de las partes contratantes.

De igual manera, si el interesado estima que las actuación de la sociedad vendedora de vehículos automotores le han ocasionado algún perjuicio originado de la inclusión de alguna cláusula abusiva que la faculte a realizar la actuación impugnada, este tiene la posibilidad de accionar las vías administrativas correspondientes, las cuales —en principio— son competencia de entes especializados en la promoción y protección de los derechos de los consumidores, tal como se advierte de lo prescrito en los artículos 12 B y 44 e) de la Ley de Protección al Consumidor.

3. Como consecuencia de lo expuesto, se colige que no se han cumplido, en el caso concreto, los requisitos para la procedencia de un amparo contra particulares, ya que —tal como se apuntó anteriormente—, por un lado, no existe una relación de supra subordinación entre el demandante y el particular contra el que dirige su reclamo, por el otro, de los argumentos esbozados únicamente se advierte la inconformidad con el acto que se impugna y, finalmente, existen mecanismos que el ordenamiento jurídico prevé frente a actos de esa naturaleza, los cuales no han sido agotados previamente.

En virtud de las circunstancias y aclaraciones apuntadas se concluye que el caso planteado no reúne los presupuestos señalados por la jurisprudencia constitucional para la procedencia de un amparo contra particulares, por cuanto no se ha comprobado que concurran las exigencias establecidas para este tipo de amparos y que se han detallado en párrafos anteriores.

Dicha circunstancia evidencia la existencia de un defecto en la pretensión de amparo que impide la conclusión normal del presente proceso y vuelve procedente su terminación mediante la figura de la improcedencia".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 632-2012, fecha de la resolución: 14/08/2013

ANTEJUICIO

DETERMINAR LA INSTALACIÓN DE UNA COMISIÓN PARA INICIAR UN PROCEDIMIENTO DE ANTEJUICIO ES ASUNTO DE MERA LEGALIDAD

"1. En primer lugar, el abogado del actor dirige su reclamo contra la Asamblea Legislativa, en virtud de haber creado una comisión con el objeto de que se aplicara el procedimiento de antejuicio en contra del señor […], pues considera que dicho acto vulnera sus derechos a la seguridad jurídica, debido proceso, honor, trabajo, imagen e intimidad, así como el principio de legalidad.

2. Al respecto, los argumentos expuestos en la demanda en ningún momento ponen de manifiesto la forma en la que se habrían infringido los derechos constitucionales del señor […], sino que, mas bien, evidencian que el fundamento de la pretensión planteada descansa en un desacuerdo con la actuación realizada por la autoridad demandada.

En ese sentido, mediante la presentación de la demanda la parte actora pretende que se realice, en sede constitucional, una revisión a efecto de determinar, por una parte, si como consecuencia del desistimiento en el caso de violencia intrafamiliar y como producto del peritaje forense era procedente instalar la comisión con el objeto de que se iniciara el procedimiento de antejuicio en contra de su mandante y, por otra parte, que este Tribunal determine la naturaleza del proceso que debía seguirse en contra del peticionario, sea este en materia de familia o penal.

Sobre ello, cabe destacar que no corresponde a esta Sala revisar si era procedente que la autoridad demandada instalara la referida comisión o examinar si procedía la continuación de un proceso en contra del actor, así como la

naturaleza del juicio que podría haberse seguido, ya que ello escapa al catálogo de competencias conferido a este Tribunal, por lo que le está impedida legal y constitucionalmente el ejercicio de la referida función.

Y es que, aunque en virtud del mandato representativo establecido en el art. 125 Cn. y de la legitimidad democrática de la que gozan, los diputados propietarios –no los suplentes cuando ellos no están ejerciendo su labor legislativa– *no pueden ser juzgados por delitos graves que cometan desde el día de su elección hasta el fin del período para el que fueron elegidos*, sin que la Asamblea Legislativa declare previamente que hay lugar a formación de causa –ello de conformidad con el art. 238 Cn.–, *no corresponde a este Tribunal calificar un hecho como delito grave o menos grave.*

3. En conclusión, del análisis de las circunstancias fácticas y jurídicas expuestas se deriva la imposibilidad de juzgar, desde una perspectiva constitucional, el fondo del reclamo planteado por la parte actora, ya que este se fundamenta en un asunto de estricta legalidad y, en consecuencia, es pertinente declarar la improcedencia de la demanda de amparo".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 482-2012, fecha de la resolución: 12/06/2013

ASUNTOS DE MERA LEGALIDAD

PRECEDENTE VERTICAL

"II. Expuestos los argumentos esenciales de la representante de la parte demandante, es necesario formular ciertas consideraciones de índole doctrinal y jurisprudencial que han de servir como *justificación jurídica* de la presente decisión.

1. Así pues, se ha sostenido en el auto de 27-X-2010, pronunciado en el Amp. 408-2010, que en este tipo de procesos las afirmaciones de hecho de la parte actora deben, en esencia, justificar que el reclamo planteado posee trascendencia constitucional, esto es, deben evidenciar la probable vulneración de derechos fundamentales.

Por el contrario, si tales alegaciones se reducen al planteamiento de asuntos puramente judiciales o administrativos consistentes en la simple inconformidad con las actuaciones o el contenido de las decisiones emitidas por las autoridades dentro de sus respectivas competencias, la cuestión sometida al conocimiento de este Tribunal constituye un *asunto de mera legalidad,* lo que se traduce en un vicio de la pretensión que imposibilita su juzgamiento.

2. A. Por otro lado, en los autos de las improcedencias de fechas 20-I-2012 *y* 25-I-2012, pronunciados en los Amp. 14-2012 y 24-2012, se estableció que, para el adecuado ejercicio de la función jurisdiccional, se requiere la elaboración de criterios jurisprudenciales uniformes por parte de los jueces, a fin de que en la mayor medida posible, suministren seguridad jurídica en relación con la interpretación y aplicación que estos hacen de las disposiciones legales. Dicha labor obliga a entender a la jurisprudencia como una actividad racional y argumentativa creadora de normas, las cuales han de convertirse en un canon

de obligatoria observancia para los mismos tribunales que formulan esa doctrina jurisprudencial — autoprecedente— o *para otras entidades jurisdiccionales —precedentes verticales—,* con el fin de dirimir los casos futuros que guarden una semejanza relevante con los ya decididos.

La mencionada concepción —se dijo— obliga a reformular el tradicional esquema del sistema de fuentes del derecho imperante en El Salvador, toda vez que ha de aceptarse que la jurisprudencia es fuente del derecho y, por tanto, de obligatoria observancia —es decir, con fuerza vinculante— para los intérpretes y aplicadores del ordenamiento jurídico. De ahí que los criterios jurisprudenciales se erijan como una base normativa idónea y suficiente con la cual pueden justificarse jurídicamente las resoluciones judiciales, en la hipótesis en que el citado ordenamiento presente problemas de lagunas o conflictos entre normas, así como en aquellos casos en que las disposiciones sean indeterminadas.

B. Tal circunstancia genera importantes consecuencias, una de las cuales se refiere a que el tribunal que ha adscrito una norma legal a una disposición jurídica queda vinculado a ella, debido a que, por exigencia de la seguridad jurídica y del principio de universalidad, las entidades judiciales —incluidas las Salas— deben estar dispuestas a mantener, en lo sucesivo, el significado que atribuyan a los enunciados legales que interpretan. Lo mismo sucede con los tribunales cuyas resoluciones son objeto de recurso ante las Salas de casación, en cuyo caso nos referimos al denominado *precedente vertical* que, en términos generales, implica el respeto por las decisiones emitidas por los tribunales de superior jerarquía".

APLICACIÓN DEL NUEVO PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL SOBRE LA ESTABILIDAD LABORAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS POR CONTRATO

"3. Además, en la sentencia del 19-XII-2012 pronunciada en el Amp. 2-2011, se estableció que este Tribunal ha sostenido —verbigracia las sentencias emitidas en los Amp. 307-2005, 782-2008 y 66-2009 los días 11-VI-2010, 14-IV-2010 y 4-II-2011, respectivamente— que *la estabilidad laboral, como manifestación del derecho al trabajo,* implica el derecho del empleado a conservar un trabajo o empleo, el cual puede invocarse cuando concurran a su favor circunstancias como las siguientes: que subsista el puesto de trabajo, que el trabajador no pierda su capacidad física o mental para desempeñar el cargo, que se desempeñe con eficiencia, que no se cometa falta grave que la ley considere como causal de despido, que subsista la institución para la cual se presta el servicio y que, además, el puesto o cargo no sea de aquellos que requieran de confianza, ya sea personal o política.

A. Asimismo, en dicho antecedente se señaló que respecto a *los servidores públicos que se encuentran vinculados a la Administración por medio de un contrato,* anteriormente —verbigracia las resoluciones de improcedencia del 23-XII-2011, emitidas en los amparos 778-2011 y 765-2011, entre otras— la jurisprudencia de esta Sala había establecido que la titularidad del derecho a la estabilidad laboral del empleado que presta sus servicios al Estado mediante un contrato estaba condicionada por la fecha de vencimiento de este, por lo que,

una vez finalizada la vigencia de dicho instrumento, el empleado vinculado por esta modalidad dejaba de ser titular del apuntado derecho, pues no incorporaba dentro de su esfera jurídica un derecho subjetivo a ser contratado de nuevo o a ingresar forzosamente a la Administración mediante una plaza".

CIRCUNSTANCIAS VÁLIDAS PARA ALEJARSE O MODIFICAR UN PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

"B. Sin embargo, es menester recalcar que, tal como se sostuvo en la sentencia de fecha 25-VIII-2010, pronunciada en la Inc. 1-2010, aunque el precedente —y, de manera más precisa, el autoprecedente— posibilita la precomprensión jurídica de la que parte toda interpretación, la continuidad de la jurisprudencia puede flexibilizarse o ceder bajo determinados supuestos. No obstante, para ello se exige que el apartamiento de los precedentes esté especialmente justificado —argumentado— con un análisis crítico de la antigua jurisprudencia, que también es susceptible de ser reinterpretada.

Así, se admiten como circunstancias válidas para modificar un precedente o alejarse de él —entre otros— los siguientes supuestos: *i) estar en presencia de un pronunciamiento cuyos fundamentos normativos son incompletos o erróneamente interpretados; ii)* el cambio en la conformación subjetiva del Tribunal; y *iii)* que los fundamentos fácticos que le motivaron hayan variado sustancialmente al grado de volver incoherente el pronunciamiento originario con la realidad normada".

FINALIZACIÓN DE LA VIGENCIA DEL PLAZO DE UN CONTRATO NO ES CRITERIO DETERMINANTE PARA EXCLUIR, LIMINARMENTE Y SIN MÁS, LA ESTABILIDAD DE QUIENES ESTÁN VINCULADOS CON EL ESTADO BAJO LA MODALIDAD DE CONTRATO

"C. Con base en lo anterior, en el Amp. 2-2011 se señaló que la carrera administrativa implica que debe existir un régimen que establezca tanto las condiciones de ingreso del potencial recurso humano a las instituciones públicas como los derechos y deberes de las personas que se encuentren bajo ese sistema, regulando los requisitos, procedimientos y supuestos en que se basen las promociones y ascensos, los traslados, suspensiones y cesantías, así como los recursos contra las resoluciones que afecten a tales servidores. En ese sentido, la carrera administrativa *debe garantizar la continuidad y promoción del elemento humano capacitado y con experiencia que desempeña de manera eficiente las funciones públicas,* ya sea en el Estado o en los entes descentralizados por criterio territorial —los municipios— o por criterio funcional —las instituciones oficiales autónomas—.

Asimismo, se apuntó que de la lectura del art. 83 de las Disposiciones Generales de Presupuestos —DGP— se infiere que *la modalidad de contratos a plazo fue diseñada para la contratación de servicios profesionales o técnicos de naturaleza eventual, ya que, entre los requisitos de validez que el mismo artículo establece para dichas contrataciones, está el referido al carácter extraordinario y ocasional de las labores a desarrollar dentro de la institución.* Así, los referidos

contratos fueron originalmente concebidos como figuras *que se utilizarían cuando fuese necesario disponer de personal que no desarrollara labores ordinarias en las diversas instituciones estatales, esto es, actividades que no se consideraran habituales, propias y continuas dentro de una entidad estatal, por ser ajenas al giro de sus funciones regulares.*

En ese sentido, en la relacionada sentencia se indicó que el precedente referido a la estabilidad laboral de los empleados públicos vinculados con el Estado mediante un contrato surgió de la interpretación de una disposición cuya finalidad ha sido tergiversada en la práctica, *pues, a pesar de que esta figura fue diseñada para crear relaciones laborales entre las instituciones públicas y los trabajadores que prestan servicios eventuales, dichas entidades la utilizan para la contratación de personal con atribuciones permanentes e inherentes a su quehacer ordinario* y que, por lo tanto, *dicho precedente constitucional infringe la naturaleza de la carrera administrativa, al no garantizar la continuidad del elemento humano que ha sido capacitado y que cuenta con la experiencia necesaria para desempeñar de manera eficiente las funciones públicas y, además, permite una limitación ilegítima de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral e igualdad, ya que pone en una situación inestable a los servidores o empleados públicos que prestan sus servicios al Estado en virtud de un contrato, la cual resulta desventajosa respecto de quienes desarrollan las mismas funciones que aquellos, pero bajo un nombramiento regido por la Ley de Salarios.*

D. En consecuencia, en la sentencia emitida en el Amp. 2-2011 del 19-XII-2012, se concluyó que, a partir de dicha sentencia, debía modificarse el criterio jurisprudencia) relativo a la estabilidad laboral de quienes sirven al Estado mediante un contrato, en el sentido que la sola invocación de un contrato de servicios personales no es suficiente para tener por establecido, *in limine,* que la naturaleza de la prestación de servicios realizada por una persona a favor del Estado es eventual o extraordinaria; por ende, *la finalización de la vigencia del plazo de un contrato no es el criterio determinante para excluir, liminarmente y sin más, la estabilidad de quienes están vinculados con el Estado bajo esa modalidad, ya que, en definitiva, el trabajo no varía su esencia por la distinta naturaleza del acto o de la formalidad que le dio origen a la relación laboral".*

EXAMINAR EL CRITERIO POR MEDIO DEL CUAL LA AUTORIDAD DEMANDADA APLICÓ LA FIGURA DE LA "SIMULACIÓN DE CONTRATOS" EN MATERIA LABORAL

"2. A. En razón de lo anterior, a partir de los motivos de vulneración expuestos por la representante de la parte actora, se advierte que esta —en esencia— alega que la referida sentencia es inconstitucional porque dicha autoridad judicial justificó su decisión en una línea jurisprudencial establecida por la Sala de lo Civil, que a su parecer no era la adecuada, en tanto que la relación laboral existente entre el señor [...]y su representada había finalizado por el contrato laboral fenecido; y sobre todo, porque el cargo que dicho señor desempeñaba en el CNR era de los considerados de confianza en razón de las funciones que éste realizaba.

B. En razón de lo argumentado en el presente amparo, no es posible realizar el examen que ha sido solicitado por la apoderada del CNR, ya que lo que

en definitiva pretende es que esta Sala examine el criterio por medio del cual la autoridad demandada justificó su sentencia, es decir, por qué aplicó la figura de la *"simulación de contratos"* en materia laboral.

En ese sentido, la aplicación de dicha doctrina jurisprudencial —emitida por la Sala de lo Civil— representa un criterio interpretativo que se erige en un precedente vertical, el cual, como quedó justificado *supra,* es fuente del derecho y, como tal, un canon adecuado para presentar como válida una resolución jurisdiccional.

Así, se advierte una simple inconformidad con el contenido de la actuación reclamada, esto es, con el hecho de que la autoridad judicial revocara la decisión que le favorecía a la parte actora de este amparo, lo que en definitiva implica un desacuerdo con la base normativa que dicha autoridad judicial utilizó para justificar el argumento con base en el cual pronunció su sentencia".

FUNCIONES CONCRETAS QUE SE DESARROLLAN COMO ELEMENTO DETERMINANTE PARA CATALOGAR UN PUESTO DE CONFIANZA

"3. Por otro lado, la apoderada del CNR considera que esta Sala ha sostenido un criterio contrario al señalado por la autoridad demandada para fundamentar su sentencia. Al respecto, la licenciada […] .señala que "... la jurisprudencia de la Sala no puede ser desconocida por los tribunales ordinarios…".

A. Sobre el tópico, es menester hacer notar que en la sentencia de fecha 26-VIII-2011, pronunciada en el Amp. 301-2009, se afirmó que, si bien esta Sala ya se había referido en anterior jurisprudencia al concepto de "cargo de confianza" —particularmente en la sentencia de fecha 17-II-2010 emitida en el Amp. 36-2006— el Tribunal consideró necesario dotar dicho concepto de un contenido más concreto y operativo, a partir del cual se pueda determinar con mayor precisión, frente a supuestos de diversa índole —dada la heterogeneidad de los cargos existentes en la Administración Pública—, si la destitución atribuida a una determinada autoridad es legítima o no desde la perspectiva constitucional.

Así, en términos generales, en dicho pronunciamiento se caracterizó a los cargos de confianza como aquellos desempeñados por funcionarios o empleados públicos que llevan a cabo actividades vinculadas directamente con los objetivos y fines de una determinada institución —*gozando de un alto grado de libertad en la toma de decisiones— y/o que prestan un* servicio personal y directo al titular de la entidad.

Entonces, partiendo de la anterior definición, en dicho pronunciamiento se estableció que para determinar si un cargo en particular es de confianza —independientemente de su denominación— se deberá analizar de manera integral, y atendiendo a las circunstancias fácticas de cada caso concreto, si en él concurren todas o la mayoría de las características siguientes: *i) que se trate de un cargo de alto nivel,* en el sentido de ser determinante para la conducción de la institución respectiva, situación que puede establecerse tanto con el análisis de la naturaleza de las funciones que se desempeñan —más políticas que técnicas— como con el examen de la ubicación jerárquica en la organización interna de una determinada institución —nivel superior—; *ii) que se trate de un cargo*

con un grado mínimo de subordinación al titular, en el sentido de poseer un alto margen de libertad para la adopción de decisiones en la esfera de sus competencias, y *iii) que se trate de un cargo directamente vinculado con el titular de la institución,* lo que se puede inferir, por una parte, de la confianza personal que el titular deposita en el funcionario o empleado respectivo o, por otra parte, de los servicios directos que este le presta a aquel.

B. Así, definidos y caracterizados los cargos de confianza, este Tribunal apuntó que la calificación de un puesto como de confianza no puede supeditarse a su denominación —por ejemplo, jefe, gerente, administrador o directores—, ni puede efectuarse de manera automática. *Por el contrario, en tal pronunciamiento se afirmó que el criterio determinante para catalogar un puesto de trabajo como de esa naturaleza son las* funciones concretas *que se realizan al desempeñarlo —tal como se anunció en la citada sentencia de amparo 36-2006—".*

IMPROCEDENTE LA DEMANDA DE AMPARO ANTE LA MERA INSATISFACCIÓN CON EL ANTECEDENTE JURISPRUDENCIAL CON BASE EN EL CUAL LA AUTORIDAD JUDICIAL DEMANDADA JUSTIFICÓ SU DECISIÓN

"4. A. En razón de lo anterior, a partir de los motivos de transgresión expuestos por la representante de la parte actora, se colige que esta —en esencia— alega que la referida sentencia es inconstitucional porque dicha autoridad judicial no justificó su decisión en una línea jurisprudencial establecida por esta Sala, en virtud de la cual, para determinar si un cargo era o no de confianza se atendía únicamente a la denominación del puesto de trabajo y no las funciones que desempeñaban o al vinculo o al régimen legal por el cual se suscribió la relación laboral.

Sin embargo, tal y como se apuntó en el apartado precedente, este Tribunal —en reciente jurisprudencia— ha adoptado un criterio *que va más allá del mero título o denominación del puesto de trabajo, privilegiando otros criterios tales como las funciones que los empleados públicos desarrollan en las instituciones para las cuales laboran.*

B. En ese sentido, se observa que tal línea jurisprudencial admite el examen de aspectos más profundos que la mera enunciación del puesto de trabajo —para la determinación de si un puesto es o no de confianza—, por lo cual, es posible afirmar que, bajo esta perspectiva, el que la Cámara Segunda de lo Laboral haya revocado la decisión del *a quo* y adoptador el criterio jurisprudencial laboral de "simulación de contratos", no riñe con la jurisprudencia sentada por este Tribunal.

Y es que incluso —como se mencionó *supra*— por medio de la sentencia pronunciada en el Amp. 2-2011 se concluyó que debía modificarse el criterio jurisprudencial relativo a la estabilidad laboral de quienes sirven al Estado mediante un contrato, en el sentido que la sola invocación de un contrato de servicios personales no es suficiente para tener por establecido, *in limine,* que la naturaleza de la prestación de servicios realizada por una persona a favor del Estado es eventual o extraordinaria; por ende, la finalización de la vigencia del plazo de un contrato no es el criterio determinante para excluir, liminarmente y sin más,

la estabilidad de quienes están vinculados con el Estado bajo esa modalidad, ya que, en definitiva, el trabajo no varía su esencia por la distinta naturaleza del acto o de la formalidad que le dio origen a la relación laboral.

C. Así, se colige que la queja planteada reviste una simple inconformidad con el contenido de la actuación reclamada, esto es, con el hecho de que la autoridad judicial desfavoreciera a la parte actora de este amparo por medio de la emisión de su resolución conforme a un criterio jurisprudencial que —según la abogada de la institución demandante— no era el apropiado para resolver el caso que ventilaba ante aquellas, pues, a su juicio, al ser un puesto de confianza, era innecesaria la tramitación del proceso para la destitución del mencionado señor, por lo cual —sugiere— que la autorización para el despido era inminente.

En razón de todo lo acotado, se advierte que *los argumentos de impugnación expuestos por la representante de la parte actora redundan en la insatisfacción con el antecedente jurisprudencial con base en el cual la autoridad judicial demandada justificó su decisión relativa a revocar la autorización del despido del señor […].* Por tal motivo, la demanda de amparo formulada debe declararse improcedente".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 192-2012, fecha de la resolución: 16/01/2013

AUSENCIA DE AGRAVIO

POR CARECER EL CONTENIDO DE LA PRETENSIÓN DE TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL

"1. A. Las decisiones cuestionadas por la parte actora determinaron que los bienes que importó de Productos de Consumo Electrónico Philips, S.A. de C.V., no eran originarios de México. Como consecuencia de lo anterior, en primer lugar, se declaró que los certificados de origen emitidos por la sociedad exportadora no eran válidos, en virtud de que hacían referencia a mercadería no originaria según los términos del TLC; y, en segundo lugar, se declaró improcedente el trato arancelario preferencial que se le concedió inicialmente a la sociedad […].

B. Según el art. 7-01 del TLC, la resolución de determinación de origen es aquella emitida por la autoridad competente como resultado de una verificación que establece si un bien califica como originario de uno de los países suscriptores de dicho acuerdo comercial. Su finalidad, en esencia, es constatar la naturaleza del producto que constituye el objeto de tal procedimiento y del cual, conforme al art. 7-03.2 del TLC, se tengan motivos para creer que el certificado de origen en que se sustenta su declaración de importación contiene información incorrecta.

2. A. Desde esa perspectiva, las resoluciones impugnadas en este proceso se limitan a constatar que determinados bienes cumplen o no con las reglas de origen especificadas en un acuerdo comercial multilateral, pero, por sí mismas, no impiden a la sociedad actora el libre uso, goce o disposición de su patrimonio, toda vez que no constituyen o establecen un deber de pago ni una sanción como consecuencia de la incorrección que se advirtió por las autoridades correspondientes.

B. Ahora bien, la parte actora afirmó, en su demanda, que la Dirección General de Aduanas emitió la resolución con ref. 299/11/DPJ/6, mediante la cual consideró que la sociedad peticionaria dejó de pagar derechos arancelarios como consecuencia de la declaratoria de no originalidad de los productos importados de Productos de Consumo Electrónico Philips, S.A. de C.V. Por tal razón, determinó que debía cancelar cierta cantidad de dinero en concepto de aranceles a la importación y una multa del 300% por haber incurrido en una infracción tributaria, de conformidad con el art. 10 de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras.

Al respecto, si bien la determinación del impuesto y la imposición de una sanción pueden justificarse en la declaración de invalidez del certificado de origen —según lo dispuesto por el art. 8 de la precitada ley—, debe tomarse en cuenta que lo anterior sería el resultado de un procedimiento cuyo objeto es distinto de aquél que declaró no originarias las mercancías importadas por la sociedad demandante. Su finalidad está dirigida, por un lado, a liquidar de manera oficiosa los derechos e impuestos a la importación dejados de cancelar y, por otro lado, a establecer una multa por haber incurrido en una infracción de una disposición de naturaleza tributaria.

En ese sentido, las resoluciones con ref. DOR/RF/008/2009, del 25-VIII-2009, y n° A0910001T, del 8-X-2010, pronunciadas por el Subdirector General de Aduanas y por el TAII, respectivamente, no ocasionan un agravio de naturaleza constitucional en los derechos de la sociedad […]., en virtud de que se limitan a declarar un determinado estado de cosas (la mercancía importada no era originaria de los Estados Unidos Mexicanos), pero no materializan restricciones a los beneficios arancelarios de los que gozaba conforme al TLC, pues estas, presuntamente, se verificaron en una providencia que no fue sometida a control en este proceso constitucional.

Además, según la resolución de improcedencia de 19-IX-2012, Amp. 117-2012, las actuaciones como las controvertidas en este caso constituyen una etapa previa al procedimiento administrativo sancionador y, en atención a sus propios efectos, no pueden ocasionar un agravio constitucional, ni directo ni reflejo, en los derechos de la sociedad demandante. En consecuencia, se acredita la existencia de un defecto que impide la tramitación normal del presente proceso, volviéndose necesaria su terminación anormal por medio de la figura del sobreseimiento".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 218-2011, fecha de la resolución: 05/06/2013

Relaciones:

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 219-2011, fecha de la resolución: 22/05/2013

CUANDO EL ACTO RECLAMADO NO POSEE CARÁCTER DEFINITIVO

"1. Este Tribunal ha establecido -*v.gr.,* en la Resolución de fecha 22-VI-2011, emitida en el proceso de Amp. 126-2009— que el objeto material de los hechos narrados en la pretensión de amparo se encuentra determinado por el acto re-

clamado, el cual, en sentido lato, puede ser una acción u omisión proveniente de cualquier autoridad pública o de particulares que debe reunir de manera concurrente ciertas características, entre las que se destacan que se produzca en relaciones de supra a subordinación, que genere un perjuicio o agravio en la esfera jurídica constitucional de la persona justiciable *y que posea carácter definitivo*.

Asimismo, en la Resolución del 18-VI-2008, pronunciada en el Amp 622-2008, se sostuvo que este Tribunal únicamente es competente para controlar la constitucionalidad de los actos concretos y de carácter definitivo emitidos por las autoridades demandadas, encontrándose impedido de analizar aquellos actos que, por tratarse de actuaciones de mero trámite, carecen de dicha definitividad.

Por ello, para sustanciar un proceso de amparo es imprescindible que el acto u omisión impugnada sea de carácter definitivo, capaz de generar en la esfera jurídica del demandante un agravio de igual naturaleza con trascendencia constitucional, pues de lo contrario resultaría contraproducente, desde el punto de vista de la actividad jurisdiccional, la gestión de un proceso cuya pretensión carezca de uno de los elementos esenciales para su adecuada configuración, en virtud de que volvería improductiva su tramitación. […]

2. A partir de lo anterior, se advierte que los presupuestos bajo los cuales se admitió inicialmente la demanda planteada por la señora […] se han visto modificados, ya que con la certificación del expediente n° 08142-10-SM-2C[redacted] se ha comprobado que actualmente se encuentra en trámite un proceso sumario de destitución incoado —incluso con anterioridad a la presentación de este amparo— por el CNJ contra la referida señora, el cual tiene por objeto dilucidar si esta será destituida o no de su cargo.

En este sentido, las actuaciones impugnadas por la pretensora no constituyen actos de carácter definitivo y, en consecuencia, no pueden producir un agravio de igual naturaleza en la esfera jurídica de aquella, debido a que tanto el acuerdo de suspensión de cargo, como su posterior confirmación, fueron adoptados por la autoridad demandada como una medida previa a la incoación del juicio de destitución respectivo, según lo prescribe el art. 4 letra c) de la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa para aquellos casos en los que se le impute al empleado público la comisión de una falta grave.

Por ello, la ejecución de la medida de suspensión en el cargo no puede revelar una posible vulneración a los derechos constitucionales alegados por la peticionaria, ya que, en atención a sus efectos provisionales, no podría ocasionar un agravio constitucional en la esfera jurídica de aquella. Y es que, incluso, si la autoridad judicial que conoce el proceso tramitado en contra de la pretensora declara que no hay lugar a su despido, esta deberá ser restituida en su cargo como lo dispone la precitada disposición legal.

3. En consecuencia, se evidencia la existencia de un defecto en la pretensión de amparo que impide la conclusión normal del presente proceso y vuelve procedente su terminación mediante la figura del sobreseimiento, de conformidad con lo prescrito en el art. 31 n° 3 de la Ley de Procedimientos Constitucionales".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 334-2010, fecha de la resolución: 17/07/2013

"2. A. A partir de lo anterior, se advierte que la resolución emitida por el Juez de lo Civil de Mejicanos contra la cual la demandante ha dirigido su reclamo no constituye un acto de carácter definitivo —requisito de procedencia de una pretensión de amparo— que pueda generar por sí mismo una afectación de trascendencia constitucional a sus derechos fundamentales, pues con dicha resolución el citado juez no le ha negado el derecho que aquella posee a que se ejecuten las sentencias emitidas a su favor dentro de los referidos procesos ejecutivos, sino que únicamente ha suspendido, como una medida cautelar, la ejecución de esas sentencias mientras se tramita un proceso común que tiene como objeto de litigio el mismo inmueble que la pretensora ha solicitado le sea adjudicado en pago, por lo que, en principio, la aludida suspensión temporal se encontraría justificada.

B. Al respecto, la jurisprudencia emitida por este Tribunal -v. gr. la Resolución de improcedencia de fecha 11-III-2003, emitida en el Amp. 164-2003— ha señalado que las medidas cautelares se caracterizan principalmente por las siguientes notas: *(i)*son *instrumentales*, pues tienen como objetivo asegurar la eficacia práctica de una resolución definitiva; *(ii*) son *urgentes*, pues además de la idea de peligro —entendido en sentido jurídico— precisan que exista urgencia en sí, pues de no proveer a él rápidamente el peligro se transformaría en realidad*; (iii)* son *provisionales*, es decir, sus efectos tienen duración limitada, no aspiran a transformarse nunca en definitivas, sino que por su naturaleza están destinadas a extinguirse en el momento en que se emita sentencia o una resolución conclusiva del asunto; *(iv)* son *susceptibles de alteración, variables y revocables* de acuerdo al *principio rebus sic stantibus*, por lo que cabe su modificación en cuanto se altere el estado sustancial de los datos reales sobre los cuales la medida se adoptó, sea por aumento o disminución del *periculum in mora*, desaparición del mismo, o disminución del *fumus boni iuris*; y (*v) no surten efecto de cosa juzgada por su instrumentalidad, su variabilidad y su provisionalidad*, de manera que la decisión que las adopta o rechaza puede ser revisada y modificada por el tribunal.

Y es que, con el objeto de garantizar los resultados de los procesos sometidos a su conocimiento, las autoridades judiciales se encuentran facultadas para adoptar las medidas precautorias necesarias que aseguren la realización material de los efectos de las sentencias que eventualmente emitirán, pues el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales se encuentra reconocido en el art. 2 de la Cn. como un derecho fundamental. Sin embargo, para ello deben motivar adecuadamente su decisión, es decir, exponer las razones que la justifiquen, poniendo en evidencia que en el caso concreto concurren los presupuestos necesarios para adoptar una medida de ese tipo, tales como: la apariencia de buen derecho —*fumus boni iuris*— y el peligro en la demora —*periculum in mora*—.

C. En ese sentido, la decisión adoptada por la autoridad judicial demandada de suspender como medida cautelar la ejecución del referido proceso ejecutivo acumulado no puede revelar una posible vulneración a los derechos constitucionales alegados por la peticionaria, ya que, en atención a sus efectos provisionales, la aludida decisión no podría ocasionar un agravio constitucional en la esfera jurídica de aquella. En consecuencia, en el presente caso se advierte la

existencia de un defecto en la pretensión de amparo que impide la conclusión normal de este proceso y vuelve procedente su terminación mediante la figura del sobreseimiento, de conformidad con lo prescrito en el art. 31 n° 3 de la Ley de Procedimientos Constitucionales".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 430-2011, fecha de la resolución: 11/12/2013

CUANDO SE ADVIERTE EXPRESA CONFORMIDAD CON EL ACTO RECLAMADO

"1. El artículo 31 número 2 de la Ley de Procedimientos Constitucionales establece que el proceso de amparo terminará por sobreseimiento por expresa conformidad del agraviado con el acto reclamado. Y es que, dicha circunstancia implica la existencia de vicios o defectos en la pretensión que generan la imposibilidad de juzgar el caso concreto o tornan inviable la tramitación completa de todo el proceso, por lo que al advertirse la concurrencia de dicha causal, la demanda de amparo puede ser rechazada al inicio —*in limine litis*— o en el transcurso del mismo —*in persequendi litis*—.

2. Ahora bien, esta Sala ha sostenido en su jurisprudencia —verbigracia en las resoluciones emitida en los Amp. 1109-2008 y 489-2008 los días 12-I-2009 y 27-V-2011, respectivamente— que un acto de autoridad se entiende expresamente consentido o aceptado cuando se ha hecho por parte del supuesto agraviado una adhesión a este, ya sea de forma verbal, escrita o plasmada en signos inequívocos e indubitables de aceptación.

Dentro de ese contexto, se estima que la conformidad con el acto reclamado se traducirá en la realización de hechos por parte del presumible afectado que indiquen claramente su disposición de cumplir dicho acto reclamado o admitir sus efectos, cuyo ejemplo puede ser la aceptación de una indemnización o la emisión de una declaración de voluntad en la cual expresamente se libere, exonere o exima a determinada autoridad de la responsabilidad de una actuación dada.

En ese orden de ideas, si bien el amparo pretende defender los derechos constitucionales del demandante, debe constar que el agravio subsiste, ya que ante la expresa conformidad o convalidación del peticionario con el acto reclamado, el proceso carece de objeto para juzgar el caso desde la perspectiva constitucional. […]

Sin embargo, de lo expuesto por el apoderado de la autoridad demandada en su escrito y de la lectura de la documentación que adjunta, se colige claramente que la pretensora firmó un documento privado autenticado notarialmente en el que de forma expresa consignó haber aceptado y recibido cierta cantidad de dinero en concepto de indemnización por la terminación de su relación laboral con el ISSS. Además, se observa que en virtud del referido documento, la interesada declaró "... libre y solvente de toda responsabilidad de carácter laboral…" a la citada institución.

En ese orden de ideas, los elementos antes descritos permiten advertir que la demandante en este proceso ha formulado y suscrito una declaración de voluntad, inequívoca e indubitable, mediante la cual exime de responsabilidad a las

autoridades del ISSS y, por ende, es posible colegir la conformidad de esta con el acto concreto de su separación del cargo que ocupaba.

Por consiguiente, al haberse constatado que —tal como se acotó supra— la actora ha recibido y aceptado a su entera satisfacción una cantidad de dinero en concepto de indemnización por la interrupción *presumiblemente* inconstitucional de su relación laboral, que ha firmado un documento liberando de responsabilidad a la referida institución y que, en virtud de tales circunstancias, ha consentido los efectos derivados de la actuación cuyo control de constitucional solicitó ante este Tribunal, se concluye que existe un defecto en la pretensión de amparo que impide la conclusión normal del presente proceso y vuelve necesaria su terminación mediante la figura del sobreseimiento".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 91-2013, fecha de la resolución: 16/10/2013

AUSENCIA DE VIOLACIÓN CONSTITUCIONAL

CUANDO LA REMOCIÓN DEL CARGO DE UN EMPLEADO JUDICIAL SE REALIZÓ ANTE LA AUTORIDAD JUDICIAL COMPETENTE Y PREVIA TRAMITACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

"C. a. Del examen del expediente disciplinario, se advierte que la Jueza de Instrucción de Delgado, previo a iniciar las diligencias de remoción del cargo de la señora […], intentó que se le excusara de su tramitación para evitar una eventual oposición a su participación por parte de la actora; no obstante, en vista de que no se comprobó causa alguna para su desvinculación del referido procedimiento, sino que se confirmó que, de conformidad con el art. 57 de la L.C.J, se encontraba facultada para ello, continuó con su sustanciación.

En el caso particular, debe aclararse que la relación laboral entre dicha autoridad y su subalterna no provocaba de manera indefectible la afectación del principio de imparcialidad; dicha situación, en todo caso, debió comprobarse a través de los mecanismos establecidos por la ley —excusa o recusación—. *Y es que no bastaba la solicitud de la separación de aquella del conocimiento del procedimiento disciplinario, sino que debían expresarse y acreditarse las circunstancias por las que la jueza supuestamente no actuaría con objetividad*, lo cual no realizó la pretensora en su oportunidad.

Aunado a ello, del precepto en cuestión se colige que el legislador ha decidido dar a las autoridades judiciales no solo la facultad para nombrar al recurso humano adscrito a ellas, sino también para conocer los procedimientos disciplinarios que han de tramitarse en su contra y, en su caso, imponerles las sanciones correspondientes, *pues aquellas son las principales obligadas a velar por la eficiencia con la que se gestionan las funciones asignadas a dichos juzgados*.

En virtud de lo anterior, dado que se ha comprobado que la Jueza de Instrucción de Delgado era la autoridad competente para tramitar el procedimiento disciplinario contra la pretensora e imponer la sanción de remoción del cargo, tal como establece el art. 57 de la L.C.J., sin que se haya comprobado ante la Cámara Segunda de lo Penal ninguna circunstancia que afectara su imparcialidad,

se concluye que *la decisión de la referida funcionaria de destituir a la actora de su puesto de trabajo no conculcó su derecho al juez natural, por lo que deberá desestimarse su pretensión respecto de este punto".*

ANTE LA REMOCIÓN DEL CARGO PERO CON PLENO APEGO TANTO AL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO COMO A LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES

"*b*. Por otra parte, también se ha establecido que la funcionaria demandada documentó durante un año las irregularidades imputadas a la Secretaria de Actuaciones en el referido procedimiento y que, en el transcurso de ese tiempo, aquella no solo informó a la ahora pretensora de cada una de las anomalías que observaba, sino que también le dio la oportunidad de defenderse y, en su momento, de solventar tales situaciones; sin embargo, la peticionaria continuó incurriendo en las mismas faltas.

Aunado a ello, consta que en el procedimiento disciplinario la señora […] tuvo la oportunidad de conocer y controvertir los hechos que se le atribuían y que fue asistida por su abogada, la licenciada […]. Incluso, participó en las audiencias en las que rindieron declaración los testigos, a quienes su poderdante formuló preguntas.

En relación con el alegato de que se rechazaron de manera liminar los medios probatorios, cuyo ofrecimiento efectuó el 4-V-2006, esto es, el día del vencimiento del plazo probatorio, debe señalarse que toda prueba instrumental y testimonial, para ser admitida y valorada en un proceso —judicial o administrativo—, debe cumplir con los presupuestos de idoneidad, utilidad y pertinencia, con el objeto de guardar congruencia con el objeto del proceso y evitar un dispendio de la actividad jurisdiccional; por lo que, si aquellos no reunían tales características, carecía de sentido su incorporación al procedimiento.

Además, se ha probado que, debido a que la señora […] retiraba los sellos del tribunal sin autorización y, además, se presentaba a las labores de manera impuntual, la citada jueza le pidió que los entregara a la Secretaria interina, lo cual no constituía una destitución —como alegó la parte actora en este proceso—, sino una medida con la que se pretendía garantizar que tales insumos no fueran indebidamente extraídos de la oficina.

Y es que debe tenerse presente que, si bien el cuidado y empleo de los sellos oficiales para la certificación de las actuaciones del tribunal correspondía a la aludida secretaria, también existían otras atribuciones inherentes a su puesto de trabajo que debía realizar; por lo que resultaba inadmisible que la señora […] alegara una supuesta separación de hecho del cargo para justificar el incumplimiento de las demás obligaciones que por ley le correspondían.

Al respecto, debe señalarse que, con los oficios remitidos a la Secretaría General, a la Pagaduría Auxiliar del Centro Judicial Isidro Menéndez, a la Unidad Técnica Central y al Departamento de Recursos Humanos, todos de la Corte Suprema de Justicia, por parte de la Jueza de Instrucción de Delgado, mediante los cuales informó el cese en el cargo de la señora […], para que tales dependencias efectuaran los tramites de ley correspondientes, se tiene por establecido que la destitución de la peticionaria surtió efecto después de que la Cámara deman-

dada declaró sin lugar el recuso de revisión interpuesto contra la resolución del 26-V-2006 y confirmó la remoción de la actora del aludido cargo.

En virtud de las consideraciones expuestas, dado que se ha comprobado que la citada funcionaria brindó a la señora […] oportunidades reales de defensa, previo a imponerle la sanción de remoción del cargo, se concluye que no existió una transgresión a sus derechos de audiencia, defensa y a la estabilidad laboral, razón por la cual también deberá desestimarse su pretensión respecto de este punto".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 129-2010, fecha de la resolución: 26/07/2013

POR HABERSE CONFIGURADO CORRECTAMENTE LOS ACTOS PROCESALES DE COMUNICACIÓN

"En el presente caso, ha quedado demostrado, con la documentación que aparece agregada a este expediente judicial, que en el juicio civil citado el emplazamiento se le hizo personalmente al señor […], en la dirección que para tal efecto señaló la parte demandante del juicio, y que, al mostrarse parte el abogado […] en su calidad de apoderado general judicial y administrativo de dicho señor, contestó la demanda en sentido negativo y señaló para oír notificaciones el tablero del juzgado, designando a una persona para que presentara escritos y recibiera documentación o notificaciones en su nombre. De esta forma, no señaló ningún lugar específico dentro de la circunscripción territorial del tribunal, por lo que el Juez, viéndose imposibilitado de notificarle personalmente a dicho abogado, lo hizo de la forma que se le había pedido. Asimismo, consta en la documentación, que el profesional referido presentó un escrito en el juzgado, para evacuar una prevención que le fue formulada en una providencia que, según el informe de la autoridad, se le había notificado personalmente en el tribunal.

E. Ante las circunstancias relacionadas, la omisión atribuida a la autoridad demandada se ha desvirtuado, por cuanto el emplazamiento se hizo personalmente al señor […], su abogado concurría al tribunal y la sentencia definitiva y otras providencias del juicio fueron notificadas a este en el tablero del tribunal, tal como él pidió. En ese sentido, ha quedado demostrado que el señor […] era notificado por medio de su apoderado general judicial y administrativo.

Así, aunque el Juez de la causa, en un proceso, está obligado a comunicar personalmente al menos tres actos específicos, ello se le exige conforme a lo que jurídica y materialmente sea posible. Por ello, en el presente caso, la actuación del Juez de lo Civil de San Marcos no contiene vicios de inconstitucionalidad, pues se trató de un *mecanismo que fue utilizado en virtud de la actuación del apoderado de la parte actora de este amparo, quien no señaló lugar fuera del tribunal para oír notificaciones, tal como prescribía el art. 220 del Código de Procedimientos Civiles,* el cual establecía que "si la parte no tiene casa o no la hubiere designado, conforme se previene en el artículo 1276, las notificaciones y citaciones se harán por edicto en la forma prescrita en los incisos primero y segundo de este artículo". Además, con base en el art. 218 de la misma normativa, siendo que el señor […] tenía procurador constituido, era con este con

quien debía entenderse la autoridad demandada para los efectos de citaciones y notificaciones. De esta forma, al funcionario demandado no le era exigible una actuación distinta a la realizada.

Se tiene, entonces, que se notificó personalmente el emplazamiento al señor […], cuyo apoderado se apersonó al juicio y contestó la demanda, por lo que era con este que se debía entender el Juez de lo Civil de San Marcos para las notificaciones y citaciones y, si dicho profesional señaló el tablero judicial del tribunal para esos efectos y designó a una persona para presentar escritos, retirar documentos y recibir notificaciones en su nombre, la actuación de la autoridad demandada de notificar por edicto la sentencia en el juicio respectivo estuvo apegada al procedimiento que legalmente correspondía. Por ello, se concluye que no existió la vulneración de los derechos de audiencia y a recurrir, con relación al derecho a la posesión, alegada por el demandante; razón por la cual deberá desestimarse la pretensión constitucional planteada y, en consecuencia, declarar que no ha lugar el amparo solicitado".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 135-2012, fecha de la resolución: 01/02/2013

POR HABERSE MATERIALIZADO CONFORME A DERECHO LOS ACTOS PROCESALES DE COMUNICACIÓN

"B. a. En el presente amparo, el demandante ha alegado la vulneración de sus derechos de audiencia, defensa y a la propiedad debido a que el Juez Quinto de lo Mercantil pronunció la sentencia de fecha 19-XII-2008, en la que la condenó a pagar cierta cantidad de dinero al Banco […], S.A., sin haberle brindado una oportunidad real de defensa, ya que no fue emplazado ni notificado personalmente del proceso incoado en su contra y, en consecuencia, no tuvo participación alguna dentro del aludido juicio mercantil.

b. Al respecto, es preciso señalar que las notificaciones de las decisiones judiciales a las partes son actos de comunicación mediante los cuales se hace saber a los intervinientes 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.

Específicamente con relación al emplazamiento, en la sentencia de fecha 21-X-2011, emitida en el proceso de Amp. 408-2009, se sostuvo que aquel *no es una mera notificación, sino que constituye la primera y fundamental comunicación que perfecciona la relación jurídico-procesal, ya que con ella se garantiza el respeto al derecho de audiencia de la persona que ha sido 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*.

C. En relación con lo anterior, es pertinente acotar que el Código de Procedimientos Civiles —actualmente derogado, pero aplicable al caso concreto—, regulaba el procedimiento a seguirse en lo relativo a los actos de comunicación. De esa manera, el art. 208 habilitaba a realizar este tipo de actos en la casa de

habitación o lugar de trabajo de las personas, agregando que, en caso de no encontrarse a la persona interesada, se procedería de ‘cuerdo con el art. 210 de la misma normativa.

Como se observa, el Legislador consideró los distintos mecanismos a utilizar con la finalidad de dar a conocer de forma efectiva a los interesados las providencias judiciales. Es así que el art. 210 del cuerpo legal citado permitía la realización del acto procesal de comunicaciones fijando la esquela en la puerta o dejándola a otras personas si aquella a la que iba dirigida la resolución no se encontraba en el lugar señalado. Establecía, además, que el notificador debía dejar constancia de su actuación por medio del acta respectiva, manifestando en ella las circunstancias en las que fue llevado a cabo el acto.

3. A. Ahora bien, se advierte que el demandante sostuvo que el Juez Quinto de lo Mercantil de San Salvador realizó los actos de comunicación en un lugar que no era su domicilio ni su lugar de trabajo y, además, por medio de una persona que no estaba facultada para recibir dichas notificaciones. Al respecto, se encuentra agregada al proceso el acta de fecha 23-X-2008, en la que se hizo constar que la ejecutora de embargos, licenciada […], se presentó en el Colegio Evangélico, ubicado en la intersección de la Avenida Cuba y Calle Lara, del Barrio San Jacinto de esta ciudad, para dar cumplimiento al mandamiento de embargo librado por el referido juez.

En dicha acta se hizo constar que la persona que atendió esa diligencia fue el señor […], quien fue identificado plenamente y, además, expresó ser el encargado del aludido colegio; en virtud de ello, ha quedado establecido que el demandante sí laboraba en la dirección en que fueron efectuadas las notificaciones en el juicio ejecutivo mercantil de ref. 288-EM-08 y que tuvo conocimiento del embargo ordenado en dicho proceso.

B. Aunado a ello, con las actas de notificación de fechas 19-XI-2008 y 14-I-2009, se ha establecido que las condiciones prescritas por el Legislador fueron cumplidas, de lo que se colige que las notificaciones fueron realizadas en el lugar señalado por la parte actora en aquel juicio, el cual coincidía con el lugar de trabajo del ejecutado, según fue reconocido por la persona que recibió las notificaciones al identificarse como su dependiente. En ese sentido, se advierte que, contrario a lo alegado por el pretensor en este amparo, los actos de comunicación fueron realizados por el Juez Quinto de lo Mercantil de esta ciudad atendiendo el procedimiento prescrito en la normativa aplicable al caso concreto para realizar las comunicaciones procesales relacionadas, posibilitando una real y completa oportunidad de defensa al ahora demandante.

C. En consecuencia, ha quedado demostrado que el emplazamiento y demás notificaciones fueron efectuadas de conformidad con las reglas establecidas en el derogado Código de Procedimientos Civiles y, consecuentemente, no se ha producido vulneración de los derechos fundamentales de audiencia, defensa y a la propiedad del señor […]; razón por la cual deberá desestimarse su pretensión de amparo”.

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 20-2012, fecha de la resolución: 23/08/2013

POR HABERSE NOTIFICADO EN LEGAL FORMA LAS RESOLUCIONES IMPUGNADAS

"A. En ese orden de ideas, primeramente, debe analizarse la supuesta vulneración al actor de su derecho de audiencia por la falta de notificación de las resoluciones enunciadas arriba.

Con base en las pruebas, se ha demostrado que las providencias por cuya supuesta falta de notificación se promovió este amparo sí fueron comunicadas al ahora peticionario, ya que la notificación del decreto de embargo, que en el juicio ejecutivo equivale al emplazamiento, fue notificada a su hijo, mientras que la sentencia definitiva fue notificada a su apoderado, quien aceptó, en el escrito en el cual se mostró parte (presentado luego del pronunciamiento de la sentencia definitiva), que ya tenía conocimiento del inicio del proceso porque el auto de decreto de embargo había sido "debidamente notificado". Además, el mandatario del ahora peticionario recurrió en apelación de la sentencia de primera instancia, habiéndose dado legal trámite a dicho medio impugnativo y, ante la respuesta desfavorable a sus pretensiones por parte de la Cámara respectiva, el referido profesional mostró su aceptación, manifestando que su poderdante estaba dispuesto a cancelar las cantidades dinerarias adeudadas.

Sobre lo anterior, el art. 183 del C. Pr. C. M. efectivamente permite que se entregue la esquela de notificación del emplazamiento a cualquier persona mayor de edad que se encuentre en el lugar y tenga algún vínculo o relación con el demandado, cuando este no sea encontrado. Y, tal como ha quedado establecido con las pruebas enunciadas, quien, en este caso, recibió dicho documento de comunicación fue un hijo del ahora pretensor.

En virtud de todo lo anterior, se concluye que *las vulneraciones del derecho de audiencia, en relación con el derecho a la propiedad, alegadas no existen, debiendo desestimarse tales puntos de la pretensión".*

ANTE EL EJERCICIO EFECTIVO DEL DERECHO DE DEFENSA TÉCNICA

"B. En segundo lugar, debe analizarse el alegato del pretensor en cuanto a que se vulneró su derecho de defensa al no haber tenido la oportunidad de defenderse en las diligencias seguidas en su contra.

Al respecto, con las pruebas agregadas, se demuestra que el ahora actor ejerció su defensa técnica al nombrar a un abogado como su apoderado en el juicio de instancia en mención. Y, tal como se expuso, este intervino en el proceso ejecutivo defendiendo los intereses de su mandante, y si bien tal intervención fue tardía, ello no obedeció a circunstancia alguna imputable a la autoridad demandada, pues esta comunicó el decreto de embargo, que equivale al emplazamiento (art. 462 C.Pr.C.M), por medio de su hijo y en forma oportuna, al ahora actor. Por otro lado, la sentencia definitiva fue notificada, también oportunamente, a un mandatario del pretensor, y por ello este tuvo plena oportunidad de recurrir de ella.

En virtud de lo anterior, se concluye que las vulneraciones del derecho de defensa, en relación con el derecho a la propiedad, alegadas no existen, debiendo también desestimarse tales puntos de la pretensión".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 267-2012, fecha de la resolución: 08/03/2013

CUANDO EL ACTOR TUVO PLENA OPORTUNIDAD DE PRESENTAR SUS ARGUMENTOS PARA SOSTENER EL RECURSO DE APELACIÓN

"*C*. Al emitir el acto cuya constitucionalidad se examina, la Cámara demandada omitió convocar a la audiencia que establece el precitado art. 514 y, con ello —en efecto— se habría obviado, en ese aspecto, una de las normas procesales que rigen la tramitación del procedimiento de apelación. Sin embargo, no toda inobservancia legal puede ser considerada como la causante de una vulneración de derechos constitucionales. De manera que, en el caso que nos ocupa, la existencia de esa infracción procesal no conllevó *necesariamente* la indefensión de la parte actora de este amparo.

En ese sentido, no obstante que se ha corroborado la inobservancia de la disposición citada, se debe analizar, dadas las circunstancias particulares del caso en examen, si la no convocatoria de la audiencia antes relacionada ubicó a la FGR en una situación de desventaja procesal y, por ende, si esta le generó algún tipo de indefensión frente a su contraparte.

D. a. Al respecto, es importante subrayar que, según consta en la Resolución contra la que se reclama, la señora […] compareció en segunda instancia a través de su apoderado con el fin de mostrarse como parte apelada en las diligencias de cierre temporal y, al hacerlo, la relacionada señora no expresó oposición alguna frente a los motivos de agravio expuestos por la representación fiscal.

En cualquier caso, la Cámara demandada, al haber omitido la convocatoria de la audiencia regulada por el art. 514 inc. 1° C.Pr.C.M., cerró la posibilidad de que la parte apelada opusiera resistencia frente a los argumentos esgrimidos por el recurrente o de que se adhiriera a la apelación. En ese sentido, al no existir argumentos de oposición de la parte apelada, el apelante no tiene ningún punto sobre el cual pronunciarse, pues, de conformidad con la recién citada disposición, la participación del apelante en la referida audiencia está delimitada por la oposición de su contraparte, sin que pueda este ampliar los motivos de su recurso. En consecuencia, no se advierte que la no convocatoria de la relacionada audiencia haya ubicado a la FGR en una posición de indefensión, puesto que, en el caso concreto, no existía oposición o argumento alguno frente al cual defenderse.

b. Aunado a lo anterior, debe señalarse que la apelación interpuesta por la FGR ante la Cámara demandada tenía por objeto señalar que la jueza que conoció del caso infringió el art. 200 del Código Tributario al admitir y valorar la prueba testimonial en el contexto de las referidas diligencias de cierre. En otras palabras, la finalidad del recurso, para el caso concreto, era la de examinar los hechos probados y la valoración probatoria efectuada por la funcionaria judicial correspondiente.

En consecuencia, tampoco se infiere que la parte actora de este amparo habría tenido la posibilidad de introducir nuevos elementos probatorios en esa instancia si, en definitiva, lo único que se perseguía con el recurso interpuesto era el análisis de la prueba introducida en primera instancia.

3. En atención a los razonamientos formulados, queda constatado que, por un lado, la parte actora de este amparo tuvo plena oportunidad de presentar los

motivos y los argumentos que estimó pertinentes para fundamentar su recurso de apelación y que, por otro lado, la no convocatoria de la audiencia regulada por el art. 514 C.Pr.C.M. no implicó en su esfera jurídica una reducción de sus posibilidades reales de defensa frente a su contraparte.

En conclusión, la infracción procesal a la que ha hecho alusión, para el caso concreto, no ocasionó la afectación constitucional del derecho de defensa invocado, motivo por el cual deberá declararse sin lugar el amparo solicitado".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 365-2011, fecha de la resolución: 05/07/2013

ANTE LA DECLARATORIA DE INCOMPETENCIA EN RAZÓN DE LA MATERIA EN FORMA CORRECTA Y MOTIVADA

"2. A. En el presente caso, con relación la primera actuación contra la que se reclama, se ha constatado que la Cámara Segunda de lo Laboral se declaró incompetente en razón de la materia en vista de que, en virtud del Decreto Legislativo n° 10 del 20-V-2009, publicado en el Diario Oficial n° 94, tomo 383, del 25-V-2009, las contrataciones de servicios permanentes en las instituciones públicas efectuadas hasta el 31-I-2009 quedarían sujetas a la carrera administrativa, aplicándoseles el art. 4 de la Ley de Servicio Civil. Por ello, dado que el despido del demandante ocurrió dentro de la vigencia del referido decreto, al caso del demandante le era aplicable la Ley de Servicio Civil. Teniendo eso en cuenta, la Cámara, en sus informes, aclara que tal resolución fue pronunciada en esos términos porque el peticionario manifestó que trabajaba por contrato en el MAG, pero no explicó que su salario se pagaba de fondos de actividades especiales. En ese sentido, la autoridad referida considera que faltó la información que hubiera permitido resolver la demanda en el sentido de conocer del juicio respectivo. Además, la misma autoridad aduce que el caso del demandante, tal como fue planteado, no era similar al del juicio individual ordinario de trabajo n° 224-E-2010 al que aludió en su demanda.

B. Sobre lo anterior, conviene acotar que no toda declaratoria de incompetencia *per se*niega el derecho de acceso a la jurisdicción a los ciudadanos, puesto que este derecho se ejerce con sujeción a una concreta ordenación legal cuya interpretación le concierne a los órganos judiciales en el ejercicio de la función que les es propia. Sin embargo, corresponde a esta Sala el conocimiento de tal tipo de pretensión cuando las resoluciones inhibitorias de competencia carecen del fundamento jurídico indispensable.

C. Respecto a la Sentencia del 1-XII-2010 proveída por la Sala de lo Civil, esta sostuvo que la Cámara resolvió conforme al art. 4 incs. 2° y 4° de la Ley de Servicio Civil, el cual dispone lo siguiente: "No estarán comprendidos en la carrera administrativa los servidores públicos siguientes: [...] Sin perjuicio a lo establecido en los literales anteriores, cualquier persona que preste servicios de carácter permanente, propios del funcionamiento de las instituciones públicas contratadas bajo el régimen de contrato, estarán comprendidas en la carrera administrativa. / Para efectos de esta Ley se entenderán por servicios de carácter permanente, aquellos prestados por una persona natural bajo la figura de la con-

tinuidad y dependencia o subordinación indispensable para el cumplimiento de los fines institucionales; recibiendo una remuneración financiada con recursos del Presupuesto General del Estado".

Afirma la Sala de lo Civil que, en vista de esa reforma, existía una ley expresa que amparaba a dichos trabajadores, exceptuándose únicamente a los empleados excluidos de la carrera administrativa —los que desempeñan cargos políticos o de confianza según el art. 219 inc. 3°. de la Cn. y los que ostentan los cargos nominales comprendidos en el art. 4 letras a) a 1) de la Ley de Servicio Civil—, por lo que no era aplicable el Código de Trabajo. Además, en razón de lo expuesto en el juicio por el señor [...], a este le era aplicable la Ley de Servicio Civil. Agregó que no constaba en autos el contrato suscrito por dicho trabajador.

Con lo anterior, se establece que la citada Sala desarrolló en su pronunciamiento un ejercicio de valoración que le permitió considerar legítimos los razonamientos efectuados por la Cámara Segunda de lo Laboral; formulando su resolución de manera tal que permitió a la parte interesada conocer los motivos que se tuvieron para confirmar la interlocutoria apelada.

D. En la sentencia del Tribunal del Servicio Civil consta que, en las diligencias de nulidad de despido n° 1-191-2010, se agregó el contrato de prestación de servicios personales n° DGSVA/2009 del señor […] con el MAG, conforme al cual la remuneración del referido señor era financiada con recursos de fondos de actividades especiales, por lo que, según la Ley de Servicio Civil, no estaba comprendido en la carrera administrativa; motivo por el cual dicho tribunal se declaró incompetente para conocer de la acción intentada.

3. A. Las consideraciones expuestas por la Cámara Segunda de lo Laboral y la Sala de lo Civil en sus resoluciones reflejan los criterios jurídicos fundamentales que conllevaron a pronunciar las decisiones cuestionadas, teniendo como base únicamente lo expuesto en la demanda del juicio individual ordinario de trabajo n° 178-E-2010, con la cual no se presentó el contrato otorgado por el peticionario y el MAG. Ello impidió que dichas autoridades conocieran que el salario del demandante no era pagado con fondos del presupuesto general de la Nación, sino con fondos de actividades especiales; situación que legalmente lo excluía de la carrera administrativa. En razón de ello, la Cámara resolvió basada en la exposición fáctica del demandante y la Sala de lo Civil confirmó la resolución con esa misma base".

INEXISTENCIA DE TRATO DESIGUAL ANTE LA EXISTENCIA DE SITUACIONES JURÍDICAS NO EQUIPARABLES ENTRE SÍ

"*B*. Por otra parte, al efectuar esta Sala la comparación de los juicios individuales ordinarios de trabajo n° 178-E-2010 y 224-E-2010 —a partir de lo que consta en las sentencias pronunciadas por la Sala de lo Civil en los recursos de apelación de tales procesos, los cuales el demandante alega que son similares—, se concluye que no existe igualdad de supuestos. En efecto, a diferencia del juicio de trabajo al que se refiere el presente amparo, en el caso aportado para la comparación, el trabajador estaba sujeto a un contrato de servicios personales basado en el art. 83 de las Disposiciones Generales de Presupuestos,

desempeñando el cargo de supervisor de proyectos de infraestructura agroproductiva y seguimiento a los trabajos de terracería del MAG. Por ello, la aludida Sala consideró que en ese caso el trabajador gozaba de la confianza personal del titular de esa cartera de Estado; situación que, de conformidad con el art. 219 Cn., lo excluía de la carrera administrativa, motivo por el cual ordenó a la Cámara Segunda de lo Laboral que continuara conociendo del juicio.

Así, con la prueba aportada en este proceso de amparo, se ha comprobado que se estaba ante dos situaciones jurídicas no equiparables, por lo que no era posible exigir a las autoridades demandadas un trato igual al señor […]. En consecuencia, este tribunal concluye que dichas autoridades no dispensaron un tratamiento desigual a situaciones idénticas o similares, por lo que no vulneraron el derecho a la igualdad de dicho señor.

En virtud de todo lo expuesto, se concluye que *la Cámara Segunda de lo Laboral y la Sala de lo Civil no vulneraron el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, en relación con el derecho a la protección jurisdiccional del demandante, por lo que habrá que desestimar su pretensión declarando que no ha lugar el amparo solicitado.*

C. Por último, debe precisarse que, en el presente caso, únicamente se analizó si las autoridades demandadas vulneraron el derecho a la igualdad, en relación con el derecho a la protección jurisdiccional, del demandante; *no se analizó si había existido una vulneración del derecho a la estabilidad laboral*. En ese sentido, se concluyó que las autoridades no brindaron un trato desigual al señor […], pues el precedente invocado por este, d*esde el punto de vista legal y de la jurisprudencia de dichas autoridades*, era diferente de su caso. Sin embargo, lo anterior no implica necesariamente que esta Sala considere correcta, desde el punto de vista constitucional, la interpretación de dichas autoridades del art. 4 inc. 4° de la Ley de Servicio Civil en cuanto a que ciertos servidores públicos, por el mero hecho de que sus sueldos son pagados con fondos de actividades especiales y no del presupuesto general de la Nación, no pertenecen a la carrera administrativa. Empero, no corresponde en el presente amparo pronunciarse al respecto".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 477-2011, fecha de la resolución: 13/11/2013

EMPLAZAMIENTO DEBE HACERSE EN FORMA DIRECTA Y PERSONAL AL DEMANDADO

"3. A. En el presente amparo, la demandante ha alegado la vulneración de sus derechos de audiencia, defensa, a recurrir y a la propiedad debido a que la Jueza Segundo de lo Civil y Mercantil de San Salvador pronunció la sentencia de fecha 14-II-2011, en la que la condenó a pagar cierta cantidad de dinero al Banco Citibank de El Salvador, S. A., sin haberle brindado una oportunidad real de defensa, ya que fue emplazada en un lugar en el que ella no tiene su domicilio y, en consecuencia, no tuvo participación alguna dentro del juicio incoado en su contra.

B. a. Al respecto, es preciso señalar que las notificaciones de las decisiones judiciales a las partes son actos de comunicación mediante los cuales se hace

saber a los intervinientes 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.

Específicamente con relación al emplazamiento, en la sentencia de fecha 21-X-2011, emitida en el proceso de Amp. 408-2009, se sostuvo que aquel no es una mera notificación, sino que constituye la primera y fundamental comunicación que perfecciona la relación jurídico-procesal, ya que con ella se garantiza el respeto al derecho de audiencia de la persona que ha sido 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".

AL REALIZARSE EL EMPLAZAMIENTO EN LEGAL FORMA

"b. En relación con lo anterior, el Código Procesal Civil y Mercantil regula las formalidades que deben seguirse para efectuar los actos de comunicación. De esa manera, en su art. 183 inc. 1° prescribe que el emplazamiento se practicará por el funcionario o empleado judicial competente de forma personal al demandado, si este fuere encontrado. En caso contrario, el inc. 2° de esa disposición legal permite la entrega de la esquela del emplazamiento y sus anexos a cualquier persona mayor de edad que se encuentre en el lugar y que tuviere algún vínculo o relación con la persona a quien se emplaza, siempre que se constate que se trata de su lugar de residencia o de trabajo.

Además, el inc. 3° de la citada disposición legal establece que el diligenciamiento del emplazamiento se hará constar en acta que elaborará para tal efecto el funcionario o empleado judicial competente que lo lleva a cabo, indicándose en esta el lugar, el día y la hora en que se realizó dicha diligencia, así como el nombre de la persona a la que se entrega la esquela correspondiente. Tal acta deberá ser firmada por quien recibió la aludida esquela, a menos que no quisiera firmar, de lo cual se deberá dejar constancia.

C. a. Así, del contenido del acta de fecha 22-XII-2010 —la cual, como se acotó supra, está revestida de una presunción de veracidad— se colige que el emplazamiento de la señora […] se efectuó conforme a los parámetros exigidos por el art. 183 del C.Pr.C.M, pues dicho acto de comunicación se realizó por medio de esquela que el secretario notificador del tribunal le entregó a la señora […], persona mayor de edad que se identificó como hija de la entonces demandada, lo cual sirvió para que el aludido notificador constatara que ese era el domicilio de esta última.

Asimismo, del contenido del acta de fecha 16-VI-2011 se concluye que la sentencia emitida en el proceso ejecutivo mercantil en cuestión también le fue debidamente comunicada a la ahora demandante, ya que esa notificación se efectuó de la misma forma en la que se realizó el emplazamiento, es decir, en la dirección proporcionada para tales efectos y por medio de la persona que se identificó como hija de la señora […].

b. Por otra parte, si bien la pretensora afirmó que tiene su domicilio en un lugar distinto al que fue señalado en la demanda que dio inicio al proceso ejecutivo tramitado en su contra y en el que se llevaron a cabo los actos de comunicación antes mencionados, se advierte que la actora no aportó en este proceso de amparo medios probatorios de los que se pudiera colegir la veracidad de su afirmación, pues del contenido de la certificación notarial de los pasajes del pasaporte expedido a su nombre únicamente se deduce que ella realizó un movimiento migratorio el 17-X-2011, pero no que residiera en los Estados Unidos de América.

Por el contrario, del contenido de las actas de notificación que la autoridad demandada incorporó a este amparo se advierte que la persona a quien se entregaron las esquelas de emplazamiento y notificación de la sentencia no comunicó al secretario notificador lo que la peticionaria alega, esto es, que residía en aquél país, pues dicha persona, no obstante afirmó tener un vínculo de consanguinidad con la demandante y, en consecuencia, pudo tener conocimiento de esa circunstancia, manifestó que aquella residía en esa dirección y, por ese motivo, recibió la aludida documentación y se comprometió a entregarla.

c. Aunado a ello, se advierte que la señora […] aseveró en su demanda que tuvo conocimiento de la existencia del proceso incoado en su contra cuando circunstancialmente se encontraba en el país y se le comunicó la resolución de fecha 5-VII-2012, en la que se le otorgaba el plazo de un mes para desocupar el inmueble embargado.

Sin embargo, con la documentación aportada a este proceso se ha comprobado que la abogada […], por medio del escrito de fecha 23-XI-2011, le solicitó a la autoridad demandada que autorizara su intervención en el aludido proceso ejecutivo como apoderada de la señora […], para lo cual presentó el testimonio de escritura pública de poder general judicial y administrativo que esta última le confirió a efecto de que la pudiera representar en cualquier tipo de juicio. De lo anterior, se deduce que la pretensora tuvo conocimiento del proceso incoado en su contra en una fecha anterior a la que afirmó en su demanda de amparo y, además, que cuando su apoderada compareció al proceso no puso en evidencia la falta del emplazamiento y notificación de la sentencia que ahora se plantea en este proceso constitucional.

D. En ese sentido, se advierte que, contrario a lo alegado por la peticionaria en este amparo, los actos de comunicación fueron realizados por la Jueza Segundo de lo Civil y Mercantil de esta ciudad atendiendo el procedimiento prescrito en la normativa aplicable al caso concreto para realizar las comunicaciones procesales relacionadas, posibilitando una real y completa oportunidad de defensa a la ahora demandante.

En consecuencia, ha quedado demostrado que el emplazamiento y demás notificaciones fueron efectuadas de conformidad con las reglas establecidas en el Código Procesal Civil y Mercantil y, consecuentemente, no se ha producido vulneración de los derechos fundamentales de audiencia, defensa, a recurrir y a la propiedad de la señora […]; razón por la cual deberá desestimarse su pretensión de amparo".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 484-2012, fecha de la resolución: 18/10/2013

NEGATIVA A REMARCAR VEHÍCULO AUTOMOTOR CUANDO NO CUMPLE CON LOS PRESUPUESTOS LEGALES EXIGIDOS PARA SU CIRCULACIÓN

"*2. A*. Ahora bien, la parte actora argumentó que el Director General de Tránsito, al haber negado la remarcación, vulneró sus derechos a la propiedad y a la seguridad jurídica, ya que, a pesar de que existía una resolución judicial que reconocía la propiedad que tiene sobre el vehículo con póliza n° 20091P0L-416591, se le impidió su libre disposición sobre tal vehículo.

Al respecto, si bien el peticionario alega afectación a la libre disposición de los bienes, como modalidad de ejercicio del derecho a la propiedad, en el presente caso se tiene, en realidad, la posible vulneración de otra modalidad de ese derecho: el libre uso de los bienes, pues el señor Castillo Bonilla no ha podido servirse del vehículo de su propiedad.

B. En ese orden, a pesar de que el Juzgado de Paz de Ilopango ordenó la devolución definitiva del automotor propiedad del peticionario y, además, efectuó las comunicaciones correspondientes para que cesaran las restricciones sobre él, ello no implica que la *remarcación* del vehículo (requerida administrativamente en virtud de las alteraciones encontradas) procedía de forma automática, sino que con dicha resolución se habilitaba al actor para que, como propietario, iniciara ante la autoridad competente el trámite respectivo.

Y es que el pronunciamiento judicial en mención solo se refería a las diligencias de ratificación de secuestro, en el sentido de que, debido a la falta de elementos que posibilitaran la persecución de un delito concreto, procedía la devolución definitiva del vehículo propiedad del señor […] y dejaba sin efecto cualquier restricción existente en su contra como consecuencia de la medida cautelar decretada.

Ello implica que, si bien el Juzgado de Paz de Ilopango adoptó las decisiones necesarias para cesar las limitaciones impuestas, generadas por la supuesta comisión de un delito, en ningún momento suplió las competencias de las autoridades encargadas del registro y control de los vehículos automotores.

Así, el art. 17 de la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial establece el Registro Público de Vehículos Automotores, cuya organización y funcionamiento se confiere al Viceministerio de Transporte a través de la Dirección General de Tránsito. Dicha Dirección, según el art. 5 del Reglamento General de Tránsito y Seguridad Vial, es "la responsable de velar por la adecuada aplicación y cumplimiento de las Normas contenidas en la Ley y este Reglamento, en materia de Tránsito y Seguridad Vial".

Por otro lado, en el art. 20 de la ley mencionada se establece que todos los vehículos automotores inscritos en el Registro Público deben portar placas de identificación y la respectiva tarjeta de circulación, las cuales serán autorizadas, extendidas y controladas por la Dirección General de Tránsito. En relación con lo anterior, el art. 56-A del reglamento correspondiente prescribe que la aludida Dirección "... ejercerá la facultad de control sobre los vehículos que soliciten su inscripción en el Registro Público de Vehículos Automotores y el parque vehicular inscrito, por medio de la verificación física de tales vehículos, a fin de constatar la correspondencia de sus características, con los datos consignados

en los documentos contemplados en el Art. 17 de la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial; y en su caso, con su Tarjeta de Circulación y la Placa de Identificación Vehicular".

C. A partir de lo expuesto, la autoridad demandada hizo uso de las facultades que le confiere la ley, ya que, previo a autorizar la remarcación solicitada, realizó la experticia técnica correspondiente al vehículo en cuestión, determinando, mediante el informe rendido por el técnico en identificación de vehículos el 3-V-2010, que la alteración por cambio de cabina imposibilitaba la remarcación de la serie de VIN.

Y es que, con el procedimiento efectuado, la autoridad demandada no despojó al señor […] de su vehículo, ni le impidió arbitrariamente su uso, sino que ejerció su función de control vehicular. En ese sentido, la autoridad demostró que, al solicitar el correspondiente peritaje, se limitó a verificar el cumplimiento de los requisitos legales necesarios para autorizar la libre circulación del automotor, como la comprobación del número de serie de chasis grabado o VIN (arts. 16 n° 1 y 24 n° 1 del RGTSV), el cual es una característica básica de los vehículos automotores según el art. 5 n° 3 del Reglamento General de Transporte Terrestre.

D. Por consiguiente, se concluye que no existe una vulneración de los derechos a la propiedad y a la seguridad jurídica del peticionario, pues, si bien la autoridad demandada restringió el uso del vehículo de su propiedad con la emisión del acto reclamado, esta limitación fue efectuada en virtud de no cumplir con los presupuestos legales exigidos para autorizar su circulación. En razón de ello, deberá desestimarse la pretensión constitucional planteada y, en consecuencia, declarar que no ha lugar el amparo requerido".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 535-2010, fecha de la resolución: 08/05/2013

ANTE LA EXISTENCIA DE ACTUACIONES DE LA AUTORIDAD DEMANDADA ORIENTADAS A ATENDER LA PETICIÓN FORMULADA

"2. A. En el presente caso, la señora […] no aportó dentro de este amparo ningún medio probatorio orientado a acreditar que efectivamente le formuló al Concejo Municipal de San Salvador la solicitud a la cual hace referencia, no obstante que tal situación constituye la base fáctica de su pretensión y, por lo tanto, debía no sólo ser afirmada por este en su demanda sino también comprobada de la manera legalmente establecida en el transcurso del proceso.

B. Pese a ello, con la documentación antes relacionada —la cual fue aportada al proceso por la autoridad demandada— se ha comprobado que la peticionaría efectivamente presentó el 12-I-2010, ante la Secretaría de la Alcaldía Municipal de San Salvador, el escrito en virtud del cual le requirió al Concejo Municipal de esa localidad la emisión del*permiso de funcionamiento* para el negocio de su propiedad denominado "Cervecería […]". Asimismo, se ha comprobado que el Director Ejecutivo del Distrito I de esa municipalidad, por medio de la nota de fecha 23-III-2010 —el cual, vale aclarar, fue emitido antes de la incoación del presente amparo—, le informó a la señora […] sobre los requisitos que debía cumplir para la obtención de una licencia de funcionamiento para su negocio, de acuerdo con lo prescrito en el art. 38 de la ORTSMSS.

Lo anterior es concordante con lo expuesto por la autoridad demandada, quien sostuvo que la solicitud en cuestión fue remitida al Distrito I de esa municipalidad para que se emitiera la resolución que correspondiera. Ello en virtud que, de conformidad con lo dispuesto por el art. 34 de la ORTSMSS, la delegaciones distritales de la municipalidad de San Salvador se encuentran facultadas para otorgar las licencias anuales para el funcionamiento de los establecimientos que pretendan realizar las actividades que se detallan en el art. 18 de dicho cuerpo normativo —entre las cuales se citan, por ejemplo, las efectuadas por "bares", "cervecerías", "licorerías" y "expendios de agua ardiente"—.

C. Asimismo, según consta en la aludida documentación, la nota de fecha 23411- 2010 le fue debidamente notificada a la señora […] en dos ocasiones: la primera, el 24-III-2010 en el Distrito I de la Alcaldía Municipal de San Salvador, por medio del señor […], quien manifestó ser su empleado; y la segunda, el 9-XII-2010 en la 25 calle oriente, pasaje Putzeis, n° 1323, en la colonia Magaña de esta ciudad, mediante el señor […].

Con relación a dichos actos de comunicación, se advierte que el primero de ellos fue realizado por medio de la misma persona que la señora […] ha comisionado en este amparo para recibir los actos procesales de comunicación y, además, el segundo se efectuó en la misma dirección que la referida señora señaló en su demanda para esos mismos efectos.

D. a. A partir de lo expuesto, *se infiere que la autoridad demandada respondió en sentido negativo la petición efectuada por la señora […], referida a la obtención del permiso anual de funcionamiento correspondiente al año 2010 para el establecimiento comercial de su propiedad denominado "Cervecería […]", pues le comunicó que, con la información contenida en su escrito, no cumplía con los requisitos legales para que se le concediera el permiso de funcionamiento que requería y, por tal razón, le indicó de forma detallada cada uno de ellos a efecto de que pudiera presentar nuevamente y de manera adecuada su solicitud.*

b. Por consiguiente, se concluye que no ha existido una vulneración al derecho de petición de la parte actora, pues la existencia de actuaciones orientadas a atender el requerimiento de la señora […] por parte del Concejo Municipal de San Salvador impide la concurrencia de las limitantes que aquella alegó en relación con la posibilidad de obtener el permiso de funcionamiento en cuestión; razón por la cual deberá desestimarse la pretensión constitucional planteada y, en consecuencia, declarar no ha lugar el amparo requerido".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 578-2010, fecha de la resolución: 06/09/2013

ANTE LA CORRECTA NOTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE LIQUIDACIÓN DE IMPUESTO E IMPOSICIÓN DE MULTA

"2. Establecido lo anterior, corresponde a continuación verificar si la autoridad que pronunció la resolución impugnada vulneró los derechos invocados por la parte actora.

A. En el art. 90 del CT, en los incs. 50 y 7°, se establece que, en aquellos casos en que la Administración Tributaria haya notificado la iniciación de una

fiscalización, el sujeto pasivo debe mantener el lugar señalado para recibir notificaciones hasta que se notifique la tasación de impuestos o de imposición de multas, salvo que exista cambio efectivo de domicilio, lo cual deberá informar en la forma legal correspondiente, agregando al formulario respectivo un escrito en el que exprese las razones del cambio y las pruebas que lo demuestren.

Sin embargo, en el presente caso, en el expediente administrativo que la DGII lleva a nombre de la sociedad demandante respecto al IVA, que se encuentra agregado a este expediente judicial, se ha podido constatar que dicha sociedad presentó el formulario para el cambio de lugar para oír notificaciones con fecha 9-XI-2007. Pero, a pesar de no haber presentado el escrito y pruebas referidos en el párrafo anterior, la Administración Tributaria lo pudo constatar, tal como lo manifestó en su segundo informe.

B. En razón de lo anterior, se efectuaron en […], las notificaciones y actuaciones siguientes: *i)* auto de requerimiento de información y documentación de fecha 13-XI-2007, el cual fue notificado y atendido por medio de escrito presentado en la DGII por el representante legal de la demandante el 22-XI-2007; *ii)* acta de fecha 20-XI-2007, en la que se hace constar que el auditor nombrado para la fiscalización realizó la verificación física de los valores y datos de los comprobantes de crédito fiscal y de las facturas de consumidor final (emitidos en parte de los períodos fiscalizados) en la oficina de […], ubicada en la referida dirección, habiendo firmado dicha acta el auditor juntamente con el representante legal de esa sociedad; *iii)* auto de modificación de designación de auditor de fecha 21-VII- 2008, notificado el 24-VII-2008; *iv)* auto de requerimiento de explicaciones y documentación de fecha 23-VII-2008, notificado el 25-VII-2008 y atendido por el representante legal por medio de escrito presentado con fecha 29-VII-2008; v) auto de requerimiento de información y documentación de fecha 8-IX-2009, que fue notificado el día 10-IX-2009, habiéndose levantado un acta en esa misma fecha en la dirección indicada, en la cual se hizo constar lo expresado por el representante legal de […]., respecto al requerimiento, quien firmó tanto la notificación como la referida acta, y *vi)*auto de audiencia y apertura a pruebas de las ocho horas y diez minutos del día 11-XI-2009, notificado a las once horas y treinta minutos del día 11-XI-2009, al cual respondió el representante legal de la parte actora por medio de escrito presentado el 17-XI-2009. Constan en cada notificación y en las actas relacionadas el sello de la sociedad demandante y la firma de la persona que recibió la notificación.

Asimismo, consta en el expediente administrativo que la resolución de fecha 4-XII- 2009, que se impugna en este amparo, fue notificada en la misma dirección, el día 11-XII- 2009, por medio de esquela que se fijó en la puerta del lugar señalado para oír notificaciones.

C. Con el referido expediente administrativo, se ha probado en este proceso que […], con fecha 9-XI-2007, efectuó cambio efectivo del lugar para recibir notificaciones a la Calle […], y que la Administración Tributaria obtuvo de parte de dicha sociedad la respuesta a las actuaciones notificadas, así como la documentación y libros contables que sirvieron para efectuar la fiscalización. Por ello, se concluye que la demandante fue notificada en el lugar que señaló para tal efecto y, en consecuencia, se deduce que tuvo conocimiento de la resolución

de liquidación de impuesto e imposición de multas impugnada y la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, o sea, de interponer el recurso de apelación ante el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas. Por consiguiente, tomando en cuenta la valoración de la prueba antes relacionada, es procedente desestimar la pretensión de dicha sociedad, declarando que no ha lugar el amparo solicitado".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 97-2011, fecha de la resolución: 22/05/2013

AUTORIZACIÓN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

CONCESIÓN IMPLICA FACULTAR A UN PARTICULAR PARA REALIZAR UNA ACTIVIDAD DE INTERÉS GENERAL, QUE EN UN PRINCIPIO ESTABA ENCOMENDADA AL SECTOR PÚBLICO

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

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

ELEMENTOS BÁSICOS DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

"*b*. Con el objeto de asegurar la continua y eficiente prestación de los servicios fundamentales para la colectividad, la Administración está facultada para delegar la gestión de las actividades que se ha reservado para sí en entes privados, por ejemplo, cuando no cuenta con la capacidad técnica y financiera para darle adecuada cobertura, salvo aquellos servicios cuya competencia le ha sido designada con exclusividad y los que son de libre gestión de los particulares.

En ese contexto, los denominados servicios públicos son las actividades esenciales para la comunidad organizada, cuya titularidad se ha reservado para sí el Estado y tienen como objetivo fundamental satisfacer necesidades o intereses generales del conglomerado social o de una parte de él. Su gestión es realizada por una institución pública de manera directa o por persona natural o jurídica delegada según el régimen jurídico que se adopte con relación a dicho servicio, de manera que se garantice su continuidad, regularidad y generalidad.

De acuerdo con la Sentencia del 26-VIII-1998, Inc. 4-97, el servicio público gira en torno a tres elementos básicos: *(i)* la necesidad o interés que debe satisfacerse, que no es la necesidad o interés de quien presta el servicio, sino la suma de las necesidades o intereses individuales de los usuarios —la población entera o la parte de ella para cuya satisfacción se crea el servicio--; *(ii)* la titularidad del sujeto que presta el servicio, que adopta las modalidades de directa, indirecta o mixta, dependiendo de la participación más o menos directa de la Administración; y *(iii*) el régimen jurídico al que se encuentra sujeto, que es el del Derecho Público, lo cual implica que el Estado se encuentra obligado a intervenir en su regulación para evitar los abusos de cualquier orden en que incurran quienes prestan o realizan el servicio.

Dado que es admisible que determinados servicios públicos sean prestados por distintos sujetos —el Estado, personas naturales o jurídicas—, independientemente de quien sea el que preste el servicio, no puede quedar al arbitrio de los particulares ni de la propia Administración el calificar cuándo una actividad tiene el carácter de necesidad colectiva o de interés general y, por ende, si se trata o no de un servicio de carácter público.

Lo contrario podría causar que determinadas actividades que son de carácter público sean ejercidas por los particulares sin mayores restricciones o, por el contrario, que el Estado, mediante los órganos e instituciones que lo componen, erija en servicio público cualquier actividad de carácter privado y, consecuentemente, se limite el derecho de los particulares a ejercer una actividad que, en principio, es libre, aunque sujeta a determinada regulación, control o restricción.

Por ello, para determinar la existencia de un servicio público, se debe tomar en cuenta, por un lado, la asunción por los poderes públicos de la titularidad de dicha actividad como un servicio público mediante una ley formal —con la consecuente responsabilidad de satisfacer tal necesidad por sí o por medio de un ente delegado-- y, por otro lado, la concurrencia de un interés público que requiera de una intensa regulación y control estatal. Lo anterior se puede manifestar mediante la exigencia de una previa habilitación para el desempeño de la actividad delegada en la medida en que tal requerimiento implica la reserva de dicha tarea a favor del sector público".

CONCESIÓN COMO MECANISMO UTILIZADO PARA CONSERVAR LA TITULARIDAD Y CONTROL DEL SERVICIO DELEGADO A TERCEROS

"*c*. En relación con los servicios públicos, la concesión se ha convertido en uno de los mecanismos que utiliza la autoridad concedente para conservar la titularidad y control de dicho servicio y, a su vez, delegar su gestión en terceros.

En la Resolución del 4-I-2012, Amp. 609-2009, se expuso que la concesión es el acto jurídico mediante el cual, en caso de interés general, se permite a un particular el ejercicio de una prerrogativa que originalmente correspondía al Estado, específicamente, que en sustitución de este y por su cuenta y riesgo, preste un servicio público o pueda usar, aprovechar y explotar bienes de dominio público. Todo ello de acuerdo con las disposiciones correspondientes y sujeto a determinadas cargas y obligaciones, a cambio de una remuneración que consiste en las tarifas que pagan los usuarios del servicio o los frutos y beneficios que percibe por el uso, provecho y explotación del bien.

Mediante la concesión, el Estado otorga un privilegio a un particular, por lo que quien obtiene una concesión no tenía antes de ella ningún derecho --ni siquiera limitado— para aprovechar, explotar o usar bienes nacionales o prestar un servicio público.

En cuanto a la concesión de servicios públicos, corresponde a los particulares proponer y emplear las mejores técnicas para su operación, así como soportar las cargas económicas que implica su ejecución. Cuando el Estado otorga una concesión, actúa no en vista del interés del concesionario, sino del interés colectivo. Por ello, la intervención del Estado es una garantía de que la prestación se llevará a cabo en las mejores condiciones de eficacia y constituye una responsabilidad para el mismo el que la concesión se otorgue adecuadamente".

RÉGIMEN ABIERTO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

"*d*. Ahora bien, no todo servicio o actividad que tenga como finalidad el garantizar determinado beneficio al público constituye servicio público. En tales casos, el Estado omite reservar para sí su ejecución, por lo que su gestión no requiere de la previa configuración de un contrato de concesión.

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

TITULARIDAD DE LAS LÍNEAS Y RUTAS QUE PRESTAN EL SERVICIO DE TRANSPORTE PÚBLICO COLECTIVO DE PASAJEROS

"B. a. De acuerdo con el art. 32 inc. 1° de la LTTTSV, el servicio de transporte público colectivo de pasajeros es una actividad en la que el Estado se ha reservado la titularidad de las líneas y rutas, motivo por el cual su gestión puede ser delegada en entidades privadas mediante concesión, previo el cumplimiento de determinados requerimientos legales y contractuales, sin que ello implique para la Administración la pérdida de las facultades de control y supervisión sobre quien presta dicho servicio.

En este ámbito, el Viceministerio de Transporte es el ente rector, coordinador y normativo de las políticas de transporte y, mediante la DGTT, es la institución estatal que efectúa y supervisa las concesiones de las líneas para la prestación del servicio de transporte de pasajeros a las personas que cumplen de manera satisfactoria los requisitos exigidos por el Reglamento General de Transporte Terrestre —en adelante, "RGTT"--.

b. Sin embargo, existen actividades distintas, aunque vinculadas directamente con la prestación del servicio de transporte público de pasajeros, que se encuentran sujetas al control y supervisión de la Administración. Ahora bien, de acuerdo con el RGTT, la técnica por medio de la cual la Administración habilita a los particulares para realizar otras actividades es la autorización, la cual es distinta de la concesión —como en el caso de las líneas y rutas de transporte colectivo de pasajeros—".

CARACTERÍSTICAS QUE DISTINGUEN LA AUTORIZACIÓN DE LA CONCESIÓN

"Así, la autorización es uno de los instrumentos más característicos en el ámbito de la intervención estatal y es un acto administrativo que declara el derecho a desarrollar una actividad mediante la remoción de límites al ejercicio de las facultades que ya le correspondían a su destinatario. Al respecto, en la Sentencia del 8-XII-2003, Amp. 1340-2002, se expuso que la autorización faculta a un particular a la realización de ciertas actividades sobre las cuales existía una prohibición general previa. En otras palabras, es un pronunciamiento del Estado de tipo permisivo, a fin de facultar a una persona natural o jurídica a la realización de una actividad determinada, de interés público o no.

En ese sentido, las notas características de la autorización son: *(i)* se trata de una técnica de control previo del ejercicio de ciertas actividades mediante la que se efectúa una fiscalización de la legalidad u oportunidad de su ejercicio; *(ii*) la razón de ser del control previo de la actividad en unos casos es su potencial daño a terceros o al interés general en el supuesto de carecer de supervisión —v. gr. a la salud, medio ambiente o seguridad de las personas—; *(iii)* la posición jurídica del particular se caracteriza por la preexistencia del derecho a realizar la actividad en los términos previstos en la normativa; y *(iv*) es un acto declarativo de derechos, lo que confiere a su titular una situación jurídicamente protegida que se manifiesta en el régimen de los actos favorables, sin perjuicio de su necesaria adaptación a las cambiantes exigencias del interés general.

c. De lo anterior se infiere que la concesión y la autorización presentan los siguientes elementos distintivos:

(i) Las concesiones tienen un efecto constitutivo de otorgamiento de derechos ex novo, es decir, son mecanismos creadores de derechos o facultades, lo que las convierte en una fuente de legitimidad para la prestación de un servicio de carácter público. En cambio, las autorizaciones presentan un carácter meramente declarativo y no suponen la transferencia de potestades al particular.

(ii) Las autorizaciones son un mecanismo que permite la remoción de límites al ejercicio de facultades que ya correspondían a su destinatario, constituyéndose de esa manera en un requisito previo para la ejecución de una actividad. En

otras palabras, las autorizaciones operan sobre actividades propias de la iniciativa privada —en la medida en que el Estado no las ha reservado formalmente para sí—, mientras que las concesiones son el instrumento por el que los particulares intervienen en ámbitos públicos debido a la titularidad que la Administración se ha reservado sobre determinada actividad. Por tal razón, se considera que las autorizaciones, a diferencia de las concesiones, se desenvuelven en un ámbito menos invasivo de las facultades de ejercicio que tienen los particulares sobre determinada actuación. Ello porque dicha técnica genera un desplazamiento de ciertos obstáculos que impedían su ejercicio, aunque la actividad en cuestión quedará sujeta al control y supervisión de la Administración Pública.

(iii) La naturaleza de la concesión es la de un acto administrativo de carácter unilateral, que sigue determinados mecanismos legales para contratar al concesionario, por lo cual debe cumplir con determinados requisitos: los sujetos que prestarán el servicio deben ser los más capaces o aquellos que otorguen mayores garantías para que la actividad se cumpla con fundamento en el interés público; se debe evaluar y señalar previamente el contenido de las facultades de ejercicio que se otorgan al concesionario, en función del objetivo social que se pretende; y la forzosa realización de la actividad por parte del concesionario, en vista del interés general que dicha actuación comporta.

Por el contrario, las autorizaciones se manifiestan, generalmente, en actos administrativos emanados de un funcionario público y que se enmarcan en el régimen de los actos favorables, esto es, entrañan un efecto favorable o positivo, suponiendo el reconocimiento de un derecho subjetivo o un beneficio directo a su destinatario. Esto implica que las autorizaciones crean una situación jurídica protegida para su titular, en la medida en que generan una condición de ventaja al reconocerle un derecho, una facultad o liberarle de una obligación, un deber o un gravamen, por lo cual la Administración Pública solo puede revocarlo conforme a las causas y procedimientos establecidos en la ley, sin perjuicio de que esta ejerza las facultades de control de la legalidad y oportunidad que tiene.

(iv) Las autorizaciones, en algunos supuestos, abarcan actividades que tienen por objeto satisfacer una necesidad colectiva, las cuales, dada la naturaleza de este mecanismo, han de ser realizadas por los particulares con base en el despliegue de su propia autonomía, previo a una concreta legitimación para ello conferida por la Administración. Las concesiones, por su parte, implican el ejercicio de facultades propias de la Administración por parte de los particulares en quienes se ha delegado la explotación de un bien o servicio público".

DENOMINACIÓN UTILIZADA POR EL LEGISLADOR NO DEBE PREVALECER SOBRE LA NATURALEZA DE LA ACTIVIDAD O SERVICIO

"d. La denominación que utilice el legislador para tipificar una figura jurídica —v. gr. autorización, concesión, licencia, permiso, etc.— es un elemento útil a considerar, pero dicha tipificación no debe prevalecer sobre la verdadera naturaleza de la actividad o servicio. Por ese motivo, es necesario tomar en cuenta los elementos que surgen de la normativa que regula esa actividad, pues, en definitiva, son ellos los que determinan su real naturaleza y la configuran como

un servicio público en manos del Estado —que necesita de concesión— o una actividad particular dirigida al público o a un sector reducido de él —que requiere de autorización—".

REVOCACIÓN LIMITADA A CASOS EXPRESAMENTE PREVISTOS Y CUANDO EL VICIO SEA INSUBSANABLE

"C. a. En principio, se considera que los actos emitidos conforme al ordenamiento jurídico son válidos, pero puede suceder que la situación jurídica derivada de aquellos resulte contraria a las disposiciones legales que lo regulan debido a: *(i)* el cambio de la normativa, lo que implica valorar cada supuesto en concreto para determinar su posible adaptación a las nuevas exigencias;*(ii*) las circunstancias externas que fueron tomadas en cuenta para su otorgamiento, esto es, la existencia de modificaciones objetivas e imprevisibles sin que exista intervención de la Administración; *(iii*) los criterios de apreciación de la Administración, lo que no debe ser entendido como un mero cambio de opinión administrativa, sino como un cambio justificado en circunstancias objetivas y contrastadas, y/o *(iv*) el incumplimiento por su titular en casos de mayor gravedad.

Así, existe la posibilidad de que la Administración revoque sus actos por motivos de ilegalidad - por actos viciados— o de inoportunidad —por actos perfectamente regulares pero inconvenientes en un momento dado—.

En esa línea, la revocación es un mecanismo de extinción unilateral, por parte de la Administración, de la relación jurídica o de los efectos creados por actos válidos, pero cuyas consecuencias devinieron ilegales o inoportunas debido a la concurrencia de los precitados supuestos. Sin embargo, la revocación de un acto está sujeta a una serie de límites generales, en el sentido de que solo puede suscitarse en los casos expresamente previstos y siempre que el vicio advertido no sea subsanable implementando medidas menos restrictivas".

SUPUESTOS DE PROCEDENCIA PARA REVOCARLA

"b. El servicio de transporte público implica el deber de proporcionarlo bajo determinados estándares, por lo cual el particular habilitado para su ejecución —concesionario—, además de estar protegido por ciertas garantías para la prestación del servicio, se encuentra supeditado al cumplimiento de obligaciones. La inobservancia de estas, por ende, habilita a la Administración a imponer una sanción o, en su caso, ordenar la revocación de la concesión que previamente otorgó, siempre que la normativa correspondiente lo faculte y establezca las causas por las que ambas proceden.

En ese orden de ideas, el art. 182 del RGTI prescribe que "Filas transgresiones o infracciones a las disposiciones legales y reglamentarias en que incurran los permisionarios y concesionarios de los servicios de transporte colectivo de pasajeros de carácter urbano e interurbano y demás modalidades como también terminales del transporte terrestre, tendrán el carácter de infracciones administrativas y serán sancionadas con multa, suspensión y revocación de las concesiones y los permisos, con las accesorias de inhabilitación temporal o definitiva

del personal de conducción en su caso, de conformidad con las disposiciones, procedimientos administrativos y recursos establecidos en este Reglamento…". Por ello, el art. 186 del RGTT establece las diferentes infracciones —leves, graves y muy graves— aplicables a los concesionarios o permisionarios del transporte público de pasajeros, las cuales serán impuestas por la DGTT "... de la manera que estime conveniente siempre y cuando sea con previa audiencia y conocimiento de causa" --art. 187 inc. 1° del RGTT—.

Asimismo, el art. 188 del mencionado reglamento prescribe que la DGTT revocará por deficiencias graves y debidamente comprobadas en el servicio o por incumplimiento, decisión que será declarada administrativamente, de conformidad con el siguiente "procedimiento sancionatorio de las concesiones": *(i*) la DGTT hará saber al concesionario la causa de la falta en que haya incurrido y le conferirá audiencia para que, en un plazo no mayor de 5 días hábiles, presente las pruebas de descargo correspondientes; *(ii)*presentadas las pruebas o transcurrido el término fijado, la DGTT conocerá el expediente, evaluará las pruebas que se hubieren ofrecido, ordenará otras pruebas para mejor proveer si fuere necesario y dictaminará dentro de un plazo no mayor de 8 días después de haberse recibido, con base en lo cual emitirá su fallo; *(iii*) el interesado podrá interponer recurso de apelación ante el Viceministro de Transporte, dentro de los 3 días hábiles siguientes a partir de la notificación; y *(iv)* con fundamento en la documentación respectiva, el Viceministro dictará su resolución, previo audiencia a la parte interesada, dentro de los 5 días hábiles siguientes.

En virtud de los anterior, se advierte que la DGTT tiene la obligación de informar a los concesionarios o permisionarios la imposición de sanciones y posibilitar su intervención previo a la adopción de la decisión que se estime pertinente. De igual manera, respecto a la revocación de las concesiones, la DGTT tiene la obligación de seguir un procedimiento que garantice los derechos de audiencia y defensa de manera previa al pronunciamiento definitivo; circunstancias que se extienden a una segunda instancia cuando se ha interpuesto recurso de apelación".

PRINCIPIO DE IRREVOCABILIDAD

"c. El referido procedimiento de naturaleza administrativa permite que la DGTT revoque el acto mediante el cual habilitó a un particular a. ejercer una actividad en concreto: la prestación del servicio de transporte de pasajeros. Ahora bien, este acto se encuentra sujeto al principio de irrevocabilidad: *la Administración solamente puede expulsarlo del ámbito del particular por los cauces legalmente establecidos*.

Esto implica dos cosas: primero, que el funcionario competente de la DGTT puede revocar la concesión para proporcionar el servicio de transpone de pasajeros por graves deficiencias o incumplimiento, una vez agotado el procedimiento señalado en el art. 188 del RGTT; y, segundo, que el titular de la referida institución, teniendo en cuenta que las "infracciones administrativas" serán sancionadas con multa, suspensión y revocación de las concesiones y los permisos --art. 182 mismo cuerpo normativo—, no puede revocar la aludida autorización por motivos distintos a los contenidos en el art. 186 del RGTT. Sin embargo, dado que la ha-

bilitación para proporcionar el servicio de transporte público implica la suscripción de un contrato —arts. 5 n° 14 y 42, 37 y 40 del RGTT—, dicha contratación también se encuentra regulada de manera general -- y para los aspectos no previstos en la LTTTSV y en el RGTT- en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública --en lo sucesivo, "LACAI"—, la cual establece en su art. 96 diversas causas para proceder a la revocación de la concesión, siendo una forma de extinción de los contratos —art. 93 letra e) de la LACAP--.

Consecuentemente y teniendo en cuenta que una de las particularidades de la concesión es el carácter originario del negocio concesionario, ante casos no previstos en los arts. 186 del RGTT y 96 de la LACAP se deberá promover el proceso de lesividad para que sea la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia la que tome la decisión que corresponda. Este proceso constituye el medio por el cual la Administración Pública demanda la ilegalidad de los actos favorables —generadores de derechos— y firmes emitidos por ella misma, con la finalidad de que sean retirados del ámbito jurídico particular de quien resultó beneficiado con su emisión. Así, dicho mecanismo jurisdiccional obliga a la entidad del Estado correspondiente a adoptar el papel de parte actora para que sea la referida Sala la que decida si concurre o no el vicio advertido. Por consiguiente, es necesario que el funcionario respectivo, antes de promover dicho proceso, emita el acuerdo donde declare que el acto es *lesivo al interés público y que cumpla con los otros requerimientos de la ley.*

d. En definitiva, *la autoridad pública solo puede revocar un acto favorable cuando esté expresamente facultada para ello en la normativa correspondiente. Ello con el fin de proteger los derechos inherentes al servicio proporcionado por un particular y para el que Pite habilitado por la Administración".*

AUTORIDAD DEMANDADA NO ARGUMENTÓ LOS MOTIVOS SUFICIENTES PARA INICIAR EL TRÁMITE PARA REVOCARLA

"c. De la documentación incorporada a este expediente judicial se colige que el titular de la DGTT no sustentó su decisión en alguna de las infracciones o motivos previstos en los arts. 186 del RGTT y 96 de la LACAP que habilitan la revocación, sino en argumentos tendentes a refutar las condiciones Tácticas que dicha autoridad originalmente consideró suficientes para acceder a lo solicitado por el señor […] y, así, habilitarlo para la operación del servicio público de transporte de pasajeros. Asimismo, a pesar de haber aplicado la regulación específica de las concesiones, se comprueba que el titular de la DGTT revocó la resolución n° 12923-MODCONLINIA-DGIT/2010, de fecha 16-II-2010, sin tramitar el procedimiento establecido en el art. 188 del RGIT o, en el supuesto de que las causas que habilitaban la revocación no estuvieran establecidas, el proceso de lesividad ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia. Y es que la mencionada autoridad demandada, en todos los casos, tiene la obligación de justificar cuáles son los motivos por los que procede la revocación del acto favorable y de iniciar el proceso administrativo correspondiente para garantizar que el interesado sea escuchado previo a invalidar el beneficio del que gozaba.

La limitación a la prestación del servicio público de transporte de pasajeros —al exigirse una previa concesión a los particulares y una continua supervisión por la DGTT— se encuentra, a su vez, sometida a las restricciones de la normativa que la regula. Ello permite lograr un equilibrio entre, por un lado, la posición jurídica del interesado y, por otro, la adecuada prestación del servicio. Sin embargo, la autoridad demandada, al pronunciar la resolución cuya constitucionalidad se cuestiona, impidió que el señor […] desarrollara una actividad previamente autorizada por la Administración y para cuya adecuada ejecución había dispuesto el uso y manejo de distintos medios materiales. En efecto, la misma autoridad demandada reconoce que se ofertó una unidad de transporte diferente para poder prestar el servicio de manera más eficiente.

Desde esa perspectiva, se concluye que el titular de la DGTT vulneró los derechos de audiencia y defensa —manifestaciones del debido proceso— y a la libertad de empresa del señor […], en virtud de que le imposibilitó la realización y gestión del privilegio que la Administración le había otorgado: el servicio público de transporte de pasajeros. Esto sin haberle promovido el proceso correspondiente, sea el establecido en el art. 188 del RGTT o sea el proceso de lesividad —que, en su caso, declarara la existencia de vicios de ilegalidad y afectación al interés público—.

En consecuencia, la actuación del titular de la DGTT incidió negativamente en los derechos fundamentales mencionados de la parte actora, pues obstaculizó de manera injustificada la libre gestión de una actividad que le reportaba ciertos beneficios económicos según el régimen tarifario aprobado y cuya ejecución realizaba en virtud de la habilitación recibida de la Administración. Por tal razón, es procedente estimar este punto de la pretensión del señor […]".

VULNERACIÓN AL DERECHO DE PETICIÓN POR LA DILACIÓN INJUSTIFICADA E IRRAZONABLE, EN LA NOTIFICACIÓN DE LA RESPUESTA A LA PETICIÓN FORMULADA

"4. Establecido lo anterior, se procederá a examinar la segunda pretensión de la parle actora, esto es, si el titular de la DGTT vulneró el derecho de petición del señor […] al omitir darle respuesta a la solicitud que formuló con el objeto de que se revisara su caso.

A. Con la documentación antes relacionada se ha comprobado, por un lado, que el señor […], mediante el escrito de fecha 15-X-2010, solicitó al titular de la DGTT la reconsideración de la resolución n" REV-1032-DGTT-ODEP-09-2010, de fecha 10-IX-2010; y, por el otro, que tal escrito fue recibido el 18-X-2010 en el Viceministerio de Transporte. Asimismo, se ha demostrado que, por medio del oficio con ref. DGIT-ODELP-UJUT-0072-01- 2011, de fecha 18-I-2011, se emitió una respuesta a la solicitud del señor […].

B. Ahora bien, pese a haberse comprobado que se emitió respuesta, la autoridad demandada reconoció que esta no ha sido notificada, por lo que, teniendo en cuenta que parte del contenido del derecho de petición lo constituye el hacer saber lo resuelto al interesado, se debe analizar si el hecho de que la aludida respuesta no se le ha notificado al actor ha ocasionado una vulneración de su derecho de petición. En su defensa, la autoridad demandada alegó que no fue

posible notificarle al señor [...] , ya que no se le encontró en su residencia ni se obtuvo contestación de su teléfono móvil.

En relación con lo anterior, consta en el escrito de fecha 15-X-2010 que el señor [...] no consignó ninguna dirección o número de teléfono en los cuales pudiera ser notificado; sin embargo, de la documentación incorporada a este expediente judicial, se advierte que la DGTT sí tenía conocimiento de dicha información. Así, en la certificación del expediente administrativo con ref. 76476/2009, consta, por un lado, la solicitud única F-1 de la DGTT, en la que se observan los datos generales del señor [...], entre ellos, dirección y número de teléfono; y, por otro, copia certificada del documento único de identidad del señor Castellón Gómez, en el que se encuentra establecida su dirección de residencia. Asimismo, en la certificación del expediente administrativo con ref. 12923/2010, consta agregado el memorándum o" VMT-DGTT-ODELP-1117/2010, de fecha 17-IX-2010, en el cual el titular de la DGTT le solicita al Jefe de la Delegación Región Oriental del Viceministerio de Transporte que notifique la resolución n° REV-1032-DGTT-ODLP-09-2010 de fecha 10-IX-2010 al señor [...] en la dirección Lotificación Pueblo Nuevo, calle principal, n° 25, Usulután, la cual coincide con la que proporcionó en la solicitud única F-1 y en el DUI.

Consecuentemente, del contenido de la prueba incorporada al proceso, se advierte que la autoridad demandada no intentó notificar al actor en la dirección o a través del número telefónico proporcionados previamente por el señor [...] --información que era plenamente conocida por la autoridad demandada—, ya que en la certificación aportada por el titular de la DGTT aparece un formato de notificación sin completar, es decir, no consta ninguna manifestación de la persona encargada de notificar la aludida respuesta de que haya intentado llevar a cabo la notificación, pero que no haya sido posible realizarla por alguna circunstancia específica —*v. gr*.. la dirección o número telefónico no existe o la persona no reside en la misma--.

De lo manifestado *se colige que no existe justificación válida para no haberle notificado al señor [...] el oficio con ref.. DGTT-ODLP-UJUT-0072-01-2011, de fecha 18-I-2011, pues, cuando este fine emitido, la autoridad demandada ya contaba con la información necesaria para poder realizar la comunicación correspondiente; además, con anterioridad había realizado otros actos de comunicación de manera efectiva en el lugar de residencia del peticionario, sin haber acreditado en el presente caso una sobrevenida Mía de idoneidad de la misma para concretar en ella actos de comunicación.*

D. Teniendo en cuenta lo anterior, *se concluye que la dilación en la notificación de la respuesta a la petición formulada por el señor* [...] *resulta injustificada e irrazonable, por lo que el titular de la DGTT vulneró el derecho de petición del referido señor. En consecuencia, resulta procedente estimar este punto de la pretensión planteada".*

HABILITACIÓN DE LA ACCIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS DIRECTA CONTRA LOS FUNCIONARIOS

"VI. Determinada la vulneración de los derechos fundamentales del señor [...], derivada de la actuación y Omisión del titular de la DGTT, corresponde establecer en este apartado el efecto restitutorio de la presente sentencia.

1. A. En la Sentencia del 15-II-2013, Amp. 51-2011, se indicó que el art. 245 de la Cn. regula lo relativo a la responsabilidad por daños en la que incurren los funcionarios públicos como consecuencia de una actuación dolosa o culposa que produce vulneración de derechos constitucionales, la cual es personal, subjetiva y patrimonial. A su vez, de dicha disposición se colige que, cuando dentro de la fase de ejecución del proceso respectivo se constate que el funcionario no posee suficientes bienes para pagar los daños materiales y/o morales ocasionados con la conculcación de derechos constitucionales, el Estado, en posición de garante, asume subsidiariamente el pago de dicha obligación —lo que, en principio, no le correspondía--.

En este último supuesto, siguiendo el criterio jurisprudencial establecido en la Sentencia del 4-II-2011, Amp. 228-2007, cuando el funcionario responsable pertenece o perteneció a una autoridad municipal o a una institución oficial autónoma, en virtud de que a estas se les reconoce personalidad jurídica, un patrimonio estatal propio y un poder de decisión o de administrarse a sí mismas, la referida posición de garante no la debe asumir el Estado central, sino el ente descentralizado o desconcentrado correspondiente.

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

Ahora bien, tal como se sostuvo en el mencionado Amp. 51-2011, la citada disposición legal introduce una condición no prevista en la Constitución y, por ello, no admisible: el que la "acción civil de indemnización por daños y perjuicios" solo procede cuando el efecto material de la sentencia de amparo no es posible. Y es que esta condición, además de injustificada, carece de sentido, puesto que el derecho que establece el art. 245 de la Cn. puede ejercerse sin necesidad de una sentencia estimatoria de amparo previa.

Así, teniendo en cuenta que en la actualidad el proceso de amparo está configurado legal y jurisprudencialmente como declarativo-objetivo y, por ende, no tiene como finalidad el establecimiento de responsabilidad alguna, en la sentencia mencionada se concluyó que, según el art. 35 de la L.Pr.Cn., interpretado conforme al art. 245 de la Cn., cuando un fallo sea estimatorio, con independencia de si es posible o no otorgar un efecto material, se debe reconocer el derecho que asiste al amparado para promover, con base en el art. 245 de la Cn., el respectivo proceso de daños directamente en contra del funcionario responsable por la vulneración de sus derechos fundamentales y subsidiariamente al Estado".

EFECTO RESTITUTORIO: INVALIDAR LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA ASÍ COMO TODOS LOS ACTOS DERIVADOS DE ELLA

"2. A. En el caso particular, en cuanto a la vulneración de los derechos de audiencia y defensa —como manifestaciones del debido proceso— y a la liber-

tad económica, *el efecto reparador se concretará en dejar sin efecto la resolución n° REV-1032-DGTT-ODLP-09-2010, de, fecha 10-IX-2010, pronunciada por el titular de la DC117; por medio de la cual revocó la resolución n° 12923-MODCONLINEA-DGTT/2010, de fecha 16-II-2010.* En consecuencia, el señor [...] deberá volver a la situación en que se encontraba antes del acto considerado inconstitucional en esta sentencia, es decir, podrá volver a proporcionar el servicio público de transporte de pasajeros en la condición de "asignado", con el "cambio de permisionario" aprobado en la resolución del 16-II-2010 mencionada y con los derechos y obligaciones que ello implica.

No obstante lo anterior, *la autoridad demandada puede iniciar, si lo estima pertinente, el procedimiento correspondiente para revocar la resolución n° 12923-MODCONLINEA-DGTT/2010 de fecha 16-II-2010*, pues en esta sentencia únicamente se constata la vulneración de derechos fundamentales, lo cual no significa un pronunciamiento favorable o desfavorable sobre las circunstancias fácticas de la relación entre el demandante y la Administración. Así, si la autoridad considera que concurre alguna de las causas previstas en los arts. 186 del RGTT y 96 de la LACAP, puede iniciar el procedimiento establecido en el art. 188 del RGTT, en el cual se le deberá permitir a la parte actora intervenir para defenderse y presentar los medios probatorios que estime convenientes, de conformidad con la normativa aplicable y la Constitución. De igual manera, en el supuesto de considerar que la prestación del referido servicio ha incurrido en ilegalidad y/o ha afectado el interés público --por causas no previstas en los artículos mencionados—, puede emitir la respectiva declaratoria de lesividad para acudir ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia a iniciar el proceso que señala el art. 8 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa".

EFECTO RESTITUTORIO MERAMENTE DECLARATIVO

"*B*. Por otro lado, en relación con la vulneración del derecho de petición del actor, en su concreta manifestación de conocer lo resuelto —entiéndase, en un plazo razonable—, el efecto restitutorio debería concretarse en ordenar al titular de la DGTT que notifique el oficio con ref. DGTT-ODELP-UJUT-0072-01-2011 mediante el cual proporciona una respuesta a la petición realizada por el señor [...].

Sin embargo, se advierte que la petición formulada por medio del escrito de fecha 15-X-2010, recibido el 18-X-2010 en el Viceministerio de Transporte, tenía como finalidad que la autoridad demandada efectuara una reconsideración respecto a la revocación de la resolución n° 12923-MODCONLINEA-DGTT/2010, de fecha 16-II-2010, permitiéndosele intervenir y ejercer su defensa para obtener una decisión favorable a sus intereses. Dicho resultado sería coincidente con el electo material que en esta sentencia derivará de la vulneración de los derechos de audiencia y defensa —manifestaciones del debido proceso-- y a la libertad de empresa, pues se dejará sin efecto la resolución n° REV-1032-DGTT-ODLP-09-2010, de fecha 10-IX-2010, quedando la autoridad demandada habilitada para realizar el trámite correspondiente, en el que se deberá garantizar la intervención y defensa del señor [...].

Consecuentemente, la notificación de la respuesta emitida por la autoridad demandada sería superflua para volver las cosas al estado en que se encontraban ni podría modificar la resolución n° REV-1032-DGTT-ODELP-09-2010, de fecha 10-IX-2010, pues esta ya habría sido dejada sin efecto por este tribunal. Aunado a ello, se considera que el apoderado del señor [...] ya tuvo conocimiento del contenido del oficio con ref. DGTT-ODELP-UJUT-0072-01-2011, de fecha 18-I-2011, pues este fue incorporado como prueba documental al presente proceso; sobre la cual se manifestó cuando hizo uso de la audiencia conferida de conformidad con el art. 30 de la L.Pr.Cn. Por tanto, el ordenar que se realice la notificación del mencionado oficio consistiría en el cumplimiento de un mero formalismo que no abonaría a la reparación material del derecho vulnerado.

En ese sentido, respecto a la vulneración del derecho de petición, *esta sentencia tendrá un carácter meramente declarativo, esto es, se circunscribirá a la constatación de la vulneración del derecho de petición del señor [...].*

C. Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., *la parte actora tiene expedita la vía judicial indemnizatoria por los daños materiales y/o morales resultantes de la vulneración de derechos constitucionales constatada en esta sentencia, directamente en contra de la persona que ocupaba el cargo de Director General de Transporte Terrestre cuando ocurrieron las vulneraciones aludidas*. De incoarse esta vía, la jurisdicción ordinaria competente deberá constatar la existencia del daño, el nexo de causalidad entre este y las actuaciones cuestionadas, la antijuridicidad de dicha actuación y, dado que se trata de una responsabilidad de carácter personal, el dolo o la culpa del funcionario".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 351-2011, fecha de la resolución: 29/11/2013

MEDIO PARA REGULAR EL EJERCICIO INHERENTE A LAS TERMINALES DE TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS

"B. a. De acuerdo con el art. 32 de la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial —en adelante, "LTTTSV"—, el servicio de transporte público colectivo de pasajeros es una actividad en la que el Estado se ha reservado la titularidad de las líneas y rutas de autobuses, motivo por el cual su gestión puede ser delegada a entidades privadas mediante concesión, previo el cumplimiento de determinados requerimientos legales y contractuales, sin que ello implique para la Administración la pérdida de las facultades de control y supervisión sobre quien presta dicho servicio.

En este ámbito, el Viceministerio de Transporte es el ente rector, coordinador y normativo de las políticas de transporte y, mediante la DGTT, es la institución estatal que efectúa y supervisa las concesiones, de las líneas para la prestación del servicio de transporte de pasajeros a las personas que cumplen de manera satisfactoria los requisitos exigidos por el RGTT.

Sin embargo, existen actividades distintas, aunque vinculadas directamente con la prestación del servicio de transporte público de pasajeros, que se encuentran sujetas al control y supervisión de la Administración. Una de estas es la prestación del servicio de terminales o estaciones de autobuses del transporte

colectivo, las cuales, de acuerdo con el art. 5 n° 46 del RGTT, son un conjunto de instalaciones e infraestructura física autorizadas para brindar *servicios complementarios* a la operatividad del transporte colectivo de pasajeros y a sus usuarios, las que están reconocidas oficialmente como puntos de inicio, intermedio o de destino de viajes y/o de transferencia de pasajeros.

Tal como prescriben los arte. 43, 44 y 45 de la LTTTSV, corresponde al Viceministerio de Transporte, por medio de la DGTT, regular y controlar la implementación de las terminales del transporte público de pasajeros, establecer los requerimientos mínimos para su funcionamiento, así como autorizar su administración.

Desde esa perspectiva, el servicio de las terminales o estaciones de autobuses tiene por finalidad concentrar las salidas y llegadas de vehículos del transporte público de personas a una población específica, por lo cual es un elemento importante y complementario para la satisfacción de las necesidades del transporte que a través de ellas discurre.

Ahora bien, de acuerdo con el RGTT, la técnica por medio de la cual la Administración habilita a los particulares para prestar el servicio de terminales de transporte público es la *autorización.* Al respecto, el art. 156 del RGTT señala que la *autorización* para el establecimiento de las terminales, metas, paradas y puntos de retorno del transporte colectivo está sujeta al cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios, entre los que se encuentran las exigencias estructurales y técnicas mínimas prescritas en el art. 158 del RGTT; *v. gr.,* la presentación del estudio de factibilidad, que contempla aspectos de ingeniería de transporte y tránsito, tarifario y ambiental; la presentación arquitectónica diseñada conforme a las normas establecidas por las instituciones rectoras en el área de la construcción; y la implementación de señales audiovisuales para la orientación del público y control del movimiento vehicular.

Una vez superados los requerimientos exigidos para el desarrollo y finalización del proyecto de construcción, así como las exigencias derivadas del procedimiento para la aprobación del permiso de operación —art. 160 y siguientes del RGTT—, la estación o terminal de autobuses de transporte colectivo quedaría habilitada para brindar el servicio para cuyo fin se creó, bajo el control y regulación de la DGTT.

El mecanismo de la *autorización* expuesto en el RGTT para regular el ejercicio de las facultades inherentes al servicio de terminales es distinto del de la *concesión* de las líneas y rutas de transporte colectivo de pasajeros, pese a que dichos servicios se encuentran interconectados en atención a la función que cumplen frente a los usuarios. Consecuentemente, es necesario precisar sus caracteres esenciales".

TITULAR PROTEGIDO FRENTE A UNA POSIBLE ANULACIÓN O REVOCACIÓN

"c. La denominación que utilice el legislador para tipificar una figura jurídica —v. *gr.* autorización, concesión, licencia, permiso, etc.— es un elemento útil a considerar, pero dicha tipificación no debe prevalecer sobre la verdadera naturaleza de la actividad o servicio. Por ese motivo, es necesario tomar en cuenta

los elementos que surgen de la normativa que regula esa actividad, pues, en definitiva, son ellos los que determinan su real naturaleza y la configuran como un servicio público en manos del Estado —que necesita de concesión— o una actividad particular dirigida al público o a un sector reducido de él —que requiere de autorización—.

Los elementos que surgen de la normativa que regula la implementación del servicio de terminales de autobuses enmarcan a este en un ámbito distinto pero conexo con un servicio público, destinándolo a la esfera de los particulares siempre que estos cumplan las exigencias del RGTT. Por ende, el mecanismo habilitante para su ejecución —autorización, conforme al art. 11 n° 12 del RGTT— se circunscribe a facultar el ejercicio de la citada actividad, toda vez que las disposiciones que le resultan aplicables la sitúan en un ámbito de libre iniciativa, aunque sujeta al control de la Administración.

Desde esa perspectiva, la autorización para implementar el servicio de terminales no solo permite a la Administración tener conocimiento de las actuaciones de quienes realizan dicha actividad, sino que también es un instrumento de control que le impone a la Administración el deber de verificar que su ejercicio resulta compatible con el RGTT y, en particular, con los fines perseguidos por la Constitución. Ello significa, además, que la habilitación que emana de la DGTT para la ejecución de dicho servicio tiene consecuencias jurídicas, puesto que el titular de la autorización se ve protegido por las garantías que el ordenamiento jurídico dispone para este tipo de actos, particularmente frente a su anulación o revocación".

REVOCACIÓN LIMITADA A CASOS EXPRESAMENTE PREVISTOS Y CUANDO EL VICIO SEA INSUBSANABLE

"C. a. En principio, se considera que los actos administrativos emitidos conforme al ordenamiento jurídico son válidos, pero puede suceder que la situación jurídica derivada de aquellos resulte contraria a las disposiciones legales que lo regulan debido a: (i) el cambio de la normativa, lo que implica valorar cada supuesto en concreto para determinar su posible adaptación a las nuevas exigencias; *(ii)* las circunstancias externas que fueron tomadas en cuenta para su otorgamiento, esto es, la existencia de modificaciones objetivas e imprevisibles sin que exista intervención de la Administración; *(iii)* los criterios de apreciación de la Administración, lo que no debe ser entendido como un mero cambio de opinión administrativa, sino como un cambio justificado en circunstancias objetivas y contrastadas, y/o *(iv)* el incumplimiento por su titular en casos de mayor gravedad.

Así, existe la posibilidad de que la Administración revoque un acto administrativo por motivos de ilegalidad —por actos viciados— o de inoportunidad —por actos perfectamente regulares pero inconvenientes en un momento dado—.

En esa línea, la revocación es un mecanismo de extinción unilateral, por parte de la Administración, de la relación jurídica o de los efectos creados por actos válidos, pero cuyas consecuencias devinieron ilegales o inoportunas debido a la concurrencia de los precitados supuestos. Sin embargo, la revocación

de un acto administrativo, particularmente, de un acto favorable como una autorización, está sujeta a una serie de límites generales, en el sentido de que solo puede suscitarse en los casos expresamente previstos y siempre que el vicio advertido no sea subsanable implementando medidas menos restrictivas.

Por ello, el acto administrativo habilita el ejercicio de una actividad que el titular tiene derecho a emprender, siempre que cumpla las condiciones previstas en la normativa aplicable. Así, una vez obtenida la autorización, puede realizar libremente la prestación del servicio o actividad, desenvolviéndose dentro de los límites establecidos por las disposiciones legales concernientes.

En ese sentido, debido a que en este ámbito los medios materiales para la prestación de la actividad son privados y lo siguen siendo —a diferencia de la concesión, donde pasan a integrar el dominio público—, la autorización se vuelve un mecanismo que brinda seguridad a las personas, ya que consolida su posición jurídica frente a la Administración. De este modo, las relaciones que se establezcan entre el particular y la entidad estatal estarán dotadas de un grado de estabilidad que protege a ambos frente a eventuales responsabilidades".

SUPUESTOS DE PROCEDENCIA PARA REVOCARLA

"b. El ejercicio de actividades como la implementación y operación de una terminal de autobuses de transporte público implica el deber de proporcionar el servicio bajo determinados estándares, por lo cual el particular autorizado para su ejecución, además de estar protegido por ciertas garantías para la prestación del servicio, se encuentra supeditado al cumplimiento de obligaciones. La inobservancia de estas, por ende, habilitaría a la Administración a imponer una sanción o, en su caso, ordenar la revocación de la autorización que previamente otorgó, siempre que la normativa correspondiente lo faculte y establezca las causales por las que ambas proceden.

En ese orden de ideas, el art. 178 del RGTT prescribe que las infracciones a dicho reglamento en que incurran los permisionarios de terminales serán sancionadas por la DGTT de acuerdo con la gravedad de la falta y las circunstancias de cada caso, sin perjuicio de que se ordene la revocación de los permisos en los términos previstos en dicho Reglamento, previa notificación de tal circunstancia al infractor".

Los supuestos prescritos en la citada normativa en los que procede la revocación de la autorización para operar las terminales de autobuses —regulados en su art. 179— son: i) incumplimiento del programa y plazo de los compromisos establecidos para la construcción e instalación de la terminal, salvo caso fortuito o fuerza mayor; *ii)* ubicación distinta a la autorizada previamente; *iii)* no iniciar operaciones dentro del plazo fijado en el Reglamento; *iv)* suspensión del servicio sin causa justificada; y) incumplimiento de los fines para los que fue otorgado el permiso; *vi)* incumplimiento reiterado, sin justa causa, de las resoluciones que emita la DGTT con base en el RGTT, *y vii)* vulneración reiterada de la Ley *y* del RGTT, sin causa justificada.

La revocatoria, por cualquiera de las causas señaladas, debe estar precedida del procedimiento regulado en el art. 180 del RGTT, mediante el cual la

DGTT informa al permisionario de la falta en que incurrió, le concede audiencia para que presente las pruebas correspondientes en un plazo no mayor a 15 días hábiles y, finalmente, emite la decisión que corresponda una vez analizadas las pruebas y el expediente respectivo, en un plazo no mayor a 8 días".

PRINCIPIO DE IRREVOCABILIDAD

"c. El referido procedimiento de naturaleza administrativa permite que la DGTT —en determinados supuestos— revoque el acto mediante el cual habilitó a un particular a ejercer una actividad en concreto: la prestación del servicio de terminales de autobuses. Ahora bien, este acto se encuentra sujeto al principio de irrevocabilidad: *la Administración solamente puede expulsarlo del ámbito del particular por los cauces legalmente establecidos.*

Esto implica dos cosas: primero, que el funcionario competente de la DGTT puede revocar la autorización para operar una terminal de autobuses por los motivos prescritos en el art. 179 del RGTT, una vez agotado el procedimiento señalado en el art. 180 del mismo cuerpo normativo; y, segundo, que el titular de la referida institución no puede revocar la aludida autorización por motivos distintos a los contenidos en el art. 179 del RGTT; en estos casos, deberá promover el proceso de lesividad para que sea el Órgano Judicial quien tome la decisión que corresponda. Este proceso constituye el medio por el cual la Administración Pública demanda la ilegalidad de los actos favorables y firmes emitidos por ella misma, con la finalidad de que sea retirado del ámbito jurídico particular de quien resultó beneficiado con su emisión. Así, dicho mecanismo jurisdiccional obliga a la entidad del Estado correspondiente a adoptar el papel de parte actora para que sea la referida Sala la que decida si concurre o no el vicio advertido. Por consiguiente, es necesario que el funcionario respectivo, antes de promover dicho proceso, emita el acuerdo donde declare que el acto es lesivo al interés público y que cumpla con los otros requerimientos de la ley.

d. En definitiva, *la autoridad pública solo puede revocar un acto favorable cuando esté expresamente facultada para ello en la normativa correspondiente. Ello con el fin de proteger los derechos o situaciones jurídicas consolidadas e inherentes a la actividad o servicio cuya autorización otorgó la Administración a un particular, puesto que el sometimiento de este último a un escrutinio previo, que se vio superado cuando cumplió los requisitos necesarios para su ejecución, configuró en su haber una condición de la que carecía antes de otorgársele dicha habilitación".*

AUTORIDAD DEMANDADA NO ARGUMENTÓ LOS MOTIVOS SUFICIENTES PARA INICIAR EL TRÁMITE PARA REVOCARLA

"4. A. En relación con la actuación reclamada, la autoridad demandada efectuó dos planteamientos orientados a justificar su constitucionalidad, a saber: i) la autorización para la operación del servicio de terminales es un *permiso* que no genera derechos subjetivos a favor de los administrados; y *ii)* el acto mediante el cual se revocó la resolución 73477-MODICONRUDGTT/08 tiene su fundamento

en razones de conveniencia, ya que la autorización de la terminal generaba una grave afectación al interés público, motivo por el cual se optó por su revocación.

Se tiene que el art. 11 n° 12 del RGTT faculta al Director de la DGTT a "autorizar la prestación de servicios de las terminales". Dicha autorización, a la que se denomina "permiso de operaciones", *tiene el carácter de acto favorable, toda vez que es un mecanismo habilitante debidamente* reglamentado *que genera en el caso concreto un efecto positivo en los derechos de la sociedad actora.*

De igual manera, si bien la entidad competente solo autoriza a quien cumple los requisitos correspondientes, ello no significa que el funcionario respectivo tenga competencias discrecionales para decidir libremente, y en todos los casos, la anulación o revocación de una autorización, especialmente cuando esta posibilidad ya se encuentra explícitamente señalada en el RGTT. Ello implica que la autoridad respectiva debe ceñirse a los supuestos contemplados en la normativa correspondiente previo a decidir si revoca o no una decisión que ella emitió y ordenar la tramitación del procedimiento que otorgue a los involucrados la oportunidad de intervenir y contradecir las afirmaciones que justificaron la decisión de la Administración.

En efecto, los documentos incorporados a este expediente judicial indican que el Director de la DGTT, al momento de emitir las decisiones que autorizaron la instalación *y* operación de la aludida terminal, consideró que la sociedad peticionaria cumplía con los requisitos mínimos señalados en el RGTT para ejecutar el mencionado servicio —*v. gr.* Estudio de impacto ambiental y tarifario—. Es más, las condiciones fácticas en las que la autoridad demandada fundamentó la resolución REV-0015-DGTT-ODLP-01-2010, debido al aparente incumplimiento de ciertas exigencias, fueron las mismas que, en un principio, tuvo como evacuadas por parte de la citada sociedad al momento de autorizarle la prestación del servicio de estaciones de autobuses en el municipio de Zacatecoluca.

Por tanto, al no existir elemento que evidencie el surgimiento de alguna modificación normativa que justificara requerir a la sociedad peticionaria la adaptación a nuevas condiciones o el incumplimiento injustificado y sobrevenido de las ya existentes, se concluye que, en el momento en que fue autorizada la instalación y operación de la terminal, la sociedad Inversiones Nonualcos S.A. de C.V. había solventado las exigencias mínimas que le fueron impuestas por el Director de la DGTT de conformidad con el citado Reglamento.

A su vez, la documentación agregada a este expediente indica que la autoridad demandada, previo a emitir la decisión de autorizar la instalación de la estación de autobuses en el citado municipio, tomó en consideración las circunstancias fácticas y externas mínimas que permitían la adecuada prestación del servicio. De igual forma, el contenido de la resolución REV-0015-DGTT-ODLP-01-2010 demuestra que, al momento de su emisión, el Director de la DGTT no evidenció algún cambio o modificación esencial de dichas condiciones, pese a que había transcurrido aproximadamente 1 año y 2 meses desde que fue autorizada la instalación de la terminal.

Asimismo, al analizar las circunstancias previstas para la revocación en el art. 179 del RGTT y el contenido de la actuación impugnada en este amparo,

se colige que la autoridad demandada no tuvo motivos necesarios o suficientes para someter a consideración la concurrencia de alguna de las infracciones previstas en tal disposición, sino, más bien, que se basó en argumentos tendentes a establecer que el funcionamiento de la terminal afectaba el interés público y que, al momento de habilitar la operación de dicho servicio, se habían incumplido determinados requerimientos exigidos en el RGTT".

PROCESO DE LESIVIDAD COMO MECANISMO IDÓNEO PARA COMPROBAR LA ILEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO Y REVOCARLA

"B. Al respecto, la autoridad demandada argumenta que tenía la potestad de revocar la decisión mediante la cual autorizó la instalación de la referida estación de terminales por razones de conveniencia, específicamente, por apreciar de manera distinta lo que convenía al interés general. Sin embargo, la aludida autorización para instalar y operar la citada terminal estaba reglamentada y constituía para la sociedad peticionaria una habilitación de la que previamente carecía, generándole un beneficio que la facultó a realizar una actividad conexa con el servicio de transporte público colectivo de pasajeros. Ello, además, motivó a la sociedad actora a implementar un sistema estructurado que facilitara la ejecución de tal actividad.

Ahora bien, la revocación por razones de conveniencia se suscita cuando la autoridad respectiva está facultada a valorar lo que en cada caso y en cada momento conviene al interés público. Por ende, la revocatoria con fundamento en dichas razones no resulta aplicable cuando los criterios a considerar, según la normativa que regula el servicio, son distintos. En ese sentido, en el caso concreto, en el cual no estaba contemplada ese tipo de revocatoria, un mero cambio de opinión de la Administración respecto de ese tipo de circunstancias fácticas que, en principio, fueron consideradas por ella misma como válidas para otorgar la autorización, no podía justificar una revocación de oficio, sino que era necesario que el funcionario respectivo justificara, en todo caso, los motivos por los que consideraba que el acto incurría en una infracción al ordenamiento jurídico y al interés público e iniciara el proceso administrativo para garantizar que el interesado fuera escuchado previo a invalidar el beneficio del que ya gozaba.

Al respecto, la Resolución de la referida Sala del 30-VI-2006, Ref. 292-M-2003, expone que el fundamento de una declaratoria de lesividad es *la infracción al ordenamiento jurídico en la que la autoridad considera haber incurrido* y las razones de conveniencia en las que se funde dicha declaratoria deben, en todo caso, estar precedidas de alegaciones relativas a la ilegalidad del acto administrativo, esto es, al quebrantamiento del Derecho.

Por ello, los actos favorables como el sometido a discusión en este proceso, una vez definitivos, cuando se consideren lesivos del interés público, solo pueden ser revisados en el proceso de lesividad que se promueve ante la Sala mencionada. De ahí que, en los supuestos no previstos en el art. 179 del RGTT, no es posible que la Administración que los decretó proceda de oficio a su revisión".

VULNERACIÓN A DERECHOS CONSTITUCIONALES AL HABERLA REVOCADO SIN UN PROCESO DE LESIVIDAD PREVIO

"C. Se tiene que el Director de la DGTT revocó la decisión que autorizaba a la sociedad actora la instalación y operación de la mencionada estación de autobuses tomando en consideración parámetros fácticos, legales y de interés público distintos a los consignados en el art. 179 del RGTT. Dicho funcionario no emitió pues, un acuerdo de lesividad para impugnar el acto ante la Sala de lo Contencioso Administrativo. Lo anterior a pesar de que la naturaleza del acto administrativo que revocó y los motivos en los que sustentó tal revocatoria requerían que una autoridad jurisdiccional distinta valorara la existencia de los vicios que arguyó en la resolución REV-0015-DGTT-ODLP-01-2010.

Por tal razón, si bien la DGTT se encuentra facultada para controlar y supervisar los servicios inherentes a la operación de una estación de autobuses —incluso para efectuar y requerir algunas modificaciones a dichos servicios según la condiciones exigidas en la normativa aplicable—, ello no significa que el titular de la autorización en análisis estuviera sujeto a los efectos de una remoción oficiosa que esta realizara de una facultad de la que ya gozaba.

En ese orden de ideas, la limitación que se ejerce en la prestación del servicio de terminales al exigirse una previa autorización a los particulares y una continua supervisión por la DGTT se encuentra, a su vez, sometida a las restricciones de la normativa que la regula. Ello permite lograr un equilibrio entre, por un lado, la posición jurídica del interesado y, por otro, la adecuada prestación del servicio.

Sin embargo, las pruebas aportadas en este proceso indican que la autoridad demandada, al haber pronunciado la resolución cuya constitucionalidad se cuestiona, impidió que la sociedad peticionaria desarrollara una actividad previamente autorizada según los criterios legalmente exigidos por la Administración y para cuya adecuada ejecución había dispuesto el uso y manejo de distintos medios materiales.

Desde esa perspectiva, se concluye que el Director de la DGTT vulneró el derecho de audiencia, en relación con la libertad de empresa, de la sociedad Inversiones Nonualcos S.A. de C.V., en virtud de que le imposibilitó la realización y gestión de una actividad económica privada, aunque sujeta a control por la Administración, cuyo objeto era facilitar la gestión del servicio de transporte público colectivo de pasajeros. Esto sin haberle promovido el proceso de lesividad que, en su caso, declarara la existencia de los vicios de ilegalidad y afectación al interés público que adujo en la resolución REV-0015-DGTT-ODLP-01-2010.

De igual forma, se determina que la autoridad demandada causó una afectación al derecho a la propiedad de la sociedad actora, en virtud de que, con la emisión de la actuación impugnada, restringió la posibilidad de que esta pudiera usar el bien inmueble de su propiedad para los fines previstos, es decir, servirse de él y aprovechar las modificaciones estructurales y técnicas efectuadas al inmueble, con el objeto de prestar el servicio al que estaba destinado, de acuerdo con las exigencias derivadas de la autorización que le otorgó el Director de la DGTT; situación que, en definitiva, fue la que lo motivó a efectuar una inversión económica considerable.

En consecuencia, la actuación del Director de la DGTT incidió negativamente en los derechos fundamentales mencionados de la sociedad pretensora, pues obstaculizó de manera injustificada la libre gestión de una actividad que le reportaba ciertos beneficios económicos según el régimen tarifario aprobado y cuya ejecución realizaba en un local de su propiedad que fue organizado para dar cobertura al mencionado servicio complementario del transporte público de pasajeros. Por tal razón, *es procedente declarar que ha lugar el amparo solicitado por la sociedad Inversiones Nonualcos, S.A. de C. V.".*

HABILITACIÓN DE LA ACCIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS DIRECTA CONTRA LOS FUNCIONARIOS

"VI. Determinada la vulneración constitucional derivada de la actuación del Director de la DGTT, corresponde establecer en este apartado el efecto restitutorio de la presente sentencia.

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

Asimismo, dicha disposición constitucional prescribe que, en el caso de la responsabilidad aludida y cuando dentro de la fase de ejecución del proceso en cuestión se constate que el funcionario no posee suficientes bienes para pagar los daños materiales y/o morales ocasionados con la vulneración de derechos constitucionales, el Estado, en posición de garante, asume subsidiariamente el pago de dicha obligación —lo que, en principio, no le correspondía—.

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

Ahora bien, tal como se sostuvo en el mencionado Amp. 51-2011, la citada disposición legal introduce una *condición no prevista en la Constitución* y, por ello, no admisible: el que la "acción civil de indemnización por daños y perjuicios" solo procede cuando el efecto material de la sentencia de amparo no es posible. Y es que esta condición, además de injustificada, carece de sentido, puesto que *el derecho que establece el art. 245 de la Cn. puede ejercerse sin necesidad de una sentencia estimatoria de amparo previa.* Con mayor razón aun —puesto que se basa en una causa distinta—, podría promoverse, sin necesidad de dicha sentencia, un proceso de daños en contra del Estado con base en el art. 2 inc. 3° de la Cn.

Teniendo en cuenta que en la actualidad el proceso de amparo está configurado legal y jurisprudencialmente como *declarativo-objetivo* y, por ende, *no*

tiene como objeto el establecimiento de responsabilidad alguna, en la sentencia mencionada se concluyó que, según el art. 35 de la L.Pr.Cn., interpretado conforme al art. 245 de la Cn., cuando un fallo sea estimatorio, *con independencia de si es posible o no otorgar un efecto material,* se debe reconocer el derecho que asiste al amparado para promover, con base en el *art. 245 de la Cn.,* el respectivo *proceso de daños directamente en contra del funcionario responsable por la vulneración de sus derechos fundamentales.* Y, dentro este proceso, únicamente en el supuesto de que en la fase de ejecución se constate que dicho funcionario no posee suficientes bienes para afrontar el pago de la indemnización, el Estado (o el municipio o la institución oficial autónoma respectivos, según sea el caso), en posición de garante, responderá subsidiariamente de la aludida obligación".

EFECTO RESTITUTORIO: INVALIDAR LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA ASÍ COMO TODOS LOS ACTOS DERIVADOS DE ELLA

"2. A. En el caso de la resolución emitida por el Director de la DGTT el efecto a otorgarse será material, ya que la orden de revocar la autorización para instalar la referida terminal no logró afectar irremediablemente los derechos fundamentales de la sociedad actora al haberse decretado la medida cautelar de la suspensión del acto en este proceso; en ese sentido, las vulneraciones pueden revertirse a efecto de restablecerla en el ejercicio de esos derechos.

Así, el aludido efecto material consistirá en invalidar la resolución REV-0015 -DGTT-ODLP-01-2010, pronunciada por la referida autoridad, por medio de la cual revocó la resolución 73477-MODICONRU-DGTT/08 —que había autorizado a la sociedad Inversiones Nonualcos S.A. de C. V la instalación de una terminal de autobuses en la calle panorámica al volcán, a 800 metros al norte del Hospital San Rafael, municipio de Zacatecoluca, departamento de La Paz—, dejando, de esa manera, sin efecto la providencia que permitía su operación.

B. Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. de la L.Pr.Cn., la parte actora, si así lo considera conveniente, tiene expedita la promoción de un proceso, por los daños materiales y/o morales ocasionados como consecuencia de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia, directamente en contra de la persona que ocupaba el cargo de Director de la DG17 cuando ocurrieron las vulneraciones aludidas.

C. Se aclara que la anterior declaratoria no impide que la autoridad correspondiente, en caso de considerar que se incumplen los requisitos señalados en el art. 179 del RGTT, inicie el procedimiento respectivo, en el cual se permita a la sociedad peticionaria ejercer sus derechos y presentar los medios probatorios que estime convenientes para ejercer su defensa. De igual manera, en el supuesto de considerar que la prestación del referido servicio incurre en ilegalidad y/o afecta el interés público, puede emitir la respectiva declaratoria de lesividad para acudir ante la Sala respectiva a iniciar el proceso que señala el art. 8 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 227-2010, fecha de la resolución: 20/03/2013

CONFLICTO ENTRE EL DERECHO A LA VIDA DEL NASCITURUS Y LOS DERECHOS DE LA MADRE

EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD EN CASOS DE CONFLICTO ENTRE EL DERECHO A LA VIDA DEL NASCITURUS Y LOS DERECHOS DE LA MADRE OPERA ÚNICAMENTE EN SU FORMA CONSUMADA

"IV. *1. A.* El tema relativo a la protección del *nasciturus* ya fue abordado por esta Sala en la sentencia del 20-XI-2007, emitida en la Inc. 18-98. En esa oportunidad se indicó que, de conformidad con el art. 1 inc. 2° de la Cn., la mujer no puede alegar un "derecho al propio cuerpo o al propio vientre", ni un "derecho a la interrupción del embarazo", que puedan anular el derecho a la vida del no nacido; sin embargo, ello no significa que el derecho a la vida de este revista el carácter de absoluto frente a los derechos fundamentales de la mujer gestante.

En la apuntada sentencia se acotó que, frente a la criminalización de las conductas orientadas a la interrupción de la gestación, el art. 27 del Código Penal, al establecer eximentes de la responsabilidad penal, tiene por finalidad cumplir con la obligación de regular jurídicamente las controversias que surgen del conflicto entre el derecho a la vida del *nasciturus y* los derechos constitucionales de la madre. No obstante, se aclaró que dicha disposición legal revela que el Estado da cumplimiento al mandato constitucional apuntado de *forma incompleta,* pues *dichas causas de justificación solo operarían frente a una conducta consumada, de manera que de forma preventiva la posible controversia no podría ser objeto de análisis y de decisión por un juez u otro ente del Estado, a efecto de autorizar o no la procedencia de un tratamiento médico que permita la conclusión del embarazo".*

LEGISLADOR TIENE LA OBLIGACIÓN DE REGULAR LOS SUPUESTOS EN LOS QUE SURJAN CONFLICTOS ENTRE LOS DERECHOS DEL NASCITURUS Y LOS DE LA MADRE

"En el referido pronunciamiento se sostuvo, además, que correspondía al legislador regular esas circunstancias *extra* proceso penal, debiendo prever el órgano o ente estatal al que se otorgaría la competencia para conocer y decidir la situación planteada, así como los requisitos que deberían cumplirse y las directrices de actuación pertinentes en estos casos de manera previa a la judicialización del conflicto, ya que la utilización del Derecho penal como mecanismo de solución de estas controversias era insuficiente. En efecto, la falta de regulación de estos supuestos, con carácter previo y no como resultado de un proceso, dificultaba y demoraba la adopción de las medidas que habían de tomarse en el sistema nacional de salud para solucionar las posibles controversias entre los derechos de la madre y los del *nasciturus".*

METODO ARGUMENTATIVO DE PONDERACIÓN

"B. a. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional —*v.gr.* en la Sentencia del 24-IX-2010, proveída en la Inc. 91-2007— ha establecido que la colisión entre de-

rechos fundamentales debe ser resuelta mediante el *método argumentativo de la ponderación,* el cual consiste en determinar, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, cuál es el derecho que debe prevalecer en su ejercicio práctico.

De acuerdo con esta herramienta, cuando existe un conflicto de normas ius fundamentales, debe buscarse un equilibrio entre ellas o, si dicho equilibrio no es posible, decidirse en el supuesto concreto, teniendo en cuenta sus circunstancias específicas, cuál norma debe prevalecer. Las normas de derechos y, extensivamente, los derechos fundamentales en ella consagrados no pueden jerarquizarse en abstracto, ya que, en principio, todos poseen idéntica fuerza normativa: la que les confiere la Constitución. Por tanto, solo en el caso concreto podrán establecerse relaciones de precedencia, pero derivadas de determinadas condiciones y observables solo si estas concurren.

b. En ese sentido, en determinadas circunstancias, los derechos fundamentales pueden ceder ante un derecho contrapuesto; de lo contrario, algunos revestirían el carácter de absolutos, concediendo a los individuos un título suficiente para ejercerlos en todas las condiciones. Por tanto, el titular de un derecho puede ejercerlo, *en principio,* solo si no es superado por el ejercicio de ese o de otro derecho por parte de otro titular; ello debido a que, en caso de colisión, no es posible satisfacer simultáneamente ambos, pues el ejercicio de uno conlleva la limitación del otro.

2. A. En el presente caso, el examen constitucional solicitado por la actora debido a la posible colisión generada entre sus derechos a la vida y a la salud, por un lado, y el derecho a la vida del no nato que lleva en su vientre, por el otro, requerirá la aplicación de una ponderación y tendrá por objeto determinar un equilibrio entre el ejercicio de los derechos de aquella y el ejercicio de los derechos del nasciturus o, en su defecto, establecer cuál de ellos debe prevalecer.

Lo anterior responde a la necesidad de brindar protección integral a todos los derechos fundamentales por igual, ya que solo en determinados casos puede justificarse que el ejercicio de unos ceda a favor del de otros. Y es que no es posible resolver un conflicto de derechos anulando siempre un derecho fundamental para privilegiar a otro, pues ello supondría su jerarquización, lo cual no tiene fundamento en nuestra Ley Suprema, ni es compatible con la concepción del Estado Constitucional y Democrático de Derecho.

C. Aclarado lo anterior, el objeto de la controversia puesta en conocimiento de este Tribunal consiste en determinar *si las autoridades demandadas omitieron brindar, de manera oportuna, a la señora B.C. el tratamiento idóneo y necesario para su condición, provocando un aumento del deterioro de su salud y, con ello, el peligro inminente de pérdida de su existencia física, en contravención con el contenido de los derechos fundamentales a la vida y a la salud establecidos en los arts. 2 y 65 de la Cn".*

INCORRECTO ENTENDER QUE EL NASCITURUS POSEE UN DERECHO A LA VIDA SUPERIOR AL DE LA MADRE

"VI. *1. A.* Realizadas las precisiones anteriores, es menester acotar que el carácter esencial e imprescindible de la *vida humana,* como condición necesaria

para el desarrollo de la personalidad y de las capacidades, así como para el disfrute de los bienes, ha hecho posible su reconocimiento —a nivel nacional e internacional— como derecho fundamental, merecedor de una especial protección por parte de los Estados.

a. Así, en la Sentencia del 21-IX-2011, pronunciada en el Amp. 166-2009, se expresó que, según los arts. 1 y 2 de la Cn., en nuestro ordenamiento jurídico la vida constituye un derecho inherente a "toda persona", sin excepción alguna, cuyo ámbito de protección se extiende, incluso, hasta el momento de la concepción. Con ello, el constituyente pretende evitar que se disponga y se atente contra la vida humana en gestación, aduciendo un "derecho al propio cuerpo" o cualquier otra causa, a fin de garantizar y brindar al *nasciturus* la oportunidad de completar el ciclo biológico requerido para desarrollarse y adquirir la plena personalidad como sujeto jurídico.

No obstante, es imprescindible aclarar que, desde un punto de vista constitucional, no cabe una interpretación de la *vida humana* como un derecho absoluto e ilimitado; de tal forma que se reconozca —en este caso—*al nasciturus* un derecho superior y de mayor importancia frente al de la madre, pues ello avalaría una despersonalización y desconocimiento de los derechos de la mujer gestante".

ESTADO OBLIGADO A DESARROLLAR POLÍTICAS PÚBLICAS QUE GARANTICEN AL BINOMIO MADRE-HIJO EQUIVALENTES OPORTUNIDADES EN EL GOCE DEL DERECHO A LA VIDA

"b. En ese sentido, el reconocimiento de la vida humana desde el momento señalado por el constituyente exige al Estado, como principal obligado a garantizar su protección, el diseño, la creación y la implementación de las políticas públicas, los mecanismos y los procedimientos —institucionales, normativos, técnicos, etc.—, idóneos y necesarios para *brindar al binomio madre-hijo equivalentes oportunidades de goce del referido derecho fundamental.*

Ahora bien, tal responsabilidad se extiende ineludiblemente a la previsión de los criterios que deberán aplicarse para evaluar y atender los casos en que existe el riesgo inminente de pérdida de la vida del *nasciturus* o de la madre, siendo la ponderación de los derechos en conflicto imprescindible para determinar cuál debe ceder necesariamente frente al otro si no es posible salvaguardar ambos.

Los instrumentos jurídicos internacionales sobre derechos humanos ratificados por El Salvador -específicamente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 6.1 y 7), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 4.1 y 5.1) y la Convención sobre los Derechos del Niño (Preámbulo, arts. 6.1 y 6.2)— *tampoco reclaman un deber de protección absoluto e incondicional de la vida en gestación;* por el contrario, de su interpretación sistemática se desprende la necesidad de ponderar, en el supuesto concreto, el derecho a la vida de cada extremo del binomio madre-hijo. Dicha ponderación exige identificar y sopesar los derechos de ambos, apreciando de esa manera la importancia constitucional no solo del no nacido, sino también de la mujer embarazada que ya goza de la titularidad de otros derechos".

ASPECTOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO A LA VIDA

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

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

DERECHO A LA SALUD

"2. A. En este contexto, el Estado se constituye como el principal obligado a garantizar la conservación y restablecimiento de la *salud* de sus habitantes, de conformidad con los arts. 2 y 65 de la Cn., la cual, de acuerdo con la Sentencia del 19-V-2004, emitida en el Amp. 630-2000, hace referencia —desde un punto de vista amplio— a un estado de completo bienestar físico y mental de la persona, cuyo disfrute posibilita a los individuos el contar con una de las condiciones necesarias para poder vivir dignamente. En virtud de ello, dicha condición no se reduce a un simple objetivo o fin a alcanzar, sino que, además, *se perfila como un derecho fundamental que posee toda persona de acceder a los mecanismos que han sido dispuestos para asegurar la prevención, asistencia y recuperación de la salud, en los términos previstos en las disposiciones antes citadas".*

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

"B. Respecto al *contenido específico del derecho a la salud,* la jurisprudencia constitucional —*v.gr.* en la Sentencia del 21-IX-2011, pronunciada en el Amp. 166-2009— ha desarrollado tres aspectos o elementos esenciales que integran su ámbito de protección: *(i) la adopción de medidas para su conservación,* pues la salud requiere de una protección estatal tanto activa como pasiva contra los riesgos exteriores que puedan ponerla en peligro, de ahí que se deban implementar medidas que, desde el punto de vista positivo, tiendan a la prevención de cualesquiera situaciones que la lesionen o que restablezcan dicha condición y, desde el punto de vista negativo, que eviten la comisión de cualquier acto que

provoque su menoscabo; *(ii) la asistencia médica,* por cuanto debe garantizarse a toda persona la posibilidad de disponer y acceder al sistema o red de servicios de salud; y *(iii) la vigilancia de los servicios de salud,* lo cual implica la creación de las instituciones y los mecanismos que vigilen y controlen la seguridad e higiene de las actividades profesionales vinculadas con la salud.

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

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

CRITERIO DE ACCESIBILIDAD COMO ACTIVIDAD ESTATAL ENCAMINADA A LA CONSERVACIÓN Y PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA SALUD

"C. Otro aspecto a destacar es la posibilidad de aplicar al derecho a la salud algunos criterios utilizados por este Tribunal —*v. gr.* en la Sentencia del 3-XII-2010, pronunciada en el Amp 584-2008— para valorar la constitucionalidad de las actividades estatales encaminadas a la conservación y protección de los derechos fundamentales que requieren de acciones positivas de parte del Estado.

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

En este contexto, los profesionales y las entidades de salud deben brindar la mejor alternativa para tratar una enfermedad, por lo que, en atención al contenido específico del derecho a la salud, no pueden limitarse a suministrar el tratamiento terapéutico considerado como básico para determinado padecimiento, sino que deben realizar gestiones y acciones pertinentes para administrar al

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

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

VACÍO NORMATIVO NO ES ÓBICE PARA QUE LAS AUTORIDADES MEDICAS NO IMPLEMENTEN MEDIDAS Y PROTOCOLOS EFECTIVOS QUE BRINDEN PROTECCIÓN A LA MUJER EMBARAZADA Y EL NASCITURUS

"3. Por otra parte, el Estado se ha comprometido a proteger a toda persona, sin distinción de raza, religión, ideología política, condición económica o social u otra característica —art. 3 de la Cn.—, sus derechos a la vida *y* a la salud —arts. 2 y 65 de la Cn.—, siendo una de las implicaciones de dicho compromiso el garantizar a los grupos en situación de vulnerabilidad el ejercicio de los referidos derechos fundamentales y otros conexos, mediante la adopción de las medidas sanitarias idóneas y necesarias para su preservación.

En ese sentido, a las autoridades del sistema de salud pública corresponde la obligación de garantizar que tanto el personal médico como el resto de empleados de dicho sistema se encuentren capacitados y preparados para brindar —según las funciones que les han sido asignadas— los servicios adecuados e idóneos a las mujeres embarazadas, para lo cual deben proporcionarles a aquellos no solo el equipo tecnológico-farmacológico pertinente, sino también los protocolos médicos y las guías técnicas para la eficaz protección de la madre y del *nasciturus.*

En efecto, dichos protocolos y guías técnicas deben contener la información necesaria que le indique al personal médico la manera en que procederán a la atención de aquellos casos en los que, a partir de los dictámenes de los especialistas pertinentes, se concluya la existencia de un peligro real e inminente para la vida de la madre gestante —y, por consecuencia natural, para la del *nasciturus*— *si* el embarazo continúa su curso normal. Tal información —en virtud de la especial naturaleza de esa materia— debe fundamentarse en aquellos criterios que dentro de las ciencias médicas se hayan consolidado mediante la investigación científica, así como en todos aquellos avances beneficiosos que estas presenten con el devenir del tiempo.

Ahora bien, la existencia de un vacío normativo no representa un óbice para que las autoridades médicas, a quienes se les ha confiado velar por la salud de la población, adopten las directrices y protocolos médicos que consideren necesarios para actuar en esos casos, ni para que insten a las autoridades competentes a replantear tales situaciones y que estas sean reguladas en la forma pertinente, es decir, a que se discutan a través de los canales democráticos diseñados por el Estado, a fin de que sean prescritas en la legislación pertinente".

AUSENCIA DE VIOLACIÓN AL DERECHO A LA VIDA Y A LA SALUD DE LA DEMANDANTE AL HABERLE BRINDADO EL TRATAMIENTO MÉDICO NECESARIO PARA ESTABILIZAR EL CUADRO CRÍTICO QUE PRESENTABA

"A. a. En lo que concierne a la atención médica recibida por la peticionaria cuando fue trasladada al Hospital Nacional de Maternidad en marzo del corriente año, existen elementos de convicción suficientes para concluir que los funcionarios demandados le brindaron a la señora B.C. la asistencia médica adecuada, pues lograron estabilizar su condición de salud suministrándole un tratamiento para controlar la exacerbación lúpica que presentaba.

b. Y es que, si bien en ese primer momento, según el entender médico de las autoridades demandadas, la alternativa de interrumpir la gestación de la señora B.C. era la medida que aseguraba de manera más efectiva la ausencia de complicaciones en la salud de aquella, al mismo tiempo adujeron que implementar dicha medida podía configurar las acciones típicas previstas en los arts. 133 y 135 del Código Penal Por ello, como consta en el expediente médico respectivo, *las aludidas autoridades decidieron suministrarle a la señora B. C. los medicamentos necesarios para estabilizar su situación crítica, evitando que se suscitaran complicaciones en su salud y se pusiera en peligro inminente su derecho a la vida o el del* nasciturus. *Dicho proceder por parte de las referidas autoridades resulta coincidente con las conclusiones del peritaje del Instituto de Medicina Legal, específicamente con la referida a que, en el caso examinado, lo que en ese momento procedía era que la paciente se mantuviera bajo observación y tratamiento médico.*

c. En consecuencia, dado que las autoridades del Hospital Nacional de Maternidad le proporcionaron a la señora B.C. el tratamiento que, según la ciencia médica, le garantizaba sus derechos a la salud y a la vida, el cual consistió en internarla, monitorear constantemente su estado de salud y suministrarle los medicamentos necesarios para estabilizarla, *se concluye que, al momento especifico de la presentación de la demanda y durante el presente proceso, dichas autoridades no han incurrido en la omisión que se les imputa y, por consiguiente, no existe la vulneración de derechos fundamentales alegada. En efecto, la paciente subsiste y se encuentra en condiciones estables de salud, a pesar de su estado de embarazo y de las enfermedades que padece".*

AUSENCIA DE VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA VIDA Y SALUD ANTE EL MONITOREO Y TRATAMIENTO CONSTANTE DEL ESTADO DE SALUD DE LA DEMANDANTE

"B. Ahora bien, en relación con las actuaciones que las referidas autoridades se encuentran en la obligación de adoptar en la actualidad para garantizar el goce efectivo de los derechos a la salud y a la vida de la señora B.C., se debe acotar que en el momento presente esta tiene aproximadamente 26 semanas de embarazo y, según los elementos probatorios que fueron incorporados al proceso, se entiende que se encuentra sometida a un tratamiento médico que mantiene estable su estado de salud y coadyuva a que el LES que padece esté en remisión, es decir, controlado.

Incluso, en sus intervenciones dentro de la audiencia probatoria y de alegaciones finales que se celebró en este proceso, las autoridades del Hospital Nacional de Maternidad manifestaron que se encontraban monitoreando constantemente el estado de salud de la referida señora y que, en caso de presentarse una complicación que colocara en riesgo inminente sus derechos, procederían a realizar las actuaciones que correspondieran desde el punto de vista médico. Por ello, dada la inexistencia actual de la omisión que se les imputa a aquellas y de las vulneraciones constitucionales alegadas por la actora, deberá desestimarse su pretensión".

OBLIGACIÓN DE LAS AUTORIDADES DEL HOSPITAL DE MATERNIDAD DE MONITOREAR Y BRINDAR EL TRATAMIENTO NECESARIO E IDONÉO PARA PRESERVAR LA SALUD DE LA DEMANDANTE

"5. A. No obstante lo anterior, el que la señora B.C. se encuentre estable en este momento no implica que el riesgo implícito en su cuadro clínico —el cual ha sido catalogado como grave y excepcional— haya desaparecido, pues el comportamiento impredecible de la enfermedad de base que adolece —LES— y los cambios biológicos que su cuerpo podría experimentar durante las últimas etapas del proceso de gestación en el que se encuentra incrementan la probabilidad de que las complicaciones médicas que la referida señora sufrió durante su primer embarazo u otras se presenten. Aunado a ello, la anencefalia del feto que se gesta en su vientre también puede ser a futuro la causa de complicaciones obstétricas.

B. Por ello, se debe dejar claro en que la ausencia actual de síntomas o complicaciones particularmente graves en la salud de la señora B.C. —de acuerdo con las pruebas que fueron incorporadas a este proceso— no necesariamente es un estado permanente, invariable en el transcurso del tiempo, razón por la cual las autoridades de salud demandadas están obligadas a continuar monitoreando el estado de salud de la peticionaria y a brindarle el tratamiento que en cada momento resulte idóneo para su condición médica, así como a implementar los procedimientos que, según la ciencia médica, se estimen indispensables para atender las futuras complicaciones que se presenten.

C. Sobre el particular, las autoridades demandadas aseveraron en sus informes que, en la etapa de la gestación en que se encontraba la señora B. C., a partir de la vigésima semana, una eventual interrupción del embarazo no conllevaría, ni mucho menos tendría por objeto, la destrucción del feto y, además, que este sería atendido con las medidas necesarias para garantizar, hasta donde fuera posible, su vida extrauterina. En otros términos, los médicos tratantes no solo han pronosticado los riesgos eventuales, sino que han implementado un procedimiento de actuación frente a ello.

Y es que, en definitiva, son los especialistas en el campo de la medicina los únicos con el conocimiento y la experiencia necesarios para determinar, según las circunstancias que acontecen en cada caso concreto, la medida idónea para aliviar los padecimientos y las complicaciones experimentados por sus pacientes".

IMPEDIMENTO ABSOLUTO PARA PRACTICAR EL ABORTO POR CONTRARIAR LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL QUE SE OTORGA A LA PERSONA HUMANA

"Este Tribunal sostiene que los derechos de la madre no pueden privilegiarse sobre los del nasciturus ni viceversa; asimismo, que existe un impedimento absoluto para autorizar la práctica de un aborto por contrariar la protección constitucional que se otorga a la persona humana "desde el momento de la concepción", art. 1 inc. 2° Cn. Bajo tales imperativos, las circunstancias que habilitan la intervención médica y el momento oportuno para ello, son decisiones que corresponden estrictamente a los profesionales de la medicina, quienes, por otro lado, deben asumir los riesgos que conlleva el ejercicio de la profesión y decidir, al amparo de sus conocimientos científicos actualizados y del análisis de los registros, exámenes y del estado físico de la paciente, lo que clínicamente corresponda para garantizar la vida tanto de la madre como la del nasciturus".
Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 310-2013, fecha de la resolución: 28/05/2013

DERECHO A LA CARRERA FISCAL

CARRERA ADMINISTRATIVA GARANTIZA LA CONTINUIDAD Y PROMOCIÓN DEL ELEMENTO HUMANO CAPACITADO Y CON EXPERIENCIA QUE DESEMPEÑA DE MANERA EFICIENTE LAS FUNCIONES PÚBLICAS

"2. A. Con relación al *derecho a la carrera fiscal,* el art. 219 inc. 1° de la Cn. establece, de manera general, la carrera administrativa. Asimismo, el inc. 2° de dicha disposición prescribe: "La Ley regulará el servicio civil y en especial las condiciones de ingreso a la administración; las promociones y ascensos con base en mérito y aptitud; los traslados, suspensiones y cesantías; los deberes de los servidores públicos y los recursos contra las resoluciones que los afecten; asimismo garantizará a los empleados públicos la estabilidad en el cargo".

Ahora bien, la carrera administrativa no es la única que se ha establecido en la Ley Suprema, ya que el constituyente elevó a rango constitucional otras carreras, tales como: la judicial y la militar, establecidas en los arts. 186 inc. 1° y 214 inc. 1° de la Cn., respectivamente. Otras carreras, en cambio, han sido establecidas por leyes secundarias, por ejemplo. la Ley de la Carrera Policial, la Ley Orgánica del Cuerpo Diplomático de El Salvador y la Ley de la Carrera Administrativa Municipal.

Y es que existen supuestos en los que, en virtud de las características específicas de las funciones de ciertos órganos estatales o entes públicos, se requiere de un desarrollo legislativo especial que regule las condiciones laborales del elemento humano que presta sus servicios en esas instituciones. Sin embargo, el hecho de que la Constitución no haya mencionado explícitamente ciertas carreras administrativas concretas no significa que ellas no gocen de protección constitucional, pues se encuentran comprendidas dentro del marco general que estable el mencionado art. 219 de la Cn.

Ahora bien, la carrera administrativa implica que debe existir un régimen que establezca tanto las condiciones de ingreso del potencial recurso humano a las instituciones públicas como los derechos y deberes de las personas que se encuentren bajo ese sistema, regulando los requisitos, procedimientos y supuestos en que se basen las promociones y ascensos, los traslados, suspensiones y cesantías, así como los recursos contra las resoluciones que afecten a tales servidores. En ese sentido, la carrera administrativa *debe garantizar la continuidad* y *promoción del elemento humano capacitado* y *con experiencia que desempeña de manera eficiente las funciones públicas,* ya sea en el Estado o en los entes descentralizados por criterio territorial —los municipios— o por criterio funcional —las instituciones oficiales autónomas—".

VULNERACIÓN AL EFECTUARSE UNA INTERRUPCIÓN SIN LA TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO LEGAL O CONSTITUCIONALMENTE ESTABLECIDO

"Respecto a la carrera fiscal, el art. 193 ord. 8° de la Cn. contempla dentro de las atribuciones del Fiscal General las de nombrar, remover, conceder licencias y aceptar renuncias de los agentes fiscales, funcionarios y empleados de su dependencia. Con base en tales atribuciones, los arts. 1 y 46 de la LOFGR establecen la carrera fiscal con el objeto de regular las relaciones de servicio entre la FGR y sus funcionarios y empleados, contribuyendo a garantizar la estabilidad en el cargo, al igual que el desarrollo profesional del personal y el desempeño eficaz de las funciones públicas de la institución.

La carrera fiscal, al igual que otras carreras, tiene como finalidad la eficiente realización de funciones estatales por el elemento humano que presta sus servicios al Estado en un régimen de subordinación. Dicha carrera se inicia al tener como definitiva la contratación de un empleado, es decir, transcurridos los 90 días que constituyen el periodo de prueba, previo informe favorable del jefe inmediato.

Entonces, la normativa fiscal regula las diferentes situaciones administrativas relacionadas con los empleados que ejercen la carrera en cuestión, estableciendo sus derechos y obligaciones desde el ingreso a la institución hasta la terminación de la carrera. Precisamente, producto del ejercicio de la carrera fiscal, las promociones, ascensos y prestaciones son algunos de los derechos que se confieren a los empleados de la FGR, previa observancia de los requisitos y el desempeño eficaz de cada persona comprendida en ese régimen.

En ese sentido, la carrera fiscal constituye una categoría que concretiza la carrera administrativa establecida por la Constitución, cuyo ejercicio se suspende cuando un miembro de la FGR comete faltas graves y es sancionado con la destitución o cesa por fallecimiento, incapacidad permanente determinada por la autoridad competente, renuncia o excedencia forzosa; todo lo cual implica que el miembro de la FGR afectado no puede continuar su carrera en la institución y, consecuentemente, ya no gozará de los beneficios inherentes a ella.

D. Por consiguiente, para que se acredite la vulneración al derecho a la carrera fiscal, debe haberse efectuado una interrupción de esta sin la tramitación

del procedimiento establecido en la normativa legal aplicable o, en su defecto, en la Constitución".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 296-2010, fecha de la resolución: 12/04/2013

DERECHO A LA CARRERA POLICIAL

IGUALDAD EN LA APLICACIÓN DE LA LEY

"IV. 1. En lo que concierne a la *igualdad en la aplicación* de la ley se ha señalado —*v. gr.,* en la Sentencia del 19-X-2011, pronunciada en el proceso de Amp. 82-2010— que esta, al igual que la *igualdad en la creación de la ley*, también se manifiesta como principio constitucional y como derecho fundamental. En ambos casos implica que a los supuestos de hecho semejantes deben serles aplicadas unas consecuencias jurídicas que también sean iguales; es decir que, a pesar de las situaciones de diferenciación establecidas y justificadas por el legislador en las disposiciones, estas deben ser aplicadas de igual forma a todos aquellos que pertenezcan al rango de homogeneidad previamente establecido.

En otras palabras, las resoluciones que se adopten respecto al goce y ejercicio de los derechos de las personas deben ser las mismas una vez efectuado el análisis de iguales presupuestos de hecho, evitando así cualquier transgresión consistente en que un mismo precepto legal se aplique arbitrariamente a casos idénticos. Esto no obsta para que el aplicador de las disposiciones, pese a tratarse de casos sustancialmente iguales, modifique el sentido de sus decisiones, siempre que su apartamiento de los precedentes posea una fundamentación suficiente y motivada".

RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE ACCEDER A PROMOCIONES, ASCENSOS Y PRESTACIONES

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

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

En ese sentido, la normativa policial regula las diferentes situaciones administrativas relacionadas con el personal que ejerce la carrera, estableciendo los derechos y las obligaciones que tienen desde su ingreso, pasando por la permanencia en la institución, hasta la terminación de la carrera. Y es que, producto

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

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

AUSENCIA DE VIOLACIÓN ANTE ACTUACIONES ORIENTADAS A DAR SEGUIMIENTO AL PROCEDIMIENTO DE REINCORPORACIÓN DEL PRETENSOR

"3. A. En el presente caso, con la documentación aportada al proceso se ha comprobado que el Tribunal de Ingresos y Ascensos de la PNC realizó actividades tendentes a impulsar el procedimiento de reingreso del pretensor a la institución policial, ya que remitió al Director General de la PNC el memorando n° TIA 029/2007 y un listado con los nombres de las personas que eran candidatas a recibir el curso de actualización impartido por la ANSP, entre las que se encontraba el peticionario, ello con el objetivo de que se gestionara ante esa academia la realización del aludido curso.

Lo anterior refuta las aseveraciones formuladas por el actor en su demanda, pues pone de manifiesto que, después de haber admitido al peticionario a la siguiente fase de su proceso de reincorporación, el citado tribunal llevó a cabo actuaciones concretas que, lejos de obstaculizar dicho proceso, pretendían darle continuidad.

B. Además, si bien el pretensor afirmó que la negativa de la autoridad demandada nunca se hizo constar por escrito, pues esta se limitó a expresarle que "no podía agendar [sic] su caso porque sería contraproducente ordenar un curso de actualización para una sola persona", dicha aseveración no fue comprobada en el transcurso de este proceso y, por el contrario, ha sido controvertida con la documentación aportada por la aludida autoridad, pues en la lista de aspirantes admitidos para recibir el curso de actualización antes relacionado consta que el señor […] no era el único candidato perteneciente a la categoría de subinspector, circunstancia que contradice el alegato según el cual al demandante se le privaba de recibir el mencionado curso por ser la única persona de su nivel que lo recibiría.

C. Ahora bien, no obstante se ha comprobado que el señor […] solicitó su reingreso a la institución policial el 19-VIII-2006 y fue hasta el 18-II-2012 que efectivamente alcanzó esa situación —es decir, casi cinco años y medio después de haber presentado su solicitud—, se advierte que dicha dilación no fue producto de la omisión que le imputaba al Tribunal de Ingresos y Ascensos de la PNC, ya que, como se acotó supra, la aludida autoridad efectuó actuaciones orientadas a dar seguimiento al procedimiento de reincorporación del pretensor.

En efecto, se advierte que el Tribunal de Ingresos y Ascensos de la PNC emitió la resolución de fecha 22-IV-2010 —*la cual, vale aclarar, no forma parte*

del objeto de control del presente amparo—, en la que revocó la admisión del peticionario como aspirante al reingreso en la PNC, debido a ciertas "inconsistencias en el cumplimiento de los requisitos" establecidos en el Decreto Legislativo n° 942. Dicha situación es la que, aparentemente, habría ocasionado la demora con la que se proporcionó un resultado favorable al requerimiento planteado por el actor, pues produjo que previamente tuvieran que aclararse tales "inconsistencias".

D. En consecuencia, al haberse comprobado que el Tribunal de Ingresos y Ascensos de la PNC no incurrió en la omisión de ordenar a la ANSP que impartiera al señor […] el curso de actualización y reforzamiento para su reincorporación a la institución policial y, consecuentemente, que no se ha producido vulneración de los derechos a la igualdad y a permanecer en el ejercicio de la carrera policial del referido señor, deberá desestimarse la pretensión de amparo planteada".

Sala de lo Constitucional. Amparo, número de referencia: 342-2010, fecha de la resolución: 04/12/2013

VULNERACIÓN IMPLICA CUALQUIER INTERRUPCIÓN EN SU EJERCICIO SIN LA TRAMITACIÓN DE UN PROCESO CORRESPONDIENTE

"4. En la Sentencia del 18-III-2011, Amp. 919-2008, entre otras, se entendió que el *derecho a iniciar la carrera policial profesional y a su ejercicio,* que, a su vez, implica el derecho a acceder a promociones, ascensos y prestaciones, deriva de los arts. 159 inc. 3° y 219 de la Cn.

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

En ese sentido, la normativa policial regula las diferentes situaciones administrativas relacionadas con el personal que ejerce la carrera, estableciendo los derechos y obligaciones de los mismos desde el ingreso, pasando por permanencia en la institución, hasta la terminación de la carrera. Y es que, producto del ejercicio de la carrera policial, las promociones, ascensos y prestaciones son precisamente algunos de los derechos que se confieren a los policías previa observancia de los requisitos y condiciones especificados en tal normativa.

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

Para que se acredite una vulneración del derecho a iniciar la carrera policial profesional y a su ejercicio, debe haberse interrumpido la misma sin la tramita-

ción del procedimiento correspondiente de acuerdo con la normativa legal aplicable o, en caso de falta de regulación, de acuerdo con la Constitución".

AUSENCIA DE VULNERACIÓN CUANDO SE HA GARANTIZADO EL EJERCICIO DEL DERECHO DE AUDIENCIA PREVIO A LA DESTITUCIÓN

"2. A. En relación con el procedimiento o proceso previo al que debió ajustarse el Tribunal Disciplinario de la PNC para destituir al señor […], es preciso establecer el régimen legal que era aplicable al caso concreto.

La Ley de Servicio Civil, en su art. 4 letra q), establecía, al momento de los hechos, que estaban excluidos de la carrera administrativa: "Los miembros de la Fuerza Armada y de los diferentes cuerpos de seguridad pública; así como los miembros del personal administrativo que labore en las dependencias del ministerio de Defensa o en los Cuerpos de Seguridad Pública". Tomando en cuenta que el demandante laboraba como Agente de la PNC, el actor estaba excluido del régimen establecido en la citada ley. Pero ello no significa que estuviera desprotegido en su situación jurídica como empleado. En efecto, la destitución, como sanción que implica la remoción de la persona del cargo que desempeña dentro de la corporación policial y el consecuente estado de cesantía en su situación jurídico-laboral como servidor público, se encuentra regulada en otros cuerpos normativos que atañen a la organización y funcionamiento de la institución policial y al régimen laboral aplicable al personal que la compone.

En efecto, el Reglamento Disciplinario de la PNC vigente al momento en que se efectuó la destitución impugnada establecía, en sus arts. 5 y 39, que el Tribunal Disciplinario era la autoridad competente para conocer en primera instancia de las faltas muy graves —entre las que se encontraba cualquier conducta constitutiva de delito doloso o preterintencional (art. 7 n° 6)— cometidas por el personal policial y para imponerles las sanciones respectivas, entre las cuales se encontraba la de destitución. Dicho Reglamento establecía, además, a partir de su art. 66, el procedimiento a tramitarse previo a aplicar cualquiera de estas sanciones, el cual debía ajustarse a los principios de sumariedad, celeridad, información de la acusación al investigado y audiencia.

Así, el art. 81 del cuerpo normativo citado regulaba que, una vez nombrados el instructor y el secretario, debía procederse a notificar al investigado la existencia del procedimiento, los referidos nombramientos y lo relativo a las medidas preventivas. Luego, una vez que el juez instructor había formulado el pliego de cargos correspondiente, debía notificarlo de manera inmediata al acusado para que ejerciera su defensa, dándole para ello un plazo de ocho días hábiles; lapso en el cual podía presentar alegatos y la prueba que estimara conveniente, según lo dispuesto en el art. 86 del reglamento citado.

Asimismo, de conformidad con los arts. 89 al 95, el juez instructor, previo a presentar el informe respectivo al Tribunal Disciplinario, debía notificárselo al interesado para darle la oportunidad de oponerse a su contenido. Una vez que dicho informe era recibido por el mencionado Tribunal, este debía estudiarlo de manera inmediata y emitir una resolución, imponiendo una sanción o absolviendo al acusado de los cargos. En todo caso, si el interesado no estaba de acuerdo

con la decisión tomada, podía interponer el recurso respectivo ante el Tribunal de Apelaciones, de acuerdo con el art. 104 del reglamento en cuestión.

Con base en las pruebas agregadas, se demuestra que no son ciertas las afirmaciones de la parte actora, en cuanto a que no se le confirió audiencia ni se le permitió ejercer su defensa en el procedimiento disciplinario seguido en su contra, con la consecuente vulneración de sus derechos a la estabilidad laboral y a continuar en el ejercicio de la carrera policial. Por el contrario, se ha establecido que, desde el inicio de dicho procedimiento, el señor […] fue notificado personalmente de las resoluciones y diligencias más importantes del mismo y, además, participó en dichas diligencias a través del escrito mediante el cual ofreció la prueba pertinente. Además, se ha determinado que el demandante, al momento en que se tramitaba la causa 1756-98, ya había sido destituido, como resultado de un procedimiento ajeno al que se examina en el presente proceso de amparo; situación de la que fue informado de forma personal el 27-X-1998. En ese sentido, a pesar de que el Tribunal Disciplinario emitió resolución el 6-XI-1998, sancionando con destitución al demandante, dicho acto no era ya susceptible de lesionar los derechos a la estabilidad laboral y al ejercicio de la carrera policial del señor […], puesto que, cuando la decisión fue pronunciada, este ya no formaba parte de la institución policial. Por todo ello, siendo evidente que no existió la indefensión denunciada por el peticionario, es procedente desestimar la pretensión incoada".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 101-2011, fecha de la resolución: 24/04/2013

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

LIBERTAD DE INFORMACIÓN

"A. La *libertad de información,* asegura la publicación o divulgación, con respeto objetivo a la verdad, de hechos de relevancia pública que permitan a las personas conocer la situación en la que se desarrolla su existencia, de manera que, en cuanto miembros de la colectividad, puedan tomar decisiones libres, debidamente informados. La referida libertad se manifiesta en dos derechos: *i)* el de comunicar libremente la información veraz por cualquier medio de difusión; y *ii)* el de *recibir o acceder a dicha información* en igualdad de condiciones.

En la Constitución, la libertad de información se encuentra adscrita a la disposición constitucional que estatuye la libertad de expresión —art. 6 inc. 1°—, la cual establece que: "Toda persona puede expresar y difundir libremente sus pensamientos…". Y es que, tal como se determinó en la sentencia de Inc. 13-2012, de fecha 5-XII-2012, la libertad de expresión tiene como presupuesto el derecho de investigar o buscar y recibir informaciones de toda índole, *pública o privada,* que tengan interés público. Situación que, además, es reconocida en similares términos en el ámbito internacional, específicamente, en los arts. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos".

DERECHO A RECIBIR INFORMACIÓN

"B. El *derecho a recibir información* implica el libre acceso de todas las personas a las fuentes en las cuales se contienen datos de relevancia pública. La protección constitucional de la búsqueda y obtención de información se proyecta básicamente frente a los poderes públicos —órganos del Estado, sus dependencias, instituciones autónomas, municipalidades— y a cualquier entidad, organismo o persona que administre recursos públicos, bienes del Estado o ejecute actos de la Administración en general, pues existe un principio general de publicidad y transparencia de la actuación del Estado y de la gestión de fondos públicos.

El derecho a obtener información ha sido desarrollado en la Ley de Acceso a la Información Pública, en virtud de la cual toda persona tiene derecho a solicitar y a recibir información generada, administrada o en poder de las instituciones públicas o de cualquier otra entidad, organismo o persona que administre recursos públicos o, en su caso, a que se le indique la institución o la autoridad competente ante la cual se deba requerir la información. De conformidad con los principios de dicha normativa, la información pública debe ser suministrada al requirente de manera oportuna, transparente, en igualdad de condiciones y mediante procedimientos rápidos, sencillos y expeditos".

SUPUESTOS DE VULNERACIÓN

"C. Por consiguiente —sin tratarse de un listado taxativo—, existirá vulneración al derecho de acceso a la información pública cuando: *i)* de manera injustificada, inmotivada o discriminatoria se niegue o se omita entregar a quien lo requiera, información de carácter público generada, administrada o a cargo de la autoridad o entidad requerida; ii) la autoridad proporcione los datos solicitados de manera incompleta o fuera del plazo legal correspondiente o, en su caso, en un plazo excesivo o irrazonable; *iii)* los procedimientos establecidos para proporcionar la información resulten complejos, excesivamente onerosos o generen obstáculos irrazonables o innecesarios 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".

VULNERACIÓN AL DERECHO DE PETICIÓN AL EMITIR UNA RESPUESTA FUERA DE UN PLAZO RAZONABLE

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

2. A. En el presente caso, con la prueba relacionada *supra* se ha comprobado que la señora […], por medio del escrito de fecha 5-X-2010, le requirió a la Ministra que le entregara certificación de los estudios técnicos y científicos de la contaminación de los niveles de plomo en el proyecto Ciudad Versalles. Dicho

escrito consignaba el lugar en el que la peticionaria solicitó recibir las notificaciones respectivas y fue recibido por el despacho ministerial del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social en la fecha antes mencionada, según se aprecia en el margen inferior derecho de la copia incorporada a este expediente.

Asimismo, se ha comprobado en este proceso que la aludida Ministra atendió la petición de la señora […] por medio de la resolución de fecha 11-VII-2011, en la que le manifestó a esta que realizó un estudio para identificar la contaminación de plomo en niños de 2 a 10 años y embarazadas, no encontrando niveles de contaminación, pero le aclaró que, en aras de salvaguardar la identidad e intimidad de las personas que fueron sujetas a las pruebas, no era posible extenderle las certificaciones solicitadas. El acto de comunicación de la respectiva resolución se encuentra consignado en el acta notarial de fecha 26-VII-2011.

Ahora bien, en el presente caso la petición de la señora […] no iba dirigida a que la Ministra realizara un nuevo estudio técnico y científico sobre la contaminación de plomo en el proyecto Ciudad Versalles, sino que se solicitaba un trámite administrativo, la extensión de una certificación, que no representaba ninguna complejidad. Por otro lado, la autoridad demandada ni siquiera le entregó a la actora las certificaciones solicitadas, sino que se limitó a expresarle las supuestas razones por las que no podía entregarle la documentación requerida. De lo relacionado se infiere, por una parte, que lo expresado por la autoridad demandada no justifica la excesiva dilación, nueve meses, en la emisión de su respuesta.

Al respecto, conforme a lo prescrito en el art. 18 de la Cn. y en la jurisprudencia de este Tribunal, no es suficiente que la autoridad responda la petición que se le plantee, sino que debe comunicar *oportunamente* su decisión al interesado en el plazo legalmente establecido o, en caso de no haber, dentro de uno que sea razonable.

Por consiguiente, con base en la prueba anteriormente detallada, *la Ministra vulneró el derecho de petición de la señora* […]*, pues, no obstante que emitió una respuesta, esta no fue emitida dentro de un plazo razonable. En definitiva, es procedente estimar este punto de la pretensión incoada".*

VULNERACIÓN CUANDO LO MANIFESTADO POR LA AUTORIDAD DEMANDADA SE TRADUCE EN UN OBSTÁCULO INJUSTIFICADO PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO

"3. A. En cuanto al derecho de acceso a la información que se alega conculcado, por una parte, se ha constatado la existencia del estudio técnico que fue requerido por la demandante teniendo en cuenta lo afirmado por la Ministra en su resolución de fecha 11-VII-2011; y, por otra, se ha demostrado la negativa injustificada de la referida funcionaria a entregar las certificaciones solicitadas. En efecto, la revelación de los nombres de las personas que participaron en dicho estudio no es una razón suficiente para negarse a entregar dicha documentación, pues, para resguardar derechos de terceros, dichos nombres pueden ocultarse en la copia requerida, pueden omitirse ciertos pasajes o folios o puede entregarse únicamente un resumen ejecutivo. Además, la funcionaria demandada

no relaciona disposición constitucional o legal alguna que la habilite para negar la información en los términos solicitados.

Así, el derecho de acceso a la información exige que los datos públicos sean proporcionados de manera oportuna e íntegra y mediante procedimientos sencillos. De esta forma, lo *manifestado por la autoridad demandada en su resolución se traduce en un obstáculo injustificado para el ejercicio del derecho de acceso a la información por parte de la señora* […]*, por lo que es procedente también estimar la pretensión incoada por la referida señora en este punto".*

EFECTO RESTITUTORIO: HABILITAR LA VÍA PARA OBTENER INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

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

1. A. El legislador ha preceptuado en el art. 35 de la L.Pr.Cn. lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado "efecto restitutorio", estableciéndolo como la principal consecuencia de una sentencia estimatoria del proceso de amparo. Esta actúa cuando se ha reconocido la existencia de un agravio a la parte actora de dicho proceso y mediante su aplicación se pretende reparar el daño causado, ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la ejecución del acto inconstitucional. Aunado a ello, la mencionada disposición legal señala que, en los supuestos en que tal acto se hubiere ejecutado en todo o en parte *de un modo irremediable,* habrá lugar a una indemnización de daños y perjuicios a favor de la parte demandante, lo que constituye un "efecto alternativo" de la sentencia de amparo.

2. A. En el presente caso, la parte actora alegó en su demanda que la Ministra no respondió a su escrito de fecha 5-X-2010. Por su parte, la aludida autoridad comprobó en el transcurso de este proceso que, mediante la resolución de fecha 11-VII-2011, se procedió a contestar a lo requerido. No obstante, se estableció la existencia de una vulneración del derecho de petición de la actora *en su manifestación de obtener una respuesta en un plazo razonable.*

De esta manera, la actuación impugnada consumó sus efectos respecto al derecho de la demandante, *lo que impide una restitución material.* Por ello, procede únicamente declarar mediante esta sentencia la infracción constitucional al derecho de petición de la señora […], *quedando expedito el ejercicio del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados".*

EFECTO RESTITUTORIO: ORDENAR QUE EN EL PLAZO DE CINCO DÍAS HÁBILES, CONTADOS A PARTIR DE LA NOTIFICACIÓN RESPECTIVA, SE ENTREGUE LA DOCUMENTACIÓN REQUERIDA

"B. Asimismo, se ha comprobado que la autoridad demandada vulneró el derecho de acceso a la información de la demandante al haberle negado sin justificación válida la certificación solicitada. Por ello, el efecto restitutorio material con relación a esta transgresión constitucional consistirá en ordenar a la

aludida autoridad que, en el plazo de cinco días hábiles, contados a partir de la notificación respectiva, entregue a la peticionaria la documentación requerida en su escrito de fecha 5-X-2010, pudiendo omitir cierta información específica si la Constitución o la ley se lo permiten".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 607-2010, fecha de la resolución: 11/01/2013

FINALIDAD DE LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN

"2. A. La libert*ad de información,* asegura la publicación o divulgación, con respeto objetivo a la verdad, de hechos de relevancia pública que permitan a las personas conocer la situación en la que se desarrolla su existencia, de manera que, en cuanto miembros de la colectividad, puedan tomar decisiones libres, debidamente informados. La referida libertad se manifiesta en dos derechos: *i)* el de comunicar libremente la información veraz por cualquier medio de difusión; y *ii)* el de *recibir o acceder a dicha información* en igualdad de condiciones.

En la Constitución, la libertad de información se encuentra adscrita a la disposición constitucional que estatuye la libertad de expresión -art. 6 inc. 1" -, la cual establece que: "Toda persona puede expresar y difundir libremente sus pensamientos…". Y es que, tal como se determinó en la sentencia de Inc. 13-2012, de fecha 5-XII-2012, la libertad de expresión tiene como presupuesto el derecho de investigar o buscar y recibir informaciones de toda índole, *pública o privada,* que tengan interés público. Situación que, además, es reconocida en similares términos en el ámbito internacional, específicamente, en los arts. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos".

VULNERACIÓN A LOS DERECHOS DE PETICIÓN Y DE ACCESO A LA INFORMACIÓN, ANTE LA OMISIÓN DE PRONUNCIARSE SOBRE LO SOLICITADO AL MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES

"V. Desarrollados los puntos previos, corresponde en este apartado analizar si las actuaciones de las autoridades demandadas se sujetaron a la normativa constitucional. […]

3. En su demanda la parte actora afirmó que el Ministro y la Viceministra del MARN vulneraron sus derechos de petición y de acceso a la información, debido a que omitieron resolver las peticiones que les presentó por medio de los escritos de fechas 16, 17 y 23 y 27 de septiembre de 2010. De la lectura de la documentación anexa a este expediente, se advierte que tres de dichos escritos fueron dirigidos al aludido Ministro, mientras que uno de ellos a la citada Viceministra.

A. a. Con relación a la petición dirigida a esta última funcionaria, la actora incorporó a este expediente copia del escrito de fecha 17-IX-2010, mediante el cual le solicitó a la Viceministra del MARN que le expidiera certificación de un estudio bioquímico realizado en San Juan Opico, pues necesitaba conocer la información sobre la contaminación ambiental detectada en esa zona por tener

la calidad de usufructuaria de una vivienda ubicada en la Villa Burdeos de Ciudad Versalles y, además, porque una de las personas que habitan en ese lugar presentó ciertas reacciones en la piel.

b. Al respecto, en este proceso no se ha agregado documentación o prueba alguna con la cual se demuestre que la aludida Viceministra —o algún funcionario del MARN en el que pudiera delegar sus facultades- se haya pronunciado concediendo o denegando la información requerida o, en su caso, indicando la autoridad competente ante el cual debía dirigirse dicha petición, de lo cual se infiere que ha omitido pronunciarse sobre la procedencia de la solicitud que le fue planteada. Tal omisión ha generado un obstáculo irrazonable para que la interesada conozca la información referida a la situación ambiental del lugar en el que se encuentra ubicada la casa de la que afirma ser usufructuaria y a las condiciones del medio que podían resultar adversas para la salud de sus habitantes.

c. En cuanto al derecho de acceso a la información que se alega conculcado, si bien no se ha acreditado dentro de este proceso la existencia de los datos solicitados o que estos se encontraran a disposición de la citada Vice Ministra, se advierte que cuando la señora […] efectuó la petición en referencia —es decir, el 17-IX-2010— ya había sido emitido por parte del Ministro del MARN el Decreto N° 12, de fecha 19-VIII-2010, relativo al Estado de Emergencia Ambiental, en el cual se consignó en su considerando IV que: "... en los meses de julio y agosto del presente año en la zona identificada como Cantón Sitio del Niño, Jurisdicción de San Juan Opico, Departamento de La Libertad, se confirmó mediante la determinación de las concentraciones de plomo en muestras de suelo y agua que persiste contaminación ambiental por plomo en niveles que constituyen un peligro para la salud de la población…".

De lo anterior se colige la existencia de estudios técnicos sobre la emergencia ambiental acontecida en San Juan Opico, por lo que la Viceministra del MARN pudo haberle indicado a la interesada cuál era la autoridad encargada del resguardo de la información o, en su caso, pronunciarse sobre la procedencia de concederle la certificación solicitada, inclusive remitiendo tal requerimiento al funcionario correspondiente.

d. En virtud de lo expuesto, *es procedente estimar la pretensión incoada por la trasgresión a los derechos de petición y de acceso a la información de la señora[…], pues se ha comprobado que existen estudios técnicos cuyos resultados podían ser proporcionados a la interesada y que, no obstante haber transcurrido un plazo razonable, la Viceministra del MARN no se ha pronunciado sobre la certificación de la información solicitada.*

B. Corresponde ahora verificar si el Ministro del MARN vulneró los derechos de la pretensora por la supuesta omisión de resolver el escrito de fecha 27-IX-2010.

a. Con la prueba relacionada *supra* se ha comprobado que la señora Piche Osorio, por medio del escrito de fecha 27-IX-2010, le requirió al citado Ministro que le entregara certificación del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Ciudad Versailles, San Juan Opico, con la finalidad de asegurarse de que en esa

zona no existía otro problema además del ocasionado por el estado de emergencia ambiental decretado. Dicho escrito consignaba el lugar en el que la peticionaria solicitaba recibir las notificaciones respectivas y Fue recibido en el Despacho del señor Ministro en septiembre de 2010 por la señora […], según se aprecia en el margen inferior derecho de la copia que ha sido incorporada a este expediente, aunque no se distingue con claridad la fecha exacta de su presentación.

Asimismo, se ha comprobado en este proceso que el Director General de Gestión Ambiental del MARN atendió la solicitud de la señora […], por medio de la nota MARN-DGGA-650-2010, de fecha 19-X-2010, en la cual mencionó que el escrito de la demandante fue recibido el 29-IX-2010, que el Estudio de Impacto Ambiental se encontraba en la página de Internet del MARN y que, a su vez, se le entregaba, adjunto a dicha nota, un disco compacto que contenía la información requerida. Tal documento fue comunicado aparentemente a la referida señora el 18-II-2011, según se relaciona en su margen inferior derecho, en el que consta una firma y una razón de recibido sin hacer referencia a nombre alguno.

b. De lo anteriormente relacionado se infiere que, si bien el Ministro del MARN no atendió directamente la petición formulada por la señora […], esta pudo tener acceso a la información solicitada en virtud de la nota suscrita por el Director de Gestión Ambiental de esa entidad, por lo que sí se resolvió la solicitud que aquella realizó. Sin embargo, conforme a lo prescrito en el art. 18 de la Cn. y a la jurisprudencia de este Tribunal no es suficiente que la autoridad responda la petición que se le plantee, sino que, además, debe comunicar su decisión al interesado en un plazo razonable. En similares términos, el derecho de acceso a la información exige que los datos públicos sean proporcionados con presteza, de manera oportuna e íntegra y mediante procedimientos sencillos.

En el escrito antes relacionado la señora […] señaló de manera específica una dirección para recibir notificaciones, por lo que la autoridad demandada debió procurar realizar dicho acto de comunicación en un plazo razonable y conforme a los datos proporcionados por aquella. La nota MARN-DGGA-650-2010 tiene fecha 19-X-2010, por lo que se expidió en el plazo de veinte días después de que, según el Director General de Gestión Ambiental del MARN, se recibió la referida petición, *pero aquella fue comunicada a la referida señora hasta el 18-II-2011, es decir, tres meses después de que se resolvió la solicitud, sin que se haya alegado o acreditado la existencia de motivos que justifiquen la dilación en que se incurrió para notificar lo decidido en el aludido documento.*

c. Por consiguiente, con base en la prueba anteriormente detallada, *el Ministro del MARN vulneró los derechos de petición y de acceso a la información de la señora* […]*, pues omitió comunicarle a esta en un plazo razonable su decisión respecto de la petición que le fue planteada, lo que trajo como consecuencia la imposibilidad de que la demandante conociera oportunamente lo resuelto por dicha institución y, por tanto, se informara si en la zona en cuestión existía otro problema además del que ocasionó el estado de emergencia ambiental decretado, por lo que es procedente estimar este aspecto de la pretensión incoada por la referida señora".*

VULNERACIÓN AL DERECHO DE PETICIÓN ANTE INCONGRUENCIAS OMISIVAS ENTRE LO REQUERIDO Y LO RESUELTO POR LA AUTORIDAD

"C. En este apartado se debe examinar si el Ministro del MARN conculcó los derechos invocados por la pretensora por la supuesta omisión de resolver las peticiones que le fueron presentadas en los escritos de fechas 16-IX-2010 y 23-IX-2010.

a. Con la documentación incorporada a este expediente se ha comprobado que la señora […], mediante el escrito presentado el 16-IX-2010, le requirió al aludido Ministro realizar la evaluación de los niveles de contaminación del agua en las tuberías del polígono 43, casa 13, Villa Burdeos, Ciudad Versailles, así como efectuar la inspección del estancamiento de aguas, la contaminación de la tierra y la evaluación de gases en las tuberías de aguas negras y lluvias, petición que fue reiterada mediante el escrito de fecha22-IX-2010, presentado el 23-IX-2010.

Respecto a tales solicitudes, se ha comprobado en este proceso, mediante las notas MARN-DGGAPN-0354-2010 y MARN-DGGA y PN-UDS-941-2011, de fechas 18-II-2011 y 11-V-2011, respectivamente, que la Directora General de Gobernanta Ambiental y Patrimonio Natural y la Jefa de la Unidad de Desechos Sólidos y Peligrosos comunicaron a la señora […] los resultados del muestreo de plomo en el suelo, piso, rendijas de ventanas y una pila para agua realizados en la aludida dirección con fechas 12-II-2011 y 28-IV-2011. Dicha información fue notificada a la demandante de este amparo con fechas 18-II-2011 y 17-V-2011, según se relaciona en el margen inferior derecho de tales notas.

b. Ahora bien, de la lectura de las referidas notas se advierte que se resolvió parcialmente la petición formulada por la actora, ya que se omitió hacer mención de los posibles niveles de contaminación del agua en las tuberías de dicha vivienda y la evaluación de gases solicitada en las tuberías de aguas negras y lluvias, por lo que existe una incongruencia omisiva entre lo que fue requerido y lo resuelto por el citado Ministro.

No obstante, si bien la anterior omisión ha incidido negativamente en el derecho de petición de la pretensora, no se ha demostrado que haya afectado su derecho de acceso a la información, puesto que, por un lado, los resultados de los mencionados estudios fueron rendidos a la señora […] en un plazo razonable con posterioridad a la toma de las respectivas muestras --seis días para el primer estudio y diecinueve días para el segundo-- y, por otro, no se ha comprobado que existan en poder del Ministro del MARN estudios o datos relativos a los posibles niveles de contaminación del agua en las tuberías de la aludida vivienda o evaluaciones de gases de las tuberías de aguas negras y lluvias, por lo que no podría colegirse que dicha autoridad se haya negado a proporcionarle a la peticionaria la información requerida con relación a tales circunstancias.

c. En consecuencia, con base en la prueba anteriormente detallada se ha acreditado que *el Ministro del MARN vulneró el derecho de petición de la señora* […]*, pues las delegados de dicha autoridad resolvieron parcialmente lo solicitado por la referida señora, sin que ello haya implicado una transgresión a su derecho de acceso a la información, por lo que es procedente desestimar este último aspecto concreto de la pretensión incoada".*

EFECTO RESTITUTORIO: ORDENAR QUE EN EL PLAZO DE QUINCE DÍAS SE RESUELVAN LAS PETICIONES PLANTEADAS

"VI. Determinadas las transgresiones constitucionales derivadas de las omisiones de las autoridades demandadas, corresponde establecer el efecto restitutorio de esta sentencia.

1. La ley ha preceptuado en el art. 35 de la L. Pr. Cn. lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado "efecto restitutorio", estableciéndolo como la principal consecuencia de una sentencia estimatoria del proceso de amparo. Esta opera cuando se ha reconocido la existencia de un agravio a la parte actora de dicho proceso y mediante su aplicación se pretende reparar el daño causado, ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la ejecución del acto inconstitucional. Aunado a ello, la mencionada disposición legal señala que, en los supuestos en que tal acto se hubiere ejecutado en todo o en parte *de un modo irremediable,* habrá lugar a una indemnización de daños y perjuicios a favor de la parte demandante, lo que constituye un "efecto alternativo" de la sentencia de amparo.

2. A. En el presente caso, se ha comprobado que la Viceministra del MARN vulneró los derechos de petición y de acceso a la información de la demandante al haber omitido pronunciarse en un plazo razonable sobre la petición que le fue formulada el 17-IX-2010, consistente en que expidiera certificación de un estudio bioquímico realizado en San Juan Opico, por lo que *el efecto restitutorio material con relación a dicha transgresión constitucional consistirá en ordenar a la aludida autoridad que en el plazo de quince días hábiles, contados a partir de la notificación respectiva, resuelva favorable o desfavorablemente— la petición planteada por la actora.*

B. En otro orden, con relación a las solicitudes formuladas por la pretensora al Ministro del MARN mediante los escritos de fechas 16-IX-2010 y 23-IX-2010, las cuales fueron parcialmente atendidas en las notas MARN-DGGAPN-0354-20 I 0 y MARN-DGGA y PN-UDS-941-201 I, de fechas 18-II-2011 y 11-V-2011, respectivamente, *el electo restitutorio material respecto a la transgresión al derecho de petición de la actora que se ha constatado en este amparo consistirá en ordenar al referido Ministro que en el plazo de treinta días" hábiles, contados a partir de la notificación respectiva, resuelva favorable desfavorablemente— el requerimiento planteado en lo concerniente a realizar la evaluación de los niveles de contaminación del agua en las tuberías de la vivienda en cuestión y de gases de las tuberías de aguas negras y lluvia".*

NO PROCEDE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS CUANDO LA AUTORIDAD DEMANDADA NO ACTÚA DE MALA FE

"C. Finalmente, en cuanto a la petición formulada por la pretensora al Ministro del MARN mediante el escrito de fecha 27-IX-2010, en el sentido que le entregara certificación del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Ciudad Versailles, San Juan Opico, la cual fue resulta por medio de la nota MARN-DGGA-650-2010, de fecha I9-X-2010, pero que no fue comunicado a la interesada

en un plazo razonable, se ha comprobado en este amparo que tal omisión consumó sus efectos de un modo *irremediable, por lo que es imposible efectuar una restitución material de los derechos vulnerados y. en consecuencia, el efecto de esta sentencia se concretará en declarar la infracción a los derechos de petición y de acceso a la información de la pretensora, quedándole expedita la vía indemnizatoria por los daños y perjuicios ocasionadas con la aludida omisión".*

"3. A. Con relación a la solicitud planteada por la parte actora en cuanto a que se emita un pronunciamiento sobre el pago de cierta cantidad de dinero en carácter de indemnización de daños y perjuicios, así como costas procesales, el art. 35 inc. 3° de la L.Pr.C.n. prescribe literalmente que: "... [l]a sentencia contendrá, además, la condena en las costas, daños y perjuicios del funcionario que en su informe hubiere negado la existencia del acto reclamado, o hubiese omitido dicho informe o falseado los hechos en el mismo…".

En la resolución de fecha 27-VII-2011, emitida en el Amp. 141-2010, se expresó que la condena que establece el art. 35 inc. 3° de la L,.Pr.Cn. procede ante la presencia de una actuación dolosa de la autoridad demandada y no ante el mero ejercicio de su derecho de defensa. Así, al ser el amparo un proceso contradictorio, la autoridad demandada, siempre y cuando respete los principios generales del proceso, tiene derecho a defender su posición -lo que puede hacer negando hechos, guardando silencio, etc.-, sin que por ello deba ser condenada en costas, daños y perjuicios.

B. En el presente caso, tanto el Ministro como la Viceministra del MARN ningún momento han actuado de mala fe, puesto que no negaron la existencia de las peticiones realizadas, sino que se limitaron a *defender su posición negando los argumentos* planteados por la demandante, orientando sus alegaciones a que esta había obtenido una resolución a sus solicitudes y había accedido a la información que requirió.

De igual forma, dichas autoridades presentaron, durante la tramitación del presente amparo, los informes que les fueron requeridos y, además, intervinieron en cada una de las etapas en las que se les otorgó la oportunidad de emitir los argumentos que estimaran convenientes para ejercer su defensa, sin que haya sido posible determinar que aquellas hayan incurrido en incumplimiento de los principios de veracidad, lealtad, buena fe y probidad procesal.

C. Por otra parte, la condena en costas, esencialmente, alude a la compensación de los gastos económicamente cuantificables que las partes han de sufragar como consecuencia directa de la sustanciación del proceso, como por ejemplo: los gastos profesionales de los abogados, peritos y demás profesionales cuya intervención haya sido necesaria para su tramitación, así como la obtención de certificaciones, testimonios u otro tipo de documentos determinantes para la controversia que se soliciten a los registros públicos, salvo que estos se requieran directamente por la autoridad judicial o funcionario que tenga a su cargo el conocimiento de los hechos sometidos a discusión.

En cuanto a este punto es necesario indicar que la L.Pr.Cn. no exige para ningún proceso constitucional actuar por medio de un abogado y, en todo caso, la actora de este amparo tiene esa calidad técnica, tal como consta en el sello impreso en cada uno de los escritos que ella ha presentado, por lo que no ha

tenido que sufragar gastos por procuración. Por otro lado, no se evidencia la existencia de otro tipo de desembolsos en que haya podido incurrir la demandante, tales como el pago de peritos u otros profesionales o de certificaciones u otro tipo de documentos.

D. En virtud de lo expuesto, no se cumplen las condiciones para que se condene en costas, daños y perjuicios, con base en el art. 35 inc. 3° de la L.Pr. Cn. a las autoridades administrativas demandadas y, en consecuencia, deberá desestimarse la petición formulada en ese sentido".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 608-2010, fecha de la resolución: 30/01/2013

OBLIGACIONES LEGALES DE LAS AUTORIDADES A LAS QUE SE DIRIJA UNA PETICIÓN

"IV. 1. A. En las Sentencias de fechas 5-I-2009 y 14-XII-2007, emitidas en los procesos de Amp. 668-2006 y 705-2006, respectivamente, se sostuvo que el *derecho de petición,* consagrado en el art. 18 de la Cn., faculta a toda persona —natural o jurídica, nacional o extranjera— a dirigirse a las autoridades para formular una solicitud por escrito y de manera decorosa.

Correlativamente al ejercicio de ese 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 y en forma motivada y congruente, haciéndole saber al interesado su contenido. Ello, vale aclarar, no significa que tal resolución deba ser favorable a lo pedido, sino solamente que se dé la correspondiente respuesta.

Además, las autoridades legalmente instituidas, que en algún momento sean requeridas para dar respuesta a determinado asunto, tienen la obligación de resolver lo solicitado en el plazo legal o, si este no existe, en uno que sea razonable.

B. Ahora bien, en la Sentencia del 11-III-2011, pronunciada en el Amp. 780-2008, se aclaró que el mero incumplimiento de los plazos establecidos para proporcionar una respuesta al solicitante no es constitutivo de vulneración del derecho de petición; pero sí se vulnera cuando aquella se emite en un período mayor de lo previsible o tolerable, lo que lo vuelve irrazonable".

PLAZO RAZONABLE PARA RESOLVER UNA PETICIÓN

"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 y jurídica del asunto; y *(iii)* la actitud de las partes en el proceso o procedimiento respectivo.

C. Finalmente, en la Sentencia del 15-VII-2011, emitida en el Amp. 78-2011, se afirmó que las peticiones pueden realizarse, desde una perspectiva material, sobre dos puntos: *(i)* un derecho subjetivo o interés legítimo del cual el peticionario es titular y 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.

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".

RECONOCIMIENTO INTERNACIONAL DE LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN

"2. A. La libertad de información se adscribe al *art. 6 inc. 1° de la Cn.,* que estatuye la libertad de expresión y establece: "Toda persona puede expresar y difundir libremente sus pensamientos…". Tal como se determinó en la Sentencia del 5-XII-2012, emitida en la Inc. 13-2012, la libertad de expresión tiene como presupuesto el derecho a investigar o buscar y a recibir informaciones de toda índole, pública o privada, que tengan interés público. Dicha situación es reconocida en los arts. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

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

B. Este último derecho implica el libre acceso, por parte de las personas, a las fuentes que contienen datos de relevancia pública. La protección constitucional de la búsqueda y obtención de información se proyecta básicamente frente a los poderes públicos —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 gestión de fondos públicos.

El derecho en cuestión es desarrollado en la Ley de Acceso a la Información Pública, en la cual se establece que toda persona tiene derecho a solicitar y a recibir información generada, administrada o en poder de las instituciones públicas o cualquier otra entidad, organismo o persona que administre recursos públicos o, en su caso, a que se le indique la institución o la autoridad a la cual debe requerir la información. De conformidad con los principios de dicha normativa, la información pública debe suministrarse al requirente de manera oportuna, transparente, en igualdad de condiciones y mediante procedimientos rápidos, sencillos y expeditos".

FORMAS DE VULNERACIÓN

"Por consiguiente, existe vulneración del derecho de acceso a la información pública, por ejemplo, cuando: *(i)* de manera injustificada o discriminatoria se niegue u omita entregar a quien requiera información de carácter público generada, administrada o a cargo de la entidad requerida;*(ii)* la autoridad proporcione los datos solicitados de manera incompleta o fuera del plazo legal o, en su caso, en un plazo irrazonable; *(iii)* los procedimientos establecidos para proporcionar la información resulten complejos, excesivamente onerosos o generen obstáculos irrazonables para los sujetos que pretenden 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.

2. En el presente caso, no obstante haberse comprobado que la autoridad demandada emitió una respuesta a lo solicitado por la actora, deberá analizarse si aquella ha sido pronunciada en un plazo razonable.

A. Con los medios de prueba aportados en este proceso se ha comprobado que la pretensora formuló sus peticiones mediante el escrito presentado el 8-XII-2010 y que el Director de Protección Civil emitió una nota en la cual atendió dichas solicitudes el 23VIII-2013, la que notificó a la actora el 2-IX-2013, *de lo cual se concluye que transcurrieron dos años y casi nueve meses para que la demandante obtuviera una respuesta a sus peticiones.*

B. Al respecto, debe recordarse que —como se mencionó *supra*— se garantiza y posibilita el ejercicio del derecho de petición cuando las autoridades requeridas emiten una respuesta dentro del tiempo establecido en la normativa aplicable o, en su ausencia, en un plazo razonable, a efecto de que los interesados puedan recibir pronta satisfacción; no obstante ello, debe aclararse que el mero incumplimiento de los plazos establecidos para proporcionar una respuesta al solicitante no es constitutivo por sí mismo de vulneración a este derecho, sino solamente aquellas respuestas que han sido emitidas en un período de duración mayor de lo previsible o tolerable, deviniendo en irrazonable.

C. En el caso en estudio, tal como se acotó *supra,* la nota en que se atendieron las peticiones planteadas por la pretensora fue pronunciada dos años y casi nueve meses después de haber sido presentadas, es decir, fuera de lo que se puede considerar como un plazo razonable, ya que, en esencia, lo que se requería de la autoridad demandada era que compartiera información sobre el estado de dos situaciones concretas; por lo que no se advierte que la complejidad del caso sometido a su consideración ameritara un estudio que dilatara a tal grado la emisión de una respuesta.

Aunado a ello, la citada autoridad no ha justificado la tardanza para resolver lo que le fue solicitado; por el contrario, únicamente afirmó que "por un error involuntario" la documentación presentada por la actora "fue traspapelada". Lo anterior, bajo ninguna perspectiva, podría justificar la dilación existente en la tramitación de los aludidos requerimientos.

D. Por consiguiente, *se concluye que la irrazonabilidad de la duración del plazo para resolver las solicitudes presentadas por la señora* […] *se debió a la inactividad del Director de Protección Civil, el cual, sin causa justificada, dejó*

transcurrir el tiempo sin responder a los requerimientos de la demandante, vulnerando con ello los derechos de petición —en su concreta manifestación de obtener una respuesta en un plazo razonable— y de acceso a la información pública de la referida señora; por lo que es procedente ampararla en su pretensión".

EFECTO RESTITUTORIO: HABILITAR LA VÍA PARA OBTENER INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

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

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

Asimismo, dicha disposición constitucional prescribe que, en el caso de la responsabilidad aludida y cuando dentro de la fase de ejecución del proceso en cuestión se constate que el funcionario no posee suficientes bienes para pagar los daños materiales y/o morales ocasionados con la vulneración de derechos constitucionales, el Estado, en posición de garante, asume subsidiariamente el pago de dicha obligación —lo que, en principio, no le correspondía—".

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

Ahora bien, tal como se sostuvo en el mencionado Amp. 51-2011, la citada disposición legal introduce una *condición no prevista en la Constitución* y, por ello, no admisible: el que la "acción civil de indemnización por daños y perjuicios" solo procede cuando el efecto material de la sentencia de amparo no es posible. Y es que esta condición, además de injustificada, carece de sentido, puesto que *el derecho que establece el art. 245 de la Cn. puede ejercerse sin necesidad de una sentencia estimatoria de amparo previa.* Con mayor razón aun —puesto que se basa en una causa distinta—, podría promoverse, sin necesidad de dicha sentencia, un proceso de daños en contra del Estado con base en el art. 2 inc. 3° de la Cn.

Teniendo en cuenta que en la actualidad el proceso de amparo está configurado legal y jurisprudencialmente como *declarativo-objetivo* y, por ende, *no tiene como objeto el establecimiento de responsabilidad alguna,* en la sentencia mencionada se concluyó que, según el art. 35 de la L.Pr.Cn., interpretado conforme al art. 245 de la Cn., cuando un fallo sea estimatorio, con independencia de si es posible o no otorgar un efecto material, se debe reconocer el derecho que asiste al amparado para promover, con base en el art. 245 de la Cn., el res-

pectivo proceso de daños directamente en contra del funcionario responsable por la vulneración de sus derechos fundamentales y subsidiariamente en contra del Estado.

2. A. En el caso particular, la parte actora alegó en su demanda que el Director de Protección Civil no resolvió las peticiones que le formuló mediante el escrito presentado el 8-XII-2010. Por su parte, la aludida autoridad comprobó en el transcurso de este proceso que, mediante la nota de fecha 23-VIII-20l3, respondió los requerimientos que le fueron efectuados. Por ello, se determinó la existencia de una vulneración a los derechos de petición —*en su concreta manifestación de obtener una respuesta en un plazo razonable*—y de acceso a la información pública de la actora, pues la referida nota fue entregada fuera de un plazo razonable, sin que la autoridad demandada justificara la dilación en otorgar dicha respuesta.

B. De esta manera, se colige que la omisión impugnada consumó sus efectos en la esfera jurídica de la demandante, lo que impide una restitución material, por lo que procede únicamente declarar mediante esta sentencia la infracción constitucional de los derechos de petición —*en su concreta manifestación de obtener una respuesta en un plazo razonable*—y de acceso a la información pública de la pretensora, por la injustificada tardanza de la autoridad demandada.

En consecuencia, de acuerdo con lo preceptuado en los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. I° de la L.Pr.Cn., la parte actora, si así lo considera conveniente, tiene expedita la promoción de un proceso, por los daños materiales y/o morales ocasionados como consecuencia de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia, directamente en contra de la persona que fungía como Director de Protección Civil durante el lapso en que aconteció la aludida vulneración".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 436-2011, fecha de la resolución: 18/12/2013

Relaciones:

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 614-2010, fecha de la resolución: 01/02/2013

DERECHO A LA PROTECCIÓN NO JURISDICCIONAL

DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER NO VULNERAN LOS DERECHOS DE AUDIENCIA Y DEFENSA

"3. *A.* En el presente amparo, el demandante afirmó que la Unidad de Procedimientos Legales y el Viceministerio de Transporte vulneraron sus derechos de audiencia, de defensa y a la propiedad: la primera, al emitir una resolución que le impuso el pago de una multa con base en una diligencia de inspección realizada sin que le haya garantizado su participación en la misma y, la segunda, por confirmar dicha decisión sin tomar en consideración las vulneraciones constitucionales alegadas en el recurso de apelación.

El art. 119 de la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial establece un procedimiento para que todo aquel que esté inconforme con la infracción atribuida, acuda ante la autoridad correspondiente a ejercer su defensa. Así, el art. 119 A del mismo cuerpo legal dispone que, una vez admitido el reclamo, serán señalados el día y la hora para la celebración de una audiencia, en la que podrán presentarse las pruebas y alegarse las excepciones que se estimen pertinentes. La misma disposición establece un plazo de 3 días a la autoridad administrativa para emitir la resolución final, la cual podrá ser recurrida ante el Viceministro de Transporte según el art. 119 C de la misma normativa.

Con la certificación agregada al proceso, logra establecerse que, mediante la resolución de fecha 7-I-2010, la Unidad de Procedimientos Legales admitió el escrito de inconformidad presentado por el señor […] por una infracción que le fue impuesta el 4-I-2010. En la misma resolución, fue señalada la celebración de la audiencia, con la finalidad de que el peticionario presentara las pruebas y alegara las excepciones correspondientes. De igual forma, logra verificarse, mediante acta de fecha 7-I-2010, que el peticionario incorporó elementos probatorios para sustentar los alegatos sostenidos en su recurso de inconformidad.

Asimismo, se logra establecer que, concluida la etapa probatoria según el procedimiento administrativo en cuestión, la referida Unidad de Procedimientos Legales solicitó al Coordinador Operativo Delegado de Tránsito, mediante memorando de fecha 81-2010, que verificara si el lugar donde aconteció la infracción estaba señalizado como eje preferencial o zona prohibida. Dicha solicitud fue respondida mediante nota de fecha 11-I-2010, en el sentido de confirmarse que la dirección señalada, en efecto, se encontraba debidamente señalizada como eje preferencial.

Ahora bien, dado que el término probatorio establecido en el art. 119 A de la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial concluyó con la audiencia a la que se hizo referencia, el procedimiento administrativo en mención se encontraba en estado de pronunciar la respectiva sentencia. Lo anterior implica que, en el caso en estudio, previo a que la autoridad demandada decidiera sobre el asunto sometido a su consideración, el peticionario tuvo la oportunidad de ser escuchado y ejercer su defensa en la etapa correspondiente.

En ese sentido, la actuación realizada por la Unidad de Procedimientos Legales eran *diligencias para mejor proveer,* que son un mecanismo para completar la prueba incorporada al proceso y con base en el cual la autoridad decisora corrige la deficiencia que la producción probatoria ha originado, a fin de poder emitir adecuadamente una decisión de fondo.

Así, el informe que solicitó la autoridad demandada no estaba encaminado a incorporar elementos nuevos al procedimiento ventilado. Es más, la información obtenida no estaba siendo discutida por el actor, pues sus argumentaciones únicamente estaban dirigidas a justificar la acción que le mereció recibir una esquela de infracción, invocando una situación de fuerza mayor. En razón de ello, no estaba siendo cuestionada la configuración del supuesto establecido en el art. 117 n° 86 de la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial. En todo caso, el informe se solicitó para sustentar o corroborar elementos probato-

rios ofrecidos previamente, los cuales, en el momento procesal oportuno, habían sido debidamente controvertidos.

En virtud de todo lo anterior, se concluye que la Unidad de Procedimientos Legales, al ordenar la inspección en la dirección donde fue impuesta la infracción, no vulneró los derechos alegados por el actor. En definitiva, al no configurarse una situación de indefensión para el peticionario, *debe desestimarse la pretensión planteada sobre este punto y, en consecuencia, declarar que no ha lugar el amparo requerido".*

VULNERACIÓN AL DERECHO A UNA RESOLUCIÓN CONGRUENTE AL OMITIR RESOLVER UNO DE LOS PUNTOS SOMETIDOS A CONOCIMIENTO EN EL RECURSO DE APELACIÓN

"B. Respecto al alegato del peticionario relativo a la omisión del Viceministro de Transporte de pronunciarse sobre la vulneración de su derecho de defensa, con la documentación presentada logra determinarse que efectivamente el actor, en su escrito de fecha 29-I-2010, expresó como agravio la falta de notificación de la diligencia de inspección ordenada por la Unidad de Procedimientos Legales. Al respecto, se constata que la referida autoridad, en la resolución de fecha 25-II-2010, se limitó a relacionar y valorar las argumentaciones sostenidas en el procedimiento que llevó a cabo la Unidad de Procedimientos Legales, pero no se refiere a los alegatos que con respecto a la inspección planteó el demandante. Entonces, la aludida autoridad no incluyó en su pronunciamiento las razones que tuvo para considerar legítima la actuación de la Unidad de Procedimientos Legales que había sido cuestionada por el actor previo a confirmar la resolución apelada. En ese sentido, la autoridad demandada omitió resolver uno de los puntos que fueron sometidos a su conocimiento por medio del recurso de apelación, *por lo que deberá declararse que ha lugar el amparo solicitado".*

HABILITACIÓN DE LA ACCIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS DIRECTA CONTRA LOS FUNCIONARIOS

"VI. Determinada la transgresión constitucional derivada de la actuación del Viceministro de Transporte, corresponde establecer en este apartado el efecto de la presente sentencia.

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

Asimismo, dicha disposición constitucional prescribe que, en el caso de la responsabilidad aludida y cuando dentro de la fase de ejecución del proceso en cuestión se constate que el funcionario no posee suficientes bienes para pagar los daños materiales y/o morales ocasionados con la vulneración de derechos constitucionales, el Estado, en posición de garante, asume subsidiariamente el pago de dicha obligación --lo que, en principio, no le correspondía—.

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

Ahora bien, tal como se sostuvo en el mencionado Amp. 51-2011, la citada disposición legal introduce una *condición no prevista en la Constitución* y, por ello, no admisible: el que la "acción civil de indemnización por daños y perjuicios" solo procede cuando el efecto material de la sentencia de amparo no es posible. Y es que esta condición, además de injustificada, carece de sentido, puesto que *el derecho que establece el art. 245 de la Cn. puede ejercerse sin necesidad de una sentencia estimatoria de amparo previa.* Con mayor razón aun —puesto que se basa en una causa distinta—, podría promoverse, sin necesidad de dicha sentencia, un proceso de daños en contra del Estado con base en el art. 2 inc. 3° de la Cn.

Teniendo en cuenta que en la actualidad el proceso de amparo está configurado legal y jurisprudencialmente como declarativo-objetivo *y, por ende,* no tiene como finalidad el establecimiento de responsabilidad alguna, *en la sentencia mencionada se concluyó que, según el art. 35 de la L.Pr.Cn., interpretado conforme al art. 245 de la Cn.,* cuando un fallo sea estimatoria *con independencia de si es posible o no otorgar un efecto material,* se debe reconocer el derecho que asiste al amparado para promover, con base en el *art. 245 de la Cn.,* el respectivo *proceso de daños directamente en contra del funcionario responsable por la vulneración de sus derechos fundamentales.* Y, dentro este proceso, únicamente en el supuesto de que en la fase de ejecución se constate que dicho funcionario no posee suficientes bienes para afrontar el pago de la indemnización, el Estado (o el municipio o la institución oficial autónoma respectivos, según sea el caso), en posición de garante, responderá subsidiariamente de la aludida obligación".

EFECTO RESTITUTORIO: INVALIDAR LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA ASÍ COMO TODOS LOS ACTOS DERIVADOS DE ELLA

"2. A. En el caso de la resolución emitida por el Viceministro de Transporte, el efecto a otorgarse será *material,* por cuanto la actuación impugnada no implicó la adquisición de derechos o la consolidación de situaciones jurídicas a favor de terceras personas, sino únicamente la confirmación del pago de la multa ordenado por la Unidad de Procedimientos Legales de Tránsito, Transporte y Carga, lo cual puede revertirse a efecto de restablecer a la parte actora en el ejercicio de sus derechos constitucionales.

En ese sentido, el aludido efecto material consistirá en dejar sin efecto la resolución emitida el 25-II-2010, mediante la cual se confirmó la imposición de una multa por la comisión de una falta muy grave establecida en el art. 117 de la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial y todos los actos derivados de

la misma, debiendo el Viceministro de "transporte pronunciar una resolución que resuelva todos los puntos apelados.

B. Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., la parte actora, si así lo considera conveniente, tiene expedita la promoción de un proceso, por los daños materiales y/o morales ocasionados como consecuencia de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia, directamente en contra de la persona que ocupaba el cargo de Viceministro de Transporte cuando ocurrió la vulneración aludida".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 179-2011, fecha de la resolución: 05/04/2013

DERECHO A LA SALUD

AUSENCIA DE AGRAVIO ANTE LA OMISIÓN DE BRINDAR CUALQUIER INFORMACIÓN RELACIONADA CON LAS MEDIDAS QUE PUDO O PUEDA ADOPTAR LA AUTORIDAD DEMANDADA ANTE UN DESASTRE

"B. a. En el presente caso, la pretensora alegó que por frecuentar la vivienda a la que hizo mención en su demanda, la cual se encuentra ubicada en Villa Burdeos, ella y sus dos hijos obtuvieron resultado positivo en el examen de sangre para determinar presencia de plomo. Al respecto, afirmó que si el Director de Protección Civil le hubiera dado a conocer las medidas preventivas solicitadas, ellos no hubieran tenido concentraciones de plomo en la sangre.

b. Con relación a lo anterior, es preciso señalar que este amparo se admitió para controlar la constitucionalidad de la omisión atribuida al Director de Protección Civil de resolver las peticiones que la señora […] le formuló en el escrito de fecha 8-XII2010, referidas a que interviniera para la oficialización del Decreto Ejecutivo n° 12, relacionado al Estado de Emergencia Ambiental emitido por el MARN y, además, le informara cuáles eran las medidas adoptadas por la Dirección General de Protección Civil, Prevención y Mitigación de Desastres ante la declaratoria de estado de emergencia ambiental en el lugar denominado Sitio del Niño y Ciudad Versalles, la cual comprende las residenciales de Villas Burdeos, Mónaco y París.

c. Al respecto, es preciso acotar que la omisión de brindar cualquier información relacionada con las medidas que pudo o pueda adoptar la autoridad demandada ante un desastre no constituye necesariamente una vulneración del derecho a la salud, ya que establecer la existencia de una transgresión de este tipo sería posible únicamente si, de manera indubitable, se justificara objetivamente un nexo causal entre la denegatoria de la información y una amenaza inminente o lesión actual al estado de salud mental o físico de una persona, lo cual, en el presente caso, no se logra colegir a partir del contenido de las afirmaciones que la señora […] realizó en su demanda.

Y es que las aseveraciones efectuadas por la referida señora sobre este punto específico de su pretensión resultan bastante vagas, pues básicamente se limitan a hacer referencia a la realización de ciertos exámenes médicos, pero

no ofrece argumentos convincentes de que los resultados positivos de dichos exámenes sean consecuencia directa de la falta de respuesta a sus peticiones por parte del Director de Protección Civil; por lo que, con tales alegaciones tan superficiales, no es posible configurar, siquiera *prima facie,* una vulneración del derecho a la salud como consecuencia de alguna acción u omisión de la mencionada autoridad.

d. Por todo lo expuesto, se concluye que la supuesta omisión del Director de Protección Civil de resolver las peticiones que la señora […] le formuló no sería susceptible de ocasionar un menoscabo en la salud física o mental de esta y, como consecuencia de ello, se configura un supuesto de ausencia de agravio que impide la terminación normal del presente proceso respecto a una posible vulneración del derecho a la salud, debiendo finalizarse por medio de la figura del sobreseimiento".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 436-2011, fecha de la resolución: 18/12/2013

DERECHO FUNDAMENTAL

"2. A. El pretensor alega que la orden de despido emitida por el Presidente del INDES ha afectado negativamente su derecho a la salud, pues a causa de tal decisión tuvo que interrumpir el tratamiento médico que recibía por parte del ISSS para su "padecimiento de enfermedades terminales". […]

B. Al respecto, en la Sentencia de fecha 21-IX-2011, pronunciada en el Amp. 1662009, se sostuvo que *la salud* —en sentido amplio— hace referencia a un estado de completo bienestar físico y mental de la persona, cuyo disfrute posibilita a los individuos el contar con una de las condiciones necesarias para poder vivir dignamente. En virtud de ello, dicha condición no se reduce a un simple objetivo o fin a alcanzar por el Estado, sino que, además, *se perfila como un derecho fundamental que posee toda persona a acceder a los mecanismos que han sido dispuestos para asegurar la prevención, asistencia y recuperación de la salud, en los términos previstos en los arts. 2 y 65 de la Cn. y la legislación de la materia.*

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

En ese sentido, la salud es un derecho fundamental que encuentra su sentido más explícito *en la exigencia a los poderes públicos de que "toda persona" reciba primordialmente la asistencia médica y el tratamiento terapéutico adecuado para aliviar sus afecciones físicas y/o mentales, pues dicho derecho representa una de las condiciones esenciales que posibilita a los sujetos tener una existencia física digna y desarrollar plenamente su personalidad y sus potencialidades".*

AUSENCIA DE AGRAVIO ANTE LA IMPOSIBILIDAD DE PRODUCIRSE UN MENOSCABO DE FORMA DIRECTA EN LA SALUD DEBIDO A LA INTERRUPCIÓN DEL VÍNCULO LABORAL

"C. A partir de lo anterior se advierte que, si bien la orden de despido emitida por el Presidente del INDES pudo ocasionar que el señor […] no continuara recibiendo por parte del ISSS el tratamiento médico prescrito para sus padecimientos de salud —en virtud de haberse interrumpido el vinculo laboral que en ese momento lo habilitaba a cotizar en dicho régimen sanitario—, los efectos producidos por esa decisión no son susceptibles de ocasionar —al menos no de manera directa— un menoscabo en el estado físico o mental del referido señor, así como de impedirle obtener el aludido tratamiento dentro del sistema de salud público que el Estado ha diseñado para quienes no forman parte del sistema de seguridad social *y* no cuentan con los recursos para asumir los costos de una asistencia médica privada.

Y es que, si bien el derecho a la salud implica la posibilidad de acceder a la asistencia médica necesaria para aliviar las afecciones físicas y/o mentales que una persona puede padecer, *el ejercicio de ese derecho no conlleva la facultad de exigir dicha asistencia del sistema de seguridad social cuando no se cumplen los requisitos establecidos para ello.* En efecto, tal como se acotó *supra,* el Estado ha creado los dos sistemas de salud antes mencionados para cumplir con el mandato que la Constitución le impone en relación con el aludido derecho; por lo que, a pesar de que cada uno de ellos cuenta con características específicas y, por tanto, su funcionamiento puede llegar a ser distinto, ambos comparten la finalidad de garantizar el derecho a la salud de las personas.

D. En consecuencia, se concluye la imposibilidad de enjuiciar desde la perspectiva constitucional el reclamo formulado por el actor respecto a la supuesta vulneración de su *derecho a la salud,* ya que, de conformidad con las consideraciones expuestas, no se advierte la existencia de una afectación a su esfera jurídica particular derivada de la emisión del acto impugnado; por lo que se configura un supuesto de ausencia de agravio que impide la terminación normal del presente proceso y vuelve necesaria su culminación por medio de la figura del sobreseimiento en relación con el mencionado derecho".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 184-2011, fecha de la resolución: 30/08/2013

DERECHO A LA VIVIENDA DEL NO PROPIETARIO

LEY DE INQUILINATO NO EXIGE LA INSCRIPCIÓN DEL CONTRATO PARA HACER VALER SUS CLÁUSULAS

"B. a. En el presente amparo, el actor ha alegado la vulneración de su derecho a la vivienda de los no propietarios, en relación con sus derechos de audiencia y de defensa, en virtud de que la Jueza "tercero de lo Mercantil, mediante la resolución de fecha 11-XI- 2010, ordenó el desalojo del inmueble que habitaba en virtud de la ejecución de la sentencia pronunciada en el proceso ejecutivo

mercantil 16-EM-04, sin tomar en consideración el contrato de subarrendamiento otorgado a su favor y sin brindarle una oportunidad real de defensa dentro del proceso mercantil tramitado en contra del propietario del citado inmueble. Así, el peticionario alegó que, de conformidad con el art. 28 de la Ley de Inquilinato, el demandante en el juicio ejecutivo mercantil 16-EM-04, al habérsele adjudicado en pago el inmueble en cuestión, se convirtió en arrendante.

b. Al respecto, es preciso señalar que el contrato de subarrendamiento suscrito entre el pretensor y el señor […] estaba vigente a la fecha en la cual se emitió la orden de desalojo como consecuencia de la ejecución de la sentencia que declaró la obligación contraída por el señor […]. Por ello, el pretensor, en ese momento, era titular del derecho a la vivienda del no propietario con relación al inmueble del cual se ordenó el desalojo, en vista de haber sido adjudicado en pago por una obligación.

En ese orden, el art. 1750 del Código Civil, precepto que la autoridad demandada utilizó como base para fundamentar su actuación, prevé: "Estarán obligados a respetar el arriendo: 1° Todo aquel a quien se transfiere el derecho del arrendador por un título lucrativo; 2° Todo aquel a quien se transfiere el derecho del arrendador, a título oneroso, si el arrendamiento ha sido contraído por documento inscrito; exceptuados los acreedores hipotecarios anteriores al arrendamiento". A partir de dicha regulación, la jueza demandada, según resolución de fecha 1-II-2010, le aclaró al peticionario que el contrato de arrendamiento debía ser respetado por terceros únicamente cuando se diera alguno de los supuestos a los que se refiere la disposición citada.

Cabe mencionar que la Ley de Inquilinato dispone, en el art. 1, que su régimen será aplicado al arrendamiento y subarrendamiento de casas y locales que se destinen —entre otros— a vivienda. De igual forma, establece en su art. 4 que todo contrato de arrendamiento y subarrendamiento celebrado con posterioridad a la fecha de su entrada en vigencia deberá constar por escrito, expresar el nombre y generales del arrendador y del arrendatario, los datos necesarios para la identificación del inmueble o local arrendado, el precio y la forma de su pago.

Ahora bien, existen casos en los cuales se exige la inscripción registral del contrato de arrendamiento cuando este deba hacerse valer frente a terceros; supuestos que se encuentran regulados en los arts. 680, 686 ord. 3° y 717 del Código Civil y 61 letra c) del Reglamento de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, los cuales están referidos a predios rústicos, establecimientos comerciales separados del lugar de habitación del dueño del negocio, establecimientos industriales cuyo activo exceda de ¢ 15,000, etc.; casos que no se rigen por la Ley de Inquilinato".

CONTRATO DE SUBARRENDAMIENTO NO SE EXTINGUE POR TRANSFERENCIA DE DOMINIO DEL INMUEBLE

"En el caso planteado, con la documentación presentada, se ha determinado que el peticionario destinó el inmueble subarrendado a vivienda familiar, razón por la cual su situación jurídica estaba regida por la Ley de Inquilinato, cuya normativa no le exigía la inscripción del contrato para hacer valer las cláusulas

contenidas en este y, además, expresa que los contratos de esa naturaleza solo expirarán por convención de las partes o sentencia judicial en los casos previstos en los arts. 24 y 25 de la Ley de Inquilinato.

Además, según la normativa especial y partiendo de que el contrato de subarrendamiento del peticionario se encontraba aún vigente, el art. 28 de la Ley de Inquilinato prescribe: "Tampoco se extinguirá el contrato por muerte del arrendador o por traspaso que éste haga del inmueble, a título oneroso o gratuito. Los adquirientes del inmueble en estos casos se sustituirán en los derechos y obligaciones del arrendatario [entiéndase "arrendador] debiendo respetar el arrendamiento aunque el contrato no estuviese inscrito y sólo podrán obtener su terminación en los casos que indican los Artículos 24 y 25".

En relación con lo anterior, la autoridad judicial demandada sostuvo, en una de sus intervenciones, que a la transferencia de dominio, en el caso de las ventas forzosas, no le era aplicable el art. 28 de la Ley de Inquilinato, sino la legislación relacionada con el juicio ejecutivo mercantil, específicamente el art. 622 del Código de Procedimientos Civiles (Pr.C) —actualmente derogado, pero aplicable al caso concreto—, el cual regulaba la entrega física del inmueble adjudicado o rematado, materializando el derecho a la propiedad y, especialmente, el de posesión, al cual se refería el art. 644 de la normativa citada".

LANZAMIENTO DE INMUEBLE EN CASO DE ADJUDICACIÓN NO ES EXTENSIVO A LOS TENEDORES DE BUENA FE

"Sobre dicho aspecto, cabe mencionar que el juicio ejecutivo tiene como finalidad que el acreedor con un título legal persiga a su deudor moroso y logre de este el cumplimiento de la obligación contraída. Así, la legislación citada establecía como una forma de cumplimiento la adjudicación de los bienes inmuebles en pago por la obligación. En ese sentido, según el art. 644 del Pr.C., la resolución mediante la cual se otorgaba la adjudicación del inmueble servía de título de propiedad y de posesión al adjudicatario, cuyo derecho podía ser garantizado procediendo incluso al lanzamiento de quienes habitaran el inmueble indebidamente según lo disponía el art. 622 del Pr.C. Ahora bien, tal lanzamiento no es extensivo respecto de los sujetos tenedores de buena fe, ya que la intención del legislador con tal previsión no es perjudicar a cualquiera que se encuentre dentro del inmueble, sino lanzar al ejecutado o a quien tenga un vínculo de dependencia con él.

Y es que, para el caso que nos ocupa, el peticionario no ocupaba indebidamente el inmueble adjudicado, sino que lo hacía en virtud de un contrato de subarrendamiento vigente, y, si bien los adquirentes del inmueble por decisión judicial se convirtieron en los titulares de los derechos y obligaciones que correspondían al anterior arrendante, debían en todo caso respetar las cláusulas del contrato y, por supuesto, el plazo del mismo.

Por todo lo expuesto, se colige que la Jueza Tercero de lo Mercantil, al ordenar el desalojo del señor […] del inmueble que habitaba, vulneró su derecho a la vivienda del no propietario, en conexión con los derechos de audiencia y de defensa, en virtud de lo cual debe ampararse al demandante en su pretensión".

EFECTO RESTITUTORIO: HABILITACIÓN PARA TRAMITAR PROCESO CIVIL INDEMNIZATORIO POR DAÑOS Y PERJUICIOS

"VI. Determinada la vulneración constitucional alegada, corresponde establecer el efecto restitutorio de la presente sentencia.

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

2. Así, en el presente caso, se colige que el acto impugnado consumó sus efectos en los derechos del pretensor, *lo que impide una restitución material,* por lo que procede únicamente declarar mediante esta sentencia la infracción constitucional del derecho a la vivienda del no propietario, en conexión con los derechos de audiencia y defensa, del señor […], quedando expedito el ejercicio de la indemnización por los daños que le pudieron haber sido ocasionados como consecuencia de la actuación en la que incurrió la autoridad judicial demandada".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 581-2010, fecha de la resolución: 08/02/2013

Relaciones:

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 581-2010, fecha de la resolución: 08/02/2013

DERECHO A LA MERA TENENCIA DERIVADO DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

"2. Con relación al *derecho a la vivienda de los no propietarios* contenido en el art. 119 de la Cn., se debe acotar que de este deriva el deber del Estado de brindar protección a las personas que no son dueñas de la vivienda en la cual habitan individualmente o con su grupo familiar, pero que usufructúan ese bien con un título legítimo, como el que se deriva, por ejemplo, de un contrato de arrendamiento.

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

ARRENDATARIO PUEDE HACER VALER SU DERECHO A LA MERA TENENCIA DERIVADO DEL CONTRATO ANTE LA VENTA O ADJUDICACIÓN DEL BIEN ARRENDADO

"2. A. a. Con la documentación agregada al presente proceso se ha comprobado que mediante la resolución del 11-VIII-2009 la Jueza Primero de lo Mercantil de San Salvador le adjudicó a la sociedad Banco […], S.A., los inmuebles embargados en el proceso ejecutivo mercantil con ref. 519-EM-02, entre los que

se encontraba el apartamento n° 6, edificio B, Condominios Centrales, de esta ciudad.

Asimismo, se ha acreditado que en la resolución emitida el 28-X-2009 la autoridad judicial demandada ordenó efectuar la entrega material de los bienes inmuebles adjudicados a la referida sociedad, concediendo un plazo de quince días para que estos fueran desocupados. Además, se ha comprobado que por resolución del 31-I-2012 dicha autoridad señaló como fecha para llevar a cabo la entrega material de los aludidos inmuebles el 25-VI-2012. […]

b. Ahora bien, con relación al arrendamiento de bienes inmuebles destinados a uso de habitación, el art. 28 de la Ley de Inquilinato prescribe que no se extinguirá el contrato por el traspaso que el arrendador haga del inmueble, sea a título oneroso o gratuito, por lo que los nuevos adquirentes del bien se sustituirán en los derechos y obligaciones del arrendador debiendo respetar el arrendamiento, aunque el contrato no estuviese inscrito.

En ese sentido, el arrendatario que habite en un bien inmueble que sea objeto de venta en pública subasta o adjudicación en pago dentro de un proceso, se encuentra facultado para oponer ante la autoridad judicial competente el derecho a la mera tenencia que se deriva del mencionado contrato, el cual —como se acotó *supra*— debe entenderse como un *derecho a la vivienda del no propietario, a efecto de que se le garantice el continuar usando el aludido inmueble por el lapso convenido y dentro del marco legal.*

Y es que, si bien la Ley de Inquilinato posibilita que un contrato de arrendamiento de un bien inmueble destinado para vivienda sea opuesto frente a terceros a pesar de no encontrarse inscrito en el registro público correspondiente, en esos casos dicha convención puede surtir efectos frente a otras personas únicamente con la expresa oposición que el interesado efectúe en cada caso concreto ante la autoridad judicial respectiva, ya que, al carecer ese acto de publicidad, no es posible exigir a quienes no se encuentran en la obligación legal de conocer su existencia el respeto automático a los derechos que se derivan de él.

c. A partir de lo expuesto, se infiere que el señor […] debió oponer ante la autoridad demandada el derecho a la vivienda de los no propietarios del cual es titular en virtud del contrato de arrendamiento que celebró con el señor […], tal como lo hicieron en su oportunidad los señores […] y […]. Lo anterior a efecto de que esa autoridad judicial tuviese conocimiento de la existencia de dicho contrato y, con ello, contara con la posibilidad de garantizar el respeto a sus derechos constitucionales de audiencia y defensa, previo a adoptar cualquier decisión que afectara su esfera jurídica particular.

Por consiguiente, dado que no era posible exigirle a la autoridad demandada que conociera la existencia del contrato de arrendamiento en cuestión previo a la emisión del acto contra el cual se reclama en el presente amparo, pues no se comprobó en este proceso que esa convención haya sido inscrita en el registro correspondiente o que el actor haya comparecido ante la aludida autoridad a oponer su derecho a la vivienda de los no propietarios que se deriva de ese contrato, se concluye que la Jueza Primero de lo Mercantil de esta ciudad no ha vulnerado los derechos de audiencia y defensa, en relación con el mencionado derecho constitucional, del señor […]; razón por la cual deberá desestimarse

la pretensión planteada y, en consecuencia, declararse no ha lugar el amparo requerido".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 422-2012, fecha de la resolución: 29/11/2013

IMPOSIBILIDAD DE EXAMINAR LA DEMANDA CUANDO NO SE COMPRUEBA LA TITULARIDAD DEL DERECHO MATERIAL QUE SE ALEGA VULNERADO

"III**.** Procede concretar las anteriores nociones al caso en estudio.

1. La admisión del presente amparo se circunscribió al control de constitucionalidad de la resolución pronunciada por la autoridad demandada en el acta de la audiencia especial del 8-IV-2010, en el proceso de desalojo 01-2010, promovido por la señora […] ante el Juzgado Segundo de Paz de Santa Ana.

De la documentación presentada en este proceso, se advierte que los demandantes reconocieron que, juntamente con otras personas, se asentaron en un inmueble propiedad de la señora de […], donde levantaron viviendas para sus grupos familiares.

2. Al respecto, en la Sentencia del 21-X-2009, Amp. 658-2008, esta Sala sostuvo que, de conformidad con el art. 102 de la Cn., el Estado Salvadoreño tiene la obligación de proteger el derecho a la vivienda de las personas que, por circunstancias económicas o de otra índole, no sean las dueñas de la vivienda en que habitan con su familia, sino que son, v. gr., arrendatarios o usufructuarios; lo que se denomina "derecho a la vivienda del no propietario".

3. En el presente caso, los peticionarios no probaron que tienen algún título que los acreditara como tenedores de las parcelas del inmueble en discusión que estaban habitando y que les sirviera para establecer que son titulares del derecho material que alegaban —derecho a la vivienda del no propietario—. Así, al no haberse cumplido con un presupuesto necesario, esta Sala se encuentra inhibida de conocer del asunto de fondo planteado en este proceso.

En ese sentido, debe apuntarse que únicamente los sujetos que sean efectivamente titulares de los derechos materiales que se encuentran en controversia en un supuesto concreto pueden exigir el respeto de los derechos de audiencia y defensa —como manifestaciones del debido proceso—, por lo que es indispensable que primero se acredite dicha situación para, después, determinar si existe conculcación de aquellos derechos procesales.

Las circunstancias mencionadas ponen de manifiesto un defecto en la pretensión constitucional de amparo planteada que impide la conclusión normal del presente proceso, por lo que es procedente pronunciar un sobreseimiento en el presente caso de conformidad con el art. 31 n° 3 de la L.Pr.Cn".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 359-2012, fecha de la resolución: 27/11/2013

DERECHO A LA MERA TENENCIA DERIVADO DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

"1. A. Acerca del *derecho a la vivienda del no propietario*(derivado del art. 119 Cn.), es pertinente citar el Considerando II de la Ley de inquilinato: "[C]onfor-

me al Artículo 136 de la Constitución Política [de 1950, que equivale al art. 102 de la actual Constitución], que «garantiza la libertad económica, en lo que no se oponga al interés social», es evidente el deber y el derecho del Estado, para intervenir por medio de regulaciones especiales, a efecto de balancear, en cuanto sea posible, los intereses de las partes en el contrato de arrendamiento para viviendas [...]". Es decir, se hace referencia a la obligación del Estado salvadoreño de proteger el derecho a la vivienda de los no propietarios, esto es, aquellos que no son los dueños de la vivienda que ellos y su grupo familiar habitan o que usufructúan un inmueble con un título legítimo, v. *gr.,* en calidad de arrendatarios. Por ello, y de conformidad con el mencionado art. 102 de la Cn., el derecho a la propiedad del dueño de la vivienda y el derecho de usufructo de los arrendatarios deben equilibrarse a fin de resguardar los derechos de ambas partes.

El derecho a la mera tenencia derivado del contrato de arrendamiento debe entenderse como un *derecho a la vivienda del no propietario,* esto es, el derecho del arrendatario a usar y a permanecer en el inmueble que habita, por el lapso convenido y dentro del marco legal, sin que implique un derecho de posesión (que conlleva el ánimo de convertirse en dueño) sobre el inmueble".

INQUILINO PUEDE SEGUIR HABITANDO CON LAS ESTIPULACIONES ORIGINALES SIEMPRE Y CUANDO CONTINÚE PAGANDO LA RENTA, SALVO EL CASO DETERMINADO EN LA LEY DE INQUILINATO

"2. a. En el presente amparo, los demandantes alegan la vulneración de su derecho a la vivienda del no propietario, en relación con sus derechos de audiencia y de defensa, en virtud de que el Juez Segundo de lo Mercantil, mediante la resolución de fecha 1-XI-2012, ordenó la entrega material del inmueble que habitan al señor […], sin tomar en consideración el contrato verbal de arrendamiento con promesa de venta otorgado a su favor por el señor […] y sin brindarles una oportunidad real de defensa dentro del proceso mercantil tramitado en contra del referido señor.

b. Según lo expresado por los demandantes, el contrato verbal de arrendamiento suscrito entre ellos y el señor […], actuando como representante legal de las sociedades […], fue estipulado para un plazo de 15 años, contados a partir de agosto de 1985. En este contrato se estableció el pago de cuotas del arrendamiento, con las cuales, una vez transcurridos los 15 años del plazo, se tendría por cancelada la totalidad del inmueble arrendado y las sociedades […] procederían a realizar los trámites para otorgar las respectivas escrituras de compraventa.

De igual forma, expresaron que, en el transcurso de los años, el señor […] dejó de llegar a sus oficinas y al inmueble que habitaban; hecho que les impidió terminar de cancelar los cánones acordados. Finalmente, alegaron que nunca tuvieron conocimiento de que el inmueble estuviera involucrado en un litigio, estuviera embargado y se hubiera vendido en pública subasta. Fue hasta que se les notificó la resolución pronunciada el 6-II-2012 por la Jueza Segunda de Paz de Mejicanos que tuvieron conocimiento del proceso ejecutivo mercantil en contra del señor […].

c. La Ley de Inquilinato dispone, en su art. 1, que su régimen será aplicado al arrendamiento y subarrendamiento de casas y locales que se destinen —entre otros— a vivienda. De igual forma, establece en su art. 4 que todo contrato de arrendamiento y subarrendamiento celebrado con posterioridad a la fecha de su entrada en vigencia deberá constar por escrito, expresar el nombre y generales del arrendador y del arrendatario, los datos necesarios para la identificación del inmueble o local arrendado, el precio y la forma de su pago. El art. 5 señala que la falta de contrato escrito es imputable al arrendador, estableciendo el pago de una multa por dicha omisión.

Además, el art. 6 de la aludida ley, sobre el plazo pactado en el contrato, prescribe que el hecho de haber sido fijado no da derecho a exigir la devolución del inmueble al vencimiento del mismo; dando la facultad al inquilino de seguir habitándolo en las condiciones originalmente estipuladas, siempre que continúe pagando la renta y salvo el caso de terminación del contrato por los motivos que indica el art. 24. Sobre el pago de los cánones, el art. 10 de la normativa en cuestión establece que, en los casos en que el arrendador se negare a recibir el valor del alquiler convenido, eludiere el pago o se negare a extender el recibo correspondiente, el inquilino podrá depositar la renta en el juzgado competente a favor del arrendador y no incurrirá en mora, siempre que el depósito se hiciere dentro de los 8 días siguientes a aquel en que debió hacerse el pago".

3. a. En el caso planteado, los peticionarios destinaron el inmueble arrendado para vivienda familiar, por lo cual su situación jurídica estaría regida por la Ley de Inquilinato, la cual, si bien exige que el contrato de arrendamiento conste por escrito, establece que el incumplimiento de ese requisito es imputable al arrendador. Ahora bien, según los peticionarios, el contrato verbal de arrendamiento tenía una vigencia de 15 años, contados a partir de agosto de 1985; plazo que evidentemente ya expiró. Sin embargo, el art. 6 la Ley de Inquilinato dispone que el vencimiento del plazo no otorga el derecho a pedir la desocupación del inmueble. Así, se entiende que el contrato de arrendamiento se prorrogaba, siempre y cuando los inquilinos cumplieran con el pago de la renta y no se verificaran las causas de terminación que estipula el art. 24 del citado cuerpo legal".

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO VENCE AL CADUCAR EL PLAZO ESTIPULADO Y AL NO EFECTUARSE EL PAGO DE CÁNONES PACTADOS

"b. Sobre el pago del canon, los peticionarios señalaron que, debido a que el señor […] ya no se presentó a las oficinas de la sociedad ni al inmueble arrendado, no pudieron cancelar los cánones. No obstante, según lo expresado por los peticionarios, el contrato fue otorgado por el señor […], actuando como representante legal de las sociedades […], y por tanto, el pago podía hacerse en las oficinas de dichas sociedades, independientemente de que se encontrara o no el señor […]. Al interpretar el art. 10 de la Ley de Inquilinato, se advierte que el legislador previó aquellas situaciones en las que el arrendador era el responsable directo de la mora en el pago del inquilino. Visto de esa forma, el relato de los demandantes encaja dentro del supuesto que contempla tal disposición; en virtud de lo cual era aplicable la solución de efectuar el pago en el juzgado correspondiente.

En relación con lo anterior, a la fecha en que se ordenó el desalojo del inmueble que los demandantes habitaban, en cumplimiento de lo ordenado por el Juez Segundo de lo Mercantil, el contrato verbal de arrendamiento otorgado a los peticionarios ya no estaba vigente, pues no solo había caducado el plazo para el cual fue estipulado, sino que, como afirmaron los peticionarios, no se efectuaron los pagos del canon pactado; en virtud de lo cual no puede entenderse prorrogado el plazo del mismo. En ese sentido, la situación jurídica de los señores […] no se encuentra amparada bajo ningún título legítimo; por el contrario, aparentemente ejercen una ocupación de hecho sobre el inmueble, en virtud de lo cual no existe motivo que impida la entrega del mismo al nuevo propietario".

AUSENCIA DE VULNERACIÓN ANTE LA CARENCIA DE VIGENCIA DEL CONTRATO VERBAL DE ARRENDAMIENTO

"c. Finalmente, los peticionarios alegan que nunca tuvieron conocimiento de que el inmueble que habitan estuviera embargado y se hubiera vendido en subasta pública. Sobre ese punto, en la certificación del proceso ejecutivo mercantil 798-EM-89 se hizo constar que el notificador del Juzgado Segundo de Paz de Mejicanos fijó en los inmuebles embargados los carteles que anunciaban la subasta pública los días 12-XII-2008 y 13-VII-2010, y el secretario del Juzgado Primero de Paz de Mejicanos hizo lo mismo el 30-III-2011. En las tres oportunidades los carteles contenían, además de la fecha y la hora en que se llevaría a cabo la diligencia, la identificación del proceso ejecutivo mercantil, las partes que intervenían en él y el tribunal donde se habían diligenciado dicho proceso.

Además, se encuentra agregado el informe pericial de evaluación de los aludidos inmuebles, de fecha 30-XI-2009, en el que se observa que los peritos tomaron medidas y fotografías de los lotes en litigio; de lo que se deduce que los habitantes tuvieron conocimiento de dicha actuación. Por ello, contrario a lo expresado por los demandantes, estos sí tuvieron oportunidad de enterarse de la situación jurídica de los inmuebles y tomar las providencias que les parecieran.

Por todo lo expuesto, se colige que el Juez Segundo de lo Mercantil, al ordenar la entrega material del inmueble que habitan los señores […] al señor […], no vulneró su derecho a la vivienda del no propietario, en conexión con los derechos de audiencia y de defensa, en virtud de que, al momento de emitir dicha orden, el contrato verbal de arrendamiento no tenía vigencia, razón por la cual deberá desestimarse su pretensión de amparo".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 263-2012, fecha de la resolución: 26/04/2013

DERECHO A RECURRIR

VULNERACIÓN ANTE LA INADMISIBILIDAD POR EXTEMPORANEIDAD DE UN RECURSO DE CASACIÓN PRESENTADO DENTRO DEL PLAZO LEGAL

"2. A partir de lo antes expuesto, se advierte la existencia de un error, por parte de la Sala de lo Civil, al realizar el cómputo del plazo que el demandante te-

nía para impugnar la sentencia pronunciada por la Cámara de la Tercera Sección del Centro el 18-V-2009. Sobre lo anterior, se logra establecer que la sentencia de la aludida Cámara fue notificada a las partes el 19-V-2009 y, del contenido de la resolución de inadmisibilidad pronunciada por la Sala de lo Civil el 11-XI-2009, que la apoderada del señor […] interpuso el recurso de casación el 10-VI-2009.

En relación con lo anterior, se observa que el plazo de 15 días previsto en el art. 8 de la Ley de Casación —actualmente derogada, pero aplicable al caso concreto— para interponer el recurso inició el 20-V-2009 y finalizó el 10-VI-2009. Ello tomando en consideración que, por D.L. 96/1984, el 1-VI-2009 fue declarado fiesta nacional, por lo que, cuando el señor […] interpuso el aludido medio impugnativo, el demandante aun se encontraba dentro del plazo legalmente establecido para ello. Por otro lado, a pesar de que la autoridad demandada expresó en sus informes que esperó el plazo respectivo para que su resolución fuera impugnada por el interesado, la ley no contemplaba ningún medio impugnativo idóneo para atacar la inadmisibilidad del recurso. Es más, el art. 13 de la ley antes relacionada establecía que, una vez era rechazado el recurso, la sentencia impugnada quedaba firme y se debía devolver los autos al tribunal respectivo, con certificación de lo proveído, para que librara la ejecutoria de ley.

Por consiguiente, se colige que el error en que incurrió la Sala de lo Civil ocasionó la vulneración de los derechos a recurrir y a la propiedad del señor […], pues sirvió de base para que la aludida autoridad declarara inadmisible, por extemporáneo, el recurso de casación que el mencionado señor interpuso en contra de la sentencia pronunciada en su contra. Ello a pesar de que dicho medio impugnativo había sido presentado dentro del plazo que prescribe el art. 8 de la Ley de Casación, provocando que la aludida sentencia fuera declarada firme sin haberle brindado al recurrente la oportunidad de que su caso fuera conocido en una instancia superior. Por tal razón, resulta procedente declarar que ha lugar el amparo solicitado".

HABILITACIÓN DE LA ACCIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS DIRECTA CONTRA LOS FUNCIONARIOS

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

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

Asimismo, dicha disposición constitucional prescribe que, en el caso de la responsabilidad aludida y cuando dentro de la fase de ejecución del proceso en cuestión se constate que el funcionario no posee suficientes bienes para pagar los daños materiales y/o morales ocasionados con la vulneración de derechos constitucionales, el Estado, en posición de garante, asume subsidiariamente el pago de dicha obligación —lo que, en principio, no le correspondía—.

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

Ahora bien, tal como se sostuvo en el mencionado Amp. 51-2011, la citada disposición legal introduce una condición no prevista en la Constitución y, por ello, no admisible: el que la "acción civil de indemnización por daños y perjuicios" solo procede cuando el efecto material de la sentencia de amparo no es posible. Y es que esta condición, además de injustificada, carece de sentido, puesto que el derecho que establece el art. 245 de la Cn. puede ejercerse sin necesidad de una sentencia estimatoria de amparo previa. Con mayor razón aun —puesto que se basa en una causa distinta—, podría promoverse, sin necesidad de dicha sentencia, un proceso de daños en contra del Estado con base en el art. 2 inc. 3° de la Cn.

Teniendo en cuenta que en la actualidad el proceso de amparo está configurado legal y jurisprudencialmente como declarativo-objetivo y, por ende, no tiene como objeto el establecimiento de responsabilidad alguna, en la sentencia mencionada se concluyó que, según el art. 35 de la L.Pr.Cn., interpretado conforme al art. 245 de la Cn., cuando un fallo sea estimatorio, con independencia de si es posible o no otorgar un efecto material, se debe reconocer el derecho que asiste al amparado para promover, con base en el art. 245 de la Cn., el respectivo proceso de daños directamente en contra del funcionario responsable por la vulneración de sus derechos fundamentales y, dentro este proceso, únicamente en el supuesto de que en la fase de ejecución se constate que dicho funcionario no posee suficientes bienes para afrontar el pago de la indemnización, el Estado —o el municipio o la institución oficial autónoma respectivos, según sea el caso—, en posición de garante, responderá subsidiariamente de la aludida obligación".

EFECTO RESTITUTORIO: INVALIDAR LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA ASÍ COMO TODOS LOS ACTOS DERIVADOS DE ELLA

"2. A. En el caso de la resolución pronunciada por la Sala de lo Civil, el efecto a otorgarse será material y consistirá en invalidar la resolución emitida por la autoridad demandada el 11-XI-2009, mediante la cual se declaró inadmisible el recurso de casación interpuesto por el señor […], así como todos los actos derivados de dicha decisión. En consecuencia, deberá retrotraerse el proceso en cuestión al momento procesal previo al pronunciamiento de la resolución que se ha considerado inconstitucional, a efecto de que la Sala de lo Civil realice nuevamente el examen de admisibilidad del recurso de casación interpuesto por el demandante, según los parámetros establecidos en la ley.

B. Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr. Cn., la parte actora tiene expedita la promoción de un proceso por los daños materiales y/o morales ocasionados como consecuencia de la vulneración de

derechos constitucionales declarada en esta sentencia, directamente en contra de las personas que ocupaban el cargo de magistrados de la Sala de lo Civil cuando ocurrió la vulneración aludida".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 55-2012, fecha de la resolución: 18/10/2013

AUSENCIA DE AFECTACIÓN AL DECLARAR INADMISIBLE UN RECURSO DE CASACIÓN POR FALTA DE UNA FORMALIDAD NECESARIA DEL RECURRENTE

"2. La relacionada documentación indica que el recurso de casación incoado por el apoderado del Concejo Municipal de Sonsonate fue admitido parcialmente por la Sala de lo Civil. En ese orden de ideas, también se verifica que el rechazo del mencionado recurso no tuvo lugar *ab initio,* sino que la inadmisibilidad fue declarada mediante una resolución emitida posteriormente con fundamento en el art. 16 de la Ley de Casación —aún vigente para los procesos iniciados con anterioridad a la emisión del Código Procesal Civil *y* Mercantil—, el cual dispone en esencia lo siguiente: "si admitido el recurso apareciera que lo fue indebidamente, el tribunal lo declarará inadmisible".

Asimismo, se demostró que el motivo de rechazo argüido por la autoridad demandada consistió en la "falta de poder suficiente para recurrir en casación", pues quien otorgó el poder al abogado que representaba los intereses del Concejo fue el Síndico Municipal y no el Alcalde.

3. A. En relación con lo anterior, debe señalarse que si bien el art. 12 de la Ley de Casación dispone claramente la posibilidad de efectuar una prevención cuando se hubieran incumplido las formalidades contenidas en el art. 10 de la misma ley, especialmente (aunque no exclusivamente), cuando hubiera insuficiencia de copias del recurso presentado, *esta es una potestad conferida a la Sala de lo Civil como directora del recurso de casación sometido a su conocimiento y, por consiguiente, el relacionado tribunal, en ejercicio de sus competencias, está facultado para efectuar prevenciones cuando lo considere procedente.*

En ese sentido, la Sala de lo Civil, en ejercicio de su facultad de interpretación de las disposiciones que el legislador establece para la sustanciación del recurso de casación, es la encargada de analizar cuándo un caso objeto de su conocimiento se ha admitido en forma indebida, estando, por consiguiente, facultada legalmente para desestimarlo según el art. 16 de la Ley de Casación.

B. Así las cosas, de los hechos probados en este amparo se advierte que, con la admisión parcial de su recurso de casación, el Concejo Municipal de Sonsonate tuvo acceso al medio impugnativo citado, pues, a pesar de que el referido recurso no terminó con una decisión sobre el fondo, la inadmisibilidad de este, por una parte, se debió al incumplimiento de una formalidad necesaria para la actuación del representante de la parte recurrente y, por otra, se pronunció con fundamento en una disposición legal que habilita a la Sala demandada a efectuar ese tipo de rechazo.

C. En consecuencia, el haber omitido efectuar una prevención de la naturaleza apuntada en el transcurso del trámite del recurso, no implica de parte de la autoridad demandada una afectación al derecho a recurrir de la parte actora,

sino que, por el contrario, reafirma la idea de que la interpretación y aplicación de las disposiciones que regulan los presupuestos y requisitos establecidos por el legislador para la válida promoción de los medios impugnativos corresponde a la jurisdicción ordinaria.

Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, se concluye que, en este caso concreto, la declaratoria de inadmisibilidad de la Sala de lo Civil, emitida sin la realización de una prevención que permitiera a la parte recurrente corregir la irregularidad formal detectada, no vulneró el derecho a recurrir de esta. En consecuencia, resulta procedente desestimar este aspecto de la pretensión planteada".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 51-2011, fecha de la resolución: 15/02/2013

DERECHO DE IGUALDAD Y LA NEGATIVA DE OTORGAR PERMISO PARA EL FUNCIONAMIENTO DE LOTERIA DE CARTÓN

DEFINICIÓN, CARACTERÍSTICAS Y FUNCIÓN

"2. En las sentencias emitidas en los procesos de Inc. 18-2010 y 57-2011, de fechas 4-V-2011 y 7-XI-2011, respectivamente, se expresó que de la igualdad, como principio constitucional, se deducen las siguientes obligaciones: *i)* tratar de manera idéntica las situaciones jurídicas idénticas, *ii)* tratar de forma diferente las situaciones jurídicas que no comparten ninguna característica; *iii)* tratar de manera igual aquellas situaciones jurídicas en las cuales las similitudes son más, relevantes que las diferencias; y *iv)*tratar de modo diferente aquellas situaciones jurídicas en las cuales las diferencias son más relevantes que las similitudes.

De acuerdo con el art. 3 inc. 1° de la Cn. la igualdad constituye un auténtico *derecho fundamental* a no ser injustificada o irrazonablemente excluido del goce y ejercicio de los derechos que se reconocen a los demás. De esta manera, toda persona tiene derecho a exigir al Estado y, en su caso, a los particulares que se le brinde un trato igual frente a situaciones jurídicas idénticas o equiparables y a exigir que se le brinde un trato desigual frente a situaciones totalmente diferentes o que no sean equiparables".

DIMENSIONES DE LA LIBERTAD ECONÓMICA

"3. A. El *derecho a la libertad económica*—tal como se acotó en la sentencia de fecha 21-X-2011, emitida en el proceso de Amp. 408-2009— consiste en la facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico según sus preferencias o habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar su patrimonio. De ahí que su ejercicio implique el hecho de que los particulares puedan ejercer su actividad industrial o comercial dentro de un sistema competitivo, sin que sean impedidos u obstaculizados, en general, por reglamentaciones o prohibiciones del Estado. Entendida de esa forma, destacan tres dimensiones

básicas en la libertad económica: *i) el libre acceso al mercado; ii)* el libre ejercicio de la empresa —libertad de empresa—; y *iii)* la libre cesación de ese ejercicio.

B. La *libertad de acceso al mercado* implica la posibilidad de que cualquier agente económico —público o privado— pueda iniciar cualquier tipo de actividad económica legalmente permitida Dicha libertad se proyecta sobre todas las actividades económicas, a excepción de aquellas que se encuentran reservadas exclusivamente al Estado. En ese sentido, la consecuencia principal del libre acceso al mercado es la existencia y el respeto a la libre concurrencia y a la libre competencia.

Así, la *libre concurrencia* se refiere a la *existencia de sectores económicos abiertos a la participación de los distintos agentes económicos públicos o privados, lo cual implica el acceso de todos los sujetos interesados en producir bienes o prestar servicios sin limitación o restricción alguna, sin perjuicio de las licencias administrativas que, según la ley, deban obtenerse, las cuales deben respetar las exigencias que a continuación se mencionarán, en la letra C de este parágrafo.* Por su parte, *la libre competencia* supone la participación, bajo reglas comunes, de distintos agentes económicos en el interior de un mercado en específico y ya establecido, los cuales han superado las barreras de entrada que eventualmente existan —libre concurrencia—. Ambos conceptos, a pesar de su similitud, se presentan en momentos económicos diferentes, uno regula la posibilidad de tener acceso a un potencial mercado y el otro lo referente a la participación de los agentes económicos ya dentro de un mercado consolidado

C. En las actividades económicas que se desarrollan en la sociedad convergen tanto los intereses privados como los de la colectividad, razón por la cual el Constituyente estableció una serie de directrices que rigen y orientan cómo debe desenvolverse o ejercerse —entre otros derechos— la libertad económica, con el objeto de equilibrar y solucionar los conflictos que puedan suscitarse ante un conflicto de intereses. Así, por ejemplo, si bien dentro de la Constitución se garantiza la propiedad privada —artículos 2 y 103—, la libre disposición de los bienes —artículo 22— y, para el caso en particular, la *libertad económica* — artículo 102—, a su vez se establecen como límites de estos derechos *los intereses colectivos y la función social.*

En efecto, frente al reconocimiento de la propiedad privada se tienen como contrapartidas la función social —art. 103— y la expropiación por causa de utilidad pública o interés social —art. 106—; la libertad económica, por su parte, no puede oponerse al interés social y, si bien se reconoce la libertad empresarial, también se instaura la posibilidad de establecer monopolios y estancos a favor del Estado —art. 110—.

En consecuencia, corresponde al Estado —entre muchos otros roles— *arbitrar las relaciones y tensiones que puedan suscitarse entre el interés privado y el interés colectivo en las actividades económicas en las que participan los particulares, atendiendo las directrices que se desprenden de la Constitución, lo cual, desde luego, no implica ineludiblemente una negación del ejercicio de la libertad citada, sino sólo su limitación o restricción a efecto de resguardar los intereses colectivos o sociales protegidos".*

VULNERACIÓN POR PARTE DE LA AUTORIDAD DEMANDADA AL DISPENSAR UN TRATO DESIGUAL FRENTE A UNA SITUACIÓN JURÍDICA IDÉNTICA O SEMEJANTE

"C. Al respecto, ha quedado establecido que el Concejo Municipal de Usulután anualmente le ha concedido a la empresa denominada "El Cuscatleco" el permiso para que desarrolle actividades como lotería de cartones en ese municipio, es decir, cada año ha valorado que dicha empresa cumple con los requisitos necesarios para autorizar su funcionamiento en un rubro de servicios que, en el caso del señor […], considera producirá un aumento en los índices delincuenciales, constituirá una forma de explotación económica para la población de ese municipio y agravará la crisis económica de sus familias.

En ese sentido, a pesar que tanto el peticionario como el actual propietario del negocio denominado "El Cuscatleco" se encuentran en una situación de igualdad —la de ser empresarios que pretenden ejercer su actividad económica en el municipio de Usulután por medio de una lotería de cartones—, la autoridad demandada ha concedido un tratamiento jurídico diferente a las peticiones que cada uno de ellos le ha formulado, sin que exista un motivo razonable y objetivo que justifique dicho tratamiento, pues no ha expresado por qué considera que el establecimiento de lotería de cartones que se encuentra en funcionamiento en dicho municipio —al cual anualmente le renueva su matrícula— no produce las consecuencias negativas descritas en el párrafo anterior y, por el contrario, el negocio que pretende instalar el demandante sí las ocasionará.

Y es que, si bien el citado Concejo Municipal es la autoridad competente para determinar si corresponde conceder las matrículas necesarias para el funcionamiento de ese tipo de negocios y *cobrar la tasa anual por la emisión de estas, de conformidad con lo prescrito en el artículo 3, letra b), N° 6, letra h) de la Ordenanza de Tasas Municipales del Municipio de Usulután,* dicha potestad debe ser ejercida dentro de los limites que la Constitución establece, entre ellos las obligaciones de tratar de manera idéntica las situaciones jurídicas idénticas o semejantes —art. 3— y de potenciar que las personas puedan iniciar cualquier tipo de actividad económica en la forma legalmente permitida — art. 102—.

D. Por consiguiente, el Concejo Municipal de Usulután vulneró los derechos de igualdad y libertad económica —en su dimensión básica de libre acceso al mercado— del señor […], al denegar la solicitud que este le presentó con la finalidad de obtener el permiso respectivo para la apertura de un negocio de lotería de cartones, ya que al no existir una razón objetiva que justifique el tratamiento jurídico diferente del demandante en relación con el propietario del negocio denominado "El Cuscatleco", le limitó a aquel la posibilidad de iniciar una actividad económica legalmente permitida, por lo que resulta procedente declarar ha lugar el amparo solicitado".

EFECTO RESTITUTORIO: ORDENAR A LA AUTORIDAD DEMANDADA A ANALIZAR LA PROCEDENCIA DE LA SOLICITUD FORMULADA

"VI. Determinada la vulneración constitucional derivada de las actuaciones reclamadas, corresponde establecer el efecto restitutorio de la presente sentencia.

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

2. En el presente caso, al haberse comprobado la vulneración de los derechos de igualdad y a la libertad económica —en su dimensión básica de libre acceso al mercado— de la parte actora, el efecto restitutorio de esta sentencia de amparo se concretará en invalidar: i) el Acuerdo n° VII, contenido en el acta n° 38, de fecha 22-XII-2009, por medio del cual el Concejo Municipal de Usulután le denegó al demandante la autorización para la apertura de una empresa de lotería de cartones; y *ii)* el Acuerdo n° XX, contenido en el acta n° 1, de fecha 5-I-2009, mediante el cual dicha autoridad ratificó la decisión antes mencionada. Lo anterior con la finalidad de que, tomando como parámetro los argumentos jurídicos expuestos en esta sentencia, relacionados con los derechos de igualdad y libertad económica, la autoridad demandada analice nuevamente la procedencia legal de la solicitud que le formuló el señor […], mediante la cual pretende que se le otorgue el permiso correspondiente para la apertura de un establecimiento de lotería de cartones en el municipio de Usulután".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 164-2010, fecha de la resolución: 15/02/2013

DERECHO DE PETICIÓN

VULNERACIÓN POR LA FALTA DE RESPUESTA A LAS PETICIONES EN UN PLAZO RAZONABLE

"3. A. En el presente caso, con la prueba relacionada *supra* se ha comprobado que el abogado […], por medio del escrito presentado el 6-XI-2008, le requirió a la Sala de lo Civil que visara la planilla de honorarios devengados y no pagados que le presentaba de conformidad con la legislación pertinente, los cuales se derivaban del juicio ejecutivo mercantil clasificado con la referencia 879-EM-00, el cual promovió en el Juzgado Primero de lo Mercantil como apoderado de FEAGIN.

Asimismo, se ha comprobado que la Sala de lo Civil atendió la petición del abogado […] mediante la resolución de fecha 2-III-2011, en la cual resolvió que la visación de planilla solicitada por el referido profesional debía ser diligenciada y resuelta por el tribunal que conoció del citado juicio ejecutivo mercantil en primera instancia, de lo cual se infiere que dicha autoridad sí resolvió la solicitud que el demandante le formuló en el escrito en cuestión.

Dicha decisión, según lo afirmó la autoridad demandada en su informe justificativo, fue debidamente notificada al pretensor el 29-IV-2011, el cual, al evacuar el primer traslado que le fue conferido, hizo alusión a que se le comunicó la

aludida resolución y que en ella existen tres líneas referidas a su solicitud. Por ello, la existencia de ese acto procesal de comunicación es un hecho admitido por ambas partes que no requiere ser probado de conformidad con lo prescrito en el art. 314 ord. 1° del C.Pr.C.M.

B. Ahora bien, no obstante haberse comprobado la emisión de una respuesta por parte de la autoridad demanda a lo solicitado por la parte actora, deberá analizarse si aquella ha sido pronunciada en un plazo razonable.

a. Con los medios de prueba aportados en este proceso se ha comprobado que el abogado […] formuló su petición mediante el escrito presentado el 6-XI-2008 y que la Sala de lo Civil emitió la resolución en la cual atendió dicha solicitud el 2-III-2011, la que notificó al pretensor el 29-IV-2011, *de lo cual se concluye que transcurrieron más de dos años para que el demandante obtuviera una respuesta a su petición.*

b. Al respecto, debe recordarse que —como se mencionó *supra*— se garantiza y posibilita el ejercicio del derecho de petición cuando las autoridades requeridas emiten una respuesta dentro del tiempo establecido en la normativa aplicable o, en su ausencia, en un plazo razonable, a efecto de que los interesados puedan recibir pronta satisfacción; no obstante ello, debe aclararse que el mero incumplimiento de los plazos establecidos para proporcionar una respuesta al solicitante no es constitutivo por sí mismo de vulneración a este derecho, sino solamente aquellas respuestas que han sido emitidas en un periodo de duración mayor de lo previsible o tolerable, deviniendo en irrazonable.

c. En relación con las planillas por honorarios devengados, el art. 60 inc. 1° del Arancel Judicial prescribe que "... *la autoridad ante quien se hiciere esta solicitud, oirá por tercero día a la parte obligada al pago; y con su contestación o sin ella, pondrá el Vo.Bo. a la planilla reduciendo a su legal valor aquellas partidas en que hubiere honorarios o derechos excesivos…"* [resaltado suplido]. De lo anterior se infiere que, si bien dicha disposición no regula expresamente un plazo en el que deba resolverse una solicitud de ese tipo, la respectiva respuesta debe otorgarse de la forma más inmediata posible.

d. En el caso en estudio, tal como se acotó *supra,* la resolución en la que se atendió la petición planteada por el demandante fue pronunciada más de dos años después de haber sido presentada, es decir, fuera de lo que se puede considerar como un plazo razonable, pues la autoridad demandada no ha justificado de ninguna manera la tardanza para resolver lo solicitado y, además, no se advierte que la complejidad del caso sometido a su consideración ameritara un estudio que dilatara a tal grado la emisión de una respuesta.

Por consiguiente, *se concluye que la irrazonabilidad de la duración del plazo para resolver la solicitud presentada por el abogado* […] *se debió a la inactividad de la Sala de lo Civil, la cual, sin causa justificada, dejó transcurrir el tiempo sin pronunciar una resolución en la que atendiera el requerimiento que le había sido formulado, vulnerando con ello los derechos de petición —en su concreta* manifestación de obtener una respuesta en un plazo razonable— y a la propiedad del referido profesional, pues le privo de reclamar los honorarios que este afirma haber devengado dentro del juicio ejecutivo mercantil clasificado con la referencia 879-EM-00; por lo que es procedente ampararlo en su pretensión".

EFECTO RESTITUTORIO: HABILITAR LA VÍA PARA OBTENER UNA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

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

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

Asimismo, dicha disposición constitucional prescribe que, en el caso de la responsabilidad aludida y cuando dentro de la fase de ejecución del proceso en cuestión se constate que el funcionario no posee suficientes bienes para pagar los daños materiales y/o morales ocasionados con la vulneración de derechos constitucionales, el Estado, en posición de garante, asume subsidiariamente el pago de dicha obligación —lo que, en principio, no le correspondía—.

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

Ahora bien, tal como se sostuvo en el mencionado Amp. 51-2011, la citada disposición legal introduce una *condición no prevista en la Constitución* y, por ello, no admisible: el que la "acción civil de indemnización por daños y perjuicios" solo procede cuando el efecto material de la sentencia de amparo no es posible. Y es que esta condición, además de injustificada, carece de sentido, puesto que *el derecho que establece el art. 245 de la Cn. puede ejercerse sin necesidad de una sentencia estimatoria de amparo previa.* Con mayor razón aun —puesto que se basa en una causa distinta—, podría promoverse, sin necesidad de dicha sentencia, un proceso de daños en contra del Estado con base en el art. 2 inc. 3° de la Cn.

Teniendo en cuenta que en la actualidad el proceso de amparo está configurado legal y jurisprudencialmente como declarativo-objetivo y, por ende, no tiene como objeto el establecimiento de responsabilidad alguna, en la sentencia mencionada se concluyó que, según el art. 35 de la L.Pr.Cn., interpretado conforme al art. 245 de la Cn., cuando un fallo sea estimatorio, con independencia de si es posible o no otorgar un efecto material, se debe reconocer el derecho que asiste al amparado para promover, con base en el art. 245 de la Cn., el respectivo proceso de daños directamente en contra del funcionario responsable por la vulneración de sus derechos fundamentales y, dentro de este proceso, únicamente en el supuesto de que en la fase de ejecución se constate que dicho funcionario no posee suficientes bienes para afrontar el pago de la indemnización, el Estado (o el municipio o la institución oficial autónoma respectivos, según sea el caso), en posición de garante, responderá subsidiariamente de la aludida obligación.

2. A. En el caso particular, el actor alegó en su demanda que la Sala de lo Civil no resolvió la petición que le formuló mediante el escrito presentado el 6-XI-2008. Por su parte, la aludida autoridad comprobó en el transcurso de este proceso que, mediante la resolución de fecha 2-III-2011, resolvió que la visación de planilla solicitada por el pretensor debía ser diligenciada y resuelta por el tribunal que conoció del citado juicio ejecutivo mercantil en primera instancia. Por ello, se determinó la existencia de una vulneración a los derechos de petición —*en su concreta manifestación de obtener una respuesta en un plazo razonable*— y propiedad del actor, pues la referida resolución se pronunció fuera de un plazo razonable, sin que la autoridad demandada justificara la dilación en otorgar dicha respuesta.

B. De esta manera, se colige que la omisión impugnada consumó sus efectos en la esfera jurídica del demandante, lo que impide una restitución material, por lo que procede únicamente declarar mediante esta sentencia la infracción constitucional de los derechos de petición —*en su concreta manifestación de obtener una respuesta en un plazo razonable*—y propiedad del abogado […], por la injustificada tardanza de la autoridad demandada.

En consecuencia, de acuerdo con lo preceptuado en los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., la parte actora, si así lo considera conveniente, tiene expedita la promoción de un proceso, por los daños materiales y/o morales ocasionados como consecuencia de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia, directamente en contra de las personas que integraron la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia cuando ocurrió la aludida vulneración".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 10-2011, fecha de la resolución: 26/06/2013

Relaciones:

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 606-2010, fecha de la resolución: 23/10/2013

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 326-2010, fecha de la resolución: 03/07/2013

VULNERACIÓN CUANDO LA RESPUESTA SE EMITE EN UN PERÍODO MAYOR DE LO PREVISIBLE O TOLERABLE

"1. A. En las sentencias de amparo 668-2006 y 705-2006 del 5-I-2009 y 14-XII-2007 respectivamente, se sostuvo que el *derecho de petición*, consagrado en el art. 18 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 responder a ella conforme a sus facultades legales, en forma motivada y congruente, haciéndole saber a los interesados su contenido. Ello, vale aclarar, no significa que tal resolución

deba ser favorable a lo pedido, sino solamente que se dé la correspondiente respuesta.

B. Además, las autoridades legalmente instituidas, que en algún momento sean requeridas para dar respuesta a determinado asunto, tienen la obligación de responder a lo solicitado en el plazo legal o, si este no existe, en uno que sea razonable

2. A. Ahora bien, en la sentencia de amparo 780-2008, del 11-III-2011, 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.

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, sin justificación alguna, dejado transcurrir el tiempo sin emitir una respuesta o haber omitido adoptar medidas adecuadas para responder a lo solicitado; *ii) la complejidad fáctica y jurídica del asunto y iii) la actitud de las partes en el proceso o procedimiento respectivo*".

PLENA CONFIGURACIÓN DEL AGRAVIO SUJETA A QUE EL ACTOR DETALLE EL INTERÉS LEGÍTIMO O SITUACIÓN JURÍDICA MATERIAL QUE PRETENDE

"3. A. Finalmente, en la sentencia de amparo 78-2011 del 15-VII-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. De lo anterior se colige que, 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".

CORREO ELECTRÓNICO NO CUMPLE LOS REQUISITOS PARA CONSIDERARLO COMO UNA RESPUESTA QUE SATISFAGA EL DERECHO DE PETICIÓN

"B. En el presente caso, de las certificaciones presentadas por la autoridad demandada, en las cuales consta que se ordenaron ciertas diligencias e investigaciones que ayudarían a dicha autoridad a tomar una decisión sobre la petición formulada por la demandante, se infiere que sí se le dio trámite a su solicitud.

Ahora bien, la autoridad demandada, en su primer informe, manifestó que no se había respondido aun a la petición de la demandante porque era un asunto cuya resolución requería de un proceso de investigación interna y de análisis técnico-legal, dado que la cesión del derecho de pensión no se encuentra regu-

lada legalmente y esa cesión podía implicar para el pensionado la afectación de derechos económicos, a la seguridad social y a la salud.

Cabe hacer notar que se presentó en este proceso, como parte de la certificación del expediente de pensión VA29284, un correo electrónico impreso de la Lic. […] al Dr. […], en el cual la primera le manifiesta al segundo que el caso ha pasado a conocimiento del Departamento Jurídico de Pensiones del INPEP, donde será estudiado para emitir una respuesta.

Dicho correo electrónico no se puede considerar una respuesta que satisfaga el derecho de petición de la señora […] por las siguientes razones: i) no la suscribe el Presidente del INPEP, que fue la autoridad destinataria de la petición, sino otra empleada o funcionaria del INPEP cuyo cargo exacto se desconoce, y ii) en el mismo correo se reconoce que la petición está pendiente de respuesta".

VULNERACIÓN ANTE INACTIVIDAD INJUSTIFICADA

"En definitiva, si bien consta que la autoridad, en un principio, adoptó las medidas adecuadas para satisfacer lo solicitado y que el caso sometido a consideración, por su complejidad, ameritaba un estudio que pudiera generar cierta demora, a la fecha no se ha emitido una respuesta. Por otro lado, la autoridad demandada, en su segundo informe del 5-VI-2012, manifestó que la respuesta estaba por notificarse, pero la parte actora, en el traslado del art. 30 de la L. Pr. Cn., manifestó que todavía no había sido notificada de respuesta alguna.

Por lo anterior se concluye que *la falta de respuesta por parte del Presidente del INPEP a las peticiones efectuadas por la señora […] se debe a una inactividad injustificada. Se tiene, entonces, por establecida la vulneración del derecho de petición de la actora, debiendo amparársele en su pretensión".*

EFECTO RESTITUTORIO: RESPONDER LA PETICIÓN FORMULADA

"VI. Determinada la vulneración constitucional derivada de la omisión del Presidente del INPEP, corresponde establecer en este apartado el efecto restitutorio de la presente sentencia.

1. Cuando se reconoce la existencia de un agravio a la parte actora de un proceso de amparo, la consecuencia natural y lógica de la sentencia es la de reparar el daño causado, ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la ejecución del acto reclamado. Dicho efecto restitutorio, establecido en el art. 35 de la L.Pr.Cn., es el principal en una sentencia estimatoria de amparo por la finalidad que persigue este tipo de proceso constitucional: el restablecimiento de los derechos fundamentales vulnerados.

2. A. En el presente caso, se determinó la existencia de una vulneración del derecho de petición de la señora […], ya que la autoridad demandada no ha respondido la petición que aquella le formuló el 28-I-2011.

B. El efecto de esta sentencia consistirá, entonces, en ordenar al Presidente del INPEP que, en el plazo de 10 días hábiles contados a partir de la notificación respectiva, responda las peticiones que le fueron formuladas por la señora […]".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 285-2011, fecha de la resolución: 11/01/2013

VULNERACIÓN ANTE LA DILACIÓN INJUSTIFICADA EN LA EMISIÓN Y NOTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN EN LA QUE SE DA RESPUESTA A LO PEDIDO

"3. En el presente caso, se ha demostrado que la sociedad […] le solicitó al Director General del ISSS, mediante el escrito de fecha 27-IX-2007, que diera trámite a su petición. Asimismo, se ha comprobado que previo a resolver la petición realizada por la sociedad demandante, se le hizo una prevención con fecha 6-X-2011, referida a que expusiera con claridad y certeza el medio de impugnación que había utilizado y el fundamento legal del mismo, otorgando para su cumplimiento un plazo de tres días contados a partir del día siguiente a la notificación de la resolución. En relación con ello, se encuentra agregada al expediente la nota de fecha 24-XI-2011, mediante la cual la Jefa del Departamento Jurídico de Procuración notificó a la sociedad peticionaria la resolución de fecha 6-X-2011.

4. A. Ahora bien, no obstante haberse comprobado que la autoridad demandada emitió actos positivos con el objeto de dar trámite a la solicitud de la sociedad peticionaria, deberá analizarse si aquellos fueron emitidos dentro de un plazo razonable

Así, se advierte que la petición realizada por la sociedad Terratracto al Director General del ISSS fue presentada mediante el escrito de fecha 27-IX-2007; y, por otra parte, que la resolución mediante la cual esa autoridad dio trámite a dicha petición previniendo a la aludida sociedad fue emitida con fecha 6-X-2011 y notificada a la interesada el 24-XI-2011, *de lo cual se colige que transcurrieron más de cuatro años para que la autoridad demandada diera trámite a la petición realizada.*

Ahora bien, con el objeto de justificar la demora que existió para tramitar la solicitud planteada por la sociedad, el Director General del ISSS se limitó a señalar que no obstante haberse girado instrucciones en aras de satisfacer la petición de la actora, dichas gestiones no habían sido notificadas, pero omitió pronunciarse sobre el hecho de que la prevención que se le había realizado a la aludida sociedad se emitió cuatro años después de haberse presentado el escrito.

Aunado a lo anterior, es de hacer énfasis en que la resolución aludida no versaba sobre el fondo de la petición planteada, sino sobre un acto previo a dicho examen, de lo que se infiere que el referido acto no presentaba ningún tipo de complejidad; por consiguiente, *la dilación en cuestión se debió únicamente a la propia inactividad de la referida autoridad.*

B. Teniendo en cuenta lo anterior, *se concluye que, en este caso concreto, la dilación en la emisión y notificación de la resolución que daba respuesta a lo solicitado por la sociedad actora es injustificada, por lo que el Director General del ISSS vulneró el derecho de petición de ésta. En consecuencia, resulta procedente estimar la pretensión planteada"*.

HABILITACIÓN DE LA ACCIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS DIRECTA CONTRA LOS FUNCIONARIOS

"1. A. Tal como se sostuvo en la Sentencia del 15-II-2013, Amp 51-2011, el art. 245 de la Cn. regula lo relativo a *la responsabilidad por daños* en la que

incurren los *funcionarios públicos* como consecuencia de una actuación dolosa o culposa que produce vulneración de *derechos constitucionales,* la cual es personal, subjetiva y patrimonial.

Asimismo, dicha disposición constitucional prescribe que, en el caso de la responsabilidad aludida y cuando dentro de la fase de ejecución del proceso en cuestión se constate que el funcionario no posee suficientes bienes para pagar los daños materiales y/o morales ocasionados con la vulneración de derechos constitucionales, el Estado, en posición de garante, asume subsidiariamente el pago de dicha obligación —lo que, en principio, no le correspondía—.

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

Ahora bien, tal como se sostuvo en el mencionado Amp. 51-2011, la citada disposición legal introduce una *condición no prevista en la Constitución* y, por ello, no admisible: el que la "acción civil de indemnización por daños y perjuicios" solo procede cuando el efecto material de la sentencia de amparo no es posible. Y es que esta condición, además de injustificada, carece de sentido, puesto que el *derecho que establece el art. 245 de la Cn. puede ejercerse sin necesidad de una sentencia estimatoria de amparo previa*. Con mayor razón aun —puesto que se basa en una causa distinta—, podría promoverse, sin necesidad de dicha sentencia, un proceso de daños en contra del Estado con base en el art. 2 inc. 3° de la Cn.

Teniendo en cuenta que en la actualidad el proceso de amparo está configurado legal y jurisprudencialmente como *declarativo-objetivo* y, por ende, *no tiene como objeto el establecimiento de responsabilidad alguna*, en la sentencia mencionada se concluyó que, según el art. 35 de la L.Pr.Cn., interpretado conforme al art. 245 de la Cn., cuando un fallo sea estimatorio, *con independencia de si es posible o no otorgar un efecto material,* se debe reconocer el derecho que asiste al amparado para promover, con base en el *art. 245 de la Cn*., el respectivo *proceso de daños directamente en contra del funcionario responsable por la vulneración de sus derechos fundamentales*. Y, dentro este proceso, únicamente en el supuesto de que en la fase de ejecución se constate que dicho funcionario no posee suficientes bienes para afrontar el pago de la indemnización, el Estado (o el municipio o la institución oficial autónoma respectivos, según sea el caso), en posición de garante, responderá subsidiariamente de la aludida obligación".

EFECTO RESTITUTORIO: ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN

"2. En el presente caso, la omisión del Director General del ISSS de proporcionar una respuesta en un plazo razonable consumó sus efectos de modo irremediable respecto a la sociedad peticionaria, por lo que es imposible efectuar una restitución material del derecho vulnerado En ese sentido, el efecto de esta

sentencia se concretará en declarar la infracción constitucional del derecho de petición de la parte actora.

Asimismo, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., la parte actora, si así lo considera conveniente, tiene expedita la promoción de un proceso, por los daños materiales y/o morales ocasionados como consecuencia de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia, directamente en contra de la o las personas que ocuparon el cargo de Director General del ISSS durante el período de la vulneración".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 315-2010, fecha de la resolución: 13/03/2013

VULNERACIÓN DEL DERECHO ANTE LA FALTA DE RESPUESTA DE LA PETICIÓN FORMULADA

"3. *A.* En el presente caso, con la prueba relacionada *supra,* se ha comprobado que el señor […] le requirió al Concejo Municipal de Ciudad Delgado que solucionara el problema ocasionado en el inmueble del que es propietario, retirando el sistema de drenaje constituido por tuberías para descargar aguas negras y servidas o lluvias, el cual fue instalado sin su consentimiento dentro del referido inmueble como parte del proyecto de pavimentación de la calle El Comercio en el año 2004.

B. a. Al respecto, en este proceso no se ha agregado documentación o prueba alguna con la cual se demuestre que el Concejo Municipal de Ciudad Delgado —o algún funcionario de esa municipalidad en el que pudiera delegar sus facultades— se haya pronunciado sobre la petición que le formuló el demandante mediante los escritos antes relacionados, en el sentido de autorizar o denegar el retiro del sistema de drenaje —es decir, las tuberías para descargas de aguas negras y servidas o lluvias— que se instaló dentro del inmueble en cuestión, de lo cual se infiere que la autoridad demandada ha omitido pronunciarse sobre la procedencia de la solicitud que le fue planteada. Tal omisión ha generado un obstáculo irrazonable para que el interesado tenga certeza sobre la posibilidad de que se retire el aludido sistema de drenaje de su inmueble o, en caso de no ser esto posible, las razones que impiden la adopción de dicha medida.

b. Pese a ello, el citado Concejo Municipal afirmó al evacuar el último de los traslados que le fue conferido en la tramitación del presente amparo que, por medio del Gerente General de esa municipalidad, dio una respuesta verbal al peticionario, en el sentido de que se valoraría su oferta de venta cuando se pusiera al día en el pago de las tasas municipales que adeuda.

En relación con dicha afirmación, se debe aclarar, en primer lugar, que el presente amparo se circunscribió al control de constitucionalidad de la omisión del Concejo Municipal de Ciudad Delgado de resolver la solicitud formulada por el señor […] mediante los escritos presentados el 17-VI-2008 y 17-IX-2008, la cual se encuentra referida — como se expuso *supra*— a la posibilidad de que se retire el sistema de tuberías instalado en el inmueble del cual el citado señor es propietario, pero no a la eventualidad de que proceda la compra de ese inmueble por parte de esa municipalidad; y, en segundo lugar, que la existencia de dicha

respuesta —la cual, aparentemente, fue emitida de manera verbal— no fue comprobada por ningún medio probatorio en este proceso.

c. Por consiguiente, *al haber transcurrido más de tres años sin que la autoridad municipal demandada haya emitido una resolución en la que atendiera el requerimiento que le fue formulado, se constata la vulneración al derecho de petición del demandante.*

C. Por otra parte, si bien la omisión del Concejo Municipal de Ciudad Delgado ha incidido negativamente en el derecho de petición del pretensor, no se ha demostrado que haya afectado también el derecho a la propiedad de aquel —a pesar de que ese derecho subjetivo es el que se pretende ejercer ante la autoridad demandada mediante la solicitud que le fue formulada—, pues no se ha comprobado que dicha omisión sea la que haya ocasionado menoscabos dentro del inmueble propiedad del actor; *ello en virtud que los daños que se alegan causados en el referido bien se imputan directamente a la ejecución del proyecto de pavimentación de la calle El Comercio en el año 2004 —específicamente a la instalación del sistema de drenaje en cuestión sin el consentimiento del demandante— y no a la omisión que constituye el objeto de control de este amparo.*

D. En consecuencia, con base en la prueba anteriormente detallada se ha acreditado que *el Concejo Municipal de Ciudad Delgado vulneró el derecho de petición del señor* […]*, pues no resolvió lo solicitado por el referido señor mediante los escritos presentados el 17-VI-2008 y el 17-IX-2008, sin que ello haya implicado una transgresión a su derecho a la propiedad, por lo que es procedente estimar la pretensión incoada únicamente en lo concerniente al primero de dichos derechos constitucionales".*

EFECTO RESTITUTORIO: EMITIR UNA DECISIÓN RESPECTO A LA SOLICITUD EN UN PLAZO DETERMINADO

"VI. Determinada la transgresión constitucional derivada de la omisión de la autoridad demandada, corresponde establecer el efecto restitutorio de esta sentencia.

1. El Legislador ha preceptuado en el art. 35 de la L.Pr.Cn. lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado "efecto restitutorio", estableciéndolo como la principal consecuencia de una sentencia estimatoria del proceso de amparo. Esta procede cuando se ha reconocido la existencia de un agravio a la parte actora de dicho proceso y mediante su implementación se pretende reparar el daño causado, ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la ejecución del acto inconstitucional.

2. En el presente caso, se ha comprobado que el Concejo Municipal de Ciudad Delgado vulneró el derecho de petición del señor […], al haber omitido pronunciarse sobre la solicitud que le fue formulada mediante los escritos presentados el 17-VI-2008 y el 17IX-2008, en el sentido de retirar el sistema de drenaje —es decir, las tuberías para descargas de aguas negras y servidas o lluvias— que se instaló dentro del inmueble propiedad del referido señor sin su consentimiento. En consecuencia, el efecto restitutorio material respecto a la transgresión al aludido derecho consistirá en ordenar a la citada autoridad mu-

nicipal que en el plazo de diez días hábiles, contados a partir de la notificación respectiva, resuelva — favorable o desfavorablemente— el requerimiento planteado por el actor, tomando como parámetro para ello las consideraciones efectuadas en esta sentencia sobre el contenido de dicho derecho fundamental".
Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 684-2010, fecha de la resolución: 01/02/2013

DERECHO A INICIAR LA CARRERA POLICIAL PROFESIONAL Y SU EJERCICIO

"2. En la Sentencia del 18-III-2011, Amp. 919-2008, entre otras, se entendió que el *derecho a iniciar la carrera policial profesional y a su ejercicio,* que, a su vez, implica el derecho a acceder a promociones, ascensos y prestaciones, deriva de los arts. 159 inc. 3° y 219 de la Cn.

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

En ese sentido, la normativa policial regula las diferentes situaciones administrativas relacionadas con el personal que ejerce la carrera, estableciendo los derechos y obligaciones de los mismos desde el ingreso, pasando por permanencia en la institución, hasta la terminación de la carrera. Y es que, producto del ejercicio de la carrera policial, las promociones, ascensos y prestaciones son precisamente algunos de los derechos que se confieren a los policías previa observancia de los requisitos y condiciones especificados en tal normativa.

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

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

RESPUESTA DEBE SER EFECTIVAMENTE NOTIFICADA AL PETICIONARIO

"3. *A.* Con fundamento en la documentación aportada se ha comprobado que el abogado […] interpuso su renuncia a la PNC en el año 2008 y que, posteriormente, en virtud del escrito de fecha 7-XI-2010 —en el cual consta el sello de recibido de la Dirección General de esa institución del 10-XI-2010—, solicitó al funcionario demandado su reingreso a la corporación policial. Asimismo, queda

demostrado que, al formular esta petición, el solicitante hizo saber a la autoridad demandada las razones particulares que, en su caso concreto, justificaban que la relacionada petición fuese efectuada ante su sede y no ante el Tribunal de Ingreso y Ascensos.

También se ha constatado que, con fecha l5-IV-2011, el demandante formuló un nuevo escrito —con sello de documento recibido por la Dirección General de la PNC el día20-IV-2011— en el que pidió información sobre el estado de su trámite y, además, requirió explicación sobre los posibles impedimentos legales que lo hubiesen inhibido.

B. Por su parte, el funcionario demandado ha aseverado que las solicitudes del peticionario fueron satisfechas en virtud de los oficios del 26-V-2011 y 24-VIII-2012.

(i)Del contenido del primer oficio se advierte que la relacionada autoridad pretende dar respuesta a la solicitud formulada por el peticionario el día 15-IV-2011, es decir, la solicitud en la que este reiteraba su deseo de ser reincorporado en la institución policial y en la que, además, requería información sobre el estado de dicho trámite y sobre la existencia de posibles obstáculos legales que lo inhibiesen.

Sobre el particular, independientemente de que el mencionado oficio satisfaga o no plenamente todos los puntos que el peticionario requirió en sus escritos, no existe certeza de que la aludida respuesta haya sido efectivamente notificada al peticionario. Y es que, si bien en la parte inferior de dicho documento se plasmó la fecha y hora de recibido junto con la firma del señor Juan Ventura Vásquez, no consta en la copia simple de la petición formulada que el demandante haya señalado al citado señor como una persona comisionada para recibir las comunicaciones, sino que aquel únicamente señaló la dirección de su residencia particular, su teléfono y un medio técnico electrónico para recibir las notificaciones. En consecuencia, al no existir certeza de que el escrito de fecha 26-V-2011 emitido por el funcionario demandado haya sido efectivamente comunicado al interesado, no es posible concluir que su requerimiento haya sido debidamente satisfecho.

(ii) Por otra parte, en relación con el oficio de fecha 24-VIII-2012, este es supuestamente la contestación a un escrito de fecha 22-VIII-2012 interpuesto también por la parte actora de este amparo ante el aludido Director General. Sin embargo, las dos únicas peticiones cuya falta de respuesta se examina en virtud de este amparo son las presentadas los días 10-XII-2010 y 20-IV-2011.

En ese sentido, si bien del mencionado oficio se colige que la petición del 22-VIII-2012 —cuya falta de respuesta no es objeto de discusión en esta sede— comparte en cierta medida el contenido con las peticiones efectuadas anteriormente por el interesado —toda vez que se pide la reincorporación al cuerpo policial—, existen otros aspectos sobre los cuales el peticionario solicitó información, *v.gr.,* que la autoridad demandada se pronunciase sobre posibles impedimentos legales que imposibilitaran su trámite de reingreso o el supuesto vacío legal de la LCP en lo relativo a la autoridad competente para la tramitación de la reincorporación de los Comisionados a la institución policial. Por ende, no se puede concluir que el oficio de fecha 24-VIII-2012 constituya una respuesta

satisfactoria a los requerimientos efectuados por el pretensor en los años 2010 y 2011.

C. Con fundamento en lo anterior, se infiere que la autoridad demandada omitió brindar en debida forma una respuesta satisfactoria a los escritos presentados por el abogado […]; por consiguiente, ante la falta de un pronunciamiento que hiciese alusión a las circunstancias particulares que el reclamante invocaba como justificantes para no solicitar su reincorporación ante el TIA, este vio afectada su posibilidad de formar parte nuevamente de la institución policial en referencia.

En consecuencia, al haberse constatado las omisiones alegadas, *se concluye que al peticionario le fue vulnerado su derecho de petición, en conexión con el derecho de acceso a la carrera policial, motivo por el cual, se declarará que ha lugar el amparo solicitado.*

VI. Determinada la transgresión constitucional derivada de las omisiones atribuidas al Director General de la PNC, corresponde establecer el efecto restitutorio de esta sentencia.

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

Asimismo, dicha disposición constitucional prescribe que, en el caso de la responsabilidad aludida y cuando dentro de la fase de ejecución del proceso en cuestión se constate que el funcionario no posee suficientes bienes para pagar los daños materiales y/o morales ocasionados con la vulneración de derechos constitucionales, el Estado, en posición de garante, asume subsidiariamente el pago de dicha obligación —lo que, en principio, no le correspondía—.

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

Ahora bien, tal como se sostuvo en el mencionado Amp. 51-2011, la citada disposición legal introduce una *condición no prevista en la Constitución* y, por ello, no admisible: el que la "acción civil de indemnización por daños y perjuicios" solo procede cuando el efecto material de la sentencia de amparo no es posible. Y es que esta condición, además de injustificada, carece de sentido, puesto que *el derecho que establece el art. 245 de la Cn. puede ejercerse sin necesidad de una sentencia estimatoria de amparo previa.* Con mayor razón aun —puesto que se basa en una causa distinta—, podría promoverse, sin necesidad de dicha sentencia, un proceso de daños en contra del Estado con base en el art. 2 inc. 3° de la Cn.

Teniendo en cuenta que en la actualidad el proceso de amparo está configurado legal y jurisprudencialmente como *declarativo-objetivo* y, por ende, *no*

tiene como objeto el establecimiento de responsabilidad alguna, en la sentencia mencionada se concluyó que, según el art. 35 de la L.Pr.Cn., interpretado conforme al art. 245 de la Cn., cuando un fallo sea estimatorio, *con independencia de si es posible o no otorgar un efecto material,* se debe reconocer el derecho que asiste al amparado para promover, con base en el *art. 245 de la Cn.,* el respectivo *proceso de daños directamente en contra del funcionario responsable por la vulneración de sus derechos fundamentales.* Y, dentro este proceso, únicamente en el supuesto de que en la fase de ejecución se constate que dicho funcionario no posee suficientes bienes para afrontar el pago de la indemnización, el Estado (o el municipio o la institución oficial autónoma respectivos, según sea el caso), en posición de garante, responderá subsidiariamente de la aludida obligación".

EFECTO RESTITUTORIO: RESPONDER LA PETICIÓN FORMULADA

"2. A. En el presente caso, se ha comprobado que la autoridad demandada omitió otorgar respuesta en forma debida a los escritos presentados por el peticionario los días 10XII-2010 y 20-IV-2011 y, consecuentemente, afectó el derecho de acceso a la carrera policial de este. En ese sentido, la vulneración constitucional del derecho de petición mantiene sus efectos, pues los escritos antes relacionados contienen una petición concreta que aún no ha respondido la relacionada autoridad.

B. *En ese orden de ideas,* el efecto material de la presente decisión consistirá en ordenar que el Director General de la PNC atienda el contenido de las solicitudes formuladas por el peticionario —ya sea favorable o desfavorablemente— y, al hacerlo, que se pronuncie sobre las circunstancias particulares que ante su sede invocó el peticionario como justificantes para no interponer su solicitud de reincorporación ante el Tribunal de Ingresos y Ascensos de la mencionada institución".

Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., la parte actora, si así lo considera conveniente, tiene expedita la promoción de un proceso, por los daños materiales y/o morales ocasionados como consecuencia de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia, directamente en contra de la o las personas que ocuparon el cargo de Director General de la PNC mientras persistió la vulneración aludida".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 233-2011, fecha de la resolución: 19/04/2013

DERECHO DE PROPIEDAD

DEFINICIÓN, CARACTERÍSTICAS Y ALCANCE

"1. A. El derecho a la propiedad consiste en la facultad que posee una persona para: (*i) usar libremente los bienes*, lo que implica la potestad del propietario de servirse de la cosa y de aprovecharse de los servicios que pueda rendir*; (ii) gozar libremente los bienes*, que se manifiesta en la posibilidad del dueño

de recoger todos los productos que acceden o 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.

Teniendo en cuenta lo anterior, algunas de las características de este derecho son las siguientes: *(i) es pleno*, ya que le confiere a su titular un conjunto amplio de atribuciones que puede ejercer autónomamente dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico y los derechos de terceros; (*ii) es exclusivo*, en la medida en que, por regla general, el propietario puede oponerse a la intromisión de un tercero en su ejercicio; (*iii) es perpetuo*, en cuanto dura mientras persista el bien sobre el cual se incorpora el dominio y, además, no se extingue —en principio— por su falta de uso; *(iv) es autónomo*, al no depender su existencia de la continuidad de un derecho principal; *(v) es irrevocable*, en el sentido de reconocer que su extinción o transmisión depende, por lo general, de la propia voluntad de su propietario y no de la realización de una causa extraña o del solo querer de un tercero; y (*vi) es un derecho real*, dado que se trata de un poder jurídico que se otorga sobre una cosa, con el deber correlativo de ser respetado por todas las personas.

B. En suma, 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.

C. 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".*

CONEXIÓN CON PRINCIPIOS DEL DERECHO CONSTITUCIONAL TRIBUTARIO

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

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CAPACIDAD ECONÓMICA

"B. Respecto al principio de capacidad económica, en la Sentencia de fecha 5-X-2011, pronunciada en el proceso de Amp. 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 con-

diciona 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.

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

DEFINICIÓN DE ACTIVO

"2. A. La sociedad actora cuestiona la constitucionalidad del art. 3 n° 18 de la Tarifa General de Arbitrios, en el que se establece un impuesto a cargo de los comerciantes sociales o individuales, cuya base imponible es el capital invertido en las empresas, el cual, a su juicio, no refleja capacidad económica.

B. Al respecto, se advierte que en la Sentencia de fecha 5-IV-2013, pronunciada en el proceso de Amp. 592-2010, se realizó el control de constitucionalidad sobre una norma tributaria con características similares a la ahora impugnada, es decir, que establecía un impuesto a cargo de los comerciantes sociales o individuales cuya base imponible era el capital invertido. En consecuencia, el análisis de la pretensión planteada por la sociedad […], S.A. de C.V., deberá circunscribirse al siguiente orden: en primer lugar, se retornarán los principales fundamentos expuestos en el citado precedente jurisprudencial (*a*); para, posteriormente, en virtud de los principios *stare decisis* y de economía procesal, proceder a verificar si la disposición tributaria en cuestión reviste características análogas a la examinada en dicho precedente, a efecto de constatar si lo resuelto en aquella oportunidad es aplicable a este caso concreto (*b*).

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

ii. En relación con ello, se afirmó que el *activo* se encuentra integrado por todos los recursos de los que dispone una entidad para la realización de sus fi-

nes, los cuales deben representar beneficios económicos futuros fundadamente esperados y controlados por una entidad económica, provenientes de transacciones o eventos realizados, identificables y cuantificables en unidades monetarias. Dichos recursos provienen tanto de fuentes externas —pasivo— como de fuentes internas —capital contable—.

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

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

CAPITAL INVERTIDO PROVENIENTE DE LAS FUENTES INTERNAS DE FINANCIAMIENTO, COMO BASE PARA LA IMPOSICIÓN DE UN IMPUESTO ATIENDE, AL PRINCIPIO DE CAPACIDAD ECONÓMICA

"*iv*. A partir de lo anterior, se aseveró que el *capital invertido* de la empresa, al igual que el capital contable —*activo neto*—, está constituido únicamente por los bienes o recursos aportados por los propietarios que forman parte de la inversión destinada a la actividad comercial que se grava, es decir, por aquellos recursos que tienen su origen en fuentes internas de financiamiento representadas por los aportes de los propietarios —comerciante social o individual— y otras operaciones económicas como donaciones recibidas o utilidades no distribuidas que afectan a dicho capital.

Por consiguiente, *se concluyó que el capital invertido, al estar integrado exclusivamente por los recursos que provienen de fuentes internas de financiamiento de los que dispone una empresa para la consecución de sus fines, excluyendo las obligaciones que aquella posee con acreedores —pasivo—, refleja la riqueza efectiva del destinatario del tributo impugnado, por lo que su utilización como base imponible de un impuesto que grava la actividad económica atiende al contenido del principio de capacidad económica.*

b. En el presente caso, se advierte que el art. 3 n° 18 de la Tarifa General de Arbitrios, al igual que la disposición que fue objeto de análisis en el proceso de Amp. 592-2010, determina que la base imponible del impuesto municipal a cargo de los comerciantes sociales o individuales es el *capital invertido*, el cual —tal como se estableció en el citado precedente— resulta acorde con el contenido del principio de capacidad económica y, por ello, su utilización por parte del legislador no transgrede el derecho de propiedad.

Por consiguiente, en atención al principio *stare decisis* y del análisis de los argumentos planteados y las pruebas incorporadas al proceso, se concluye que no existe vulneración al derecho fundamental a la propiedad de la sociedad […], S.A. de C. V., por inobservancia del principio de capacidad económica en materia tributaria; consecuentemente, debe desestimarse la pretensión incoada por dicha sociedad".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 462-2011, fecha de la resolución: 14/08/2013

Relaciones:

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 592-2010, fecha de la resolución: 05/04/2013

EMPLAZAMIENTO POR EDICTO EN MATERIA DE FAMILIA

RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA FAMILIA

"2. A. El art. 32 de la Cn. reconoce a la familia como la institución en la que se fundamenta la sociedad e impone al Estado el deber de garantizar su protección mediante la creación de la legislación e instituciones necesarias para su integración, bienestar y desarrollo.

Ahora bien, en la actualidad la familia no puede ser concebida de manera restringida y aislada, como en su concepción tradicional, en la que se entendía conformada básicamente por padre, madre e hijos integrando una comunidad, pues diversos factores políticos, económicos, sociales y culturales han motivado la evolución de dicha institución. Así, en la realidad encontramos situaciones de las cuales se deduce que los lazos afectivos y los proyectos de vida que implican las relaciones familiares no pueden encajarse dentro de un modelo único, sino que, por el contrario, en el marco de una sociedad heterogénea y pluralista encontramos vínculos formados tanto en el seno de la familia tradicional como en otras que se apartan de dicho esquema, como lo son, por ejemplo, las denominadas familias de crianza, las monoparentales y las ensambladas".

DERECHO DE TODAS LAS PERSONAS A CONSTITUIR Y A FORMAR PARTE DE UNA FAMILIA

"B. En la citada disposición constitucional, además del reconocimiento de la mencionada institución como núcleo fundamental para el desarrollo social, se establece *el derecho de todas las personas a constituir y a formar parte de una*

familia, en virtud del cual aquellas poseen la facultad para instaurar una nueva familia o para unirse y ser parte de una previamente constituida —como quienes están por nacer o pueden ser objeto de adopción—, así como para mantener los vínculos y derechos producidos en las distintas relaciones que se suscitan dentro de ella, sin que concurra más injerencia por parte del Estado, o de otros individuos, que la necesaria para la protección de la familia misma — como entidad social básica— o de las personas que la integran —en especial de aquellos que se encuentran en situación de vulnerabilidad, como las mujeres, los niños, los adolescentes y los adultos mayores—.

C. En cuanto a la forma en que se constituye una familia, en la Sentencia de fecha 21-IX-2011, pronunciada en el proceso de Inc. 16-2005, se sostuvo que el matrimonio es el fundamento legal de la familia, pero la falta de este no afecta el goce de los derechos establecidos con relación a ella. En ese sentido, el matrimonio es una de las formas, no la única, de manifestación familiar, pues la vida en familia no puede limitarse a las relaciones fundadas en el matrimonio, sino que comprende también otros lazos *de facto* respecto de personas que optan por la mera convivencia".

NOTIFICACIÓN DE LAS DECISIONES JUDICIALES DEBE CONCRETARSE DE MANERA PERSONAL A LOS INTERVINIENTES

"B. a. En el presente amparo, la actora ha alegado la vulneración de sus derechos debido a que el Juez de Familia de Santa Tecla pronunció la sentencia de fecha 2-XII-2008, en la que declaró la pérdida de la autoridad parental que ejercía sobre su hijo, sin haberle concedido la oportunidad de participar en el proceso incoado en su contra, pues fue emplazada por medio de edicto, no obstante que el demandante en dicho proceso tenía conocimiento de cuál era su domicilio.

b. Al respecto, las notificaciones de las decisiones judiciales a las partes son actos de comunicación mediante los cuales se pretende hacer saber a los intervinientes los actos procesales contenidos en el respectivo proceso, por lo que, dada su importancia, es imperativo que la concreción de aquellos deba efectuarse normalmente de manera personal, de forma tal que haya un conocimiento real y oportuno de la decisión que se emite.

Específicamente con relación al emplazamiento, en la Sentencia de fecha 21-X-2011, emitida en el proceso de Amp. 408-2009, se sostuvo que *este no es una mera notificación, sino que constituye la primera y fundamental comunica-ción que perfecciona la relación jurídico-procesal, ya que con esta se garantiza el respeto al derecho de audiencia de la persona que ha sido 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, tal como lo prevé en materia de familia el art. 34 inc. 1° de la L.Pr.F*.

No obstante lo anterior, 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 y deben realizarse por algún mecanis-

mo 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 prescritos, por ejemplo, en el art. 34 inc. 4° de la L.Pr.F., que determina la obligación del demandado que ha sido emplazado por edicto de comparecer al proceso a ejercer sus derechos dentro de los quince días siguientes a su última publicación, pues si no lo hiciere se le designará al procurador de familia adscrito al tribunal para que lo represente".

EXCEPCIONALIDAD DEL EMPLAZAMIENTO POR EDICTO

"*c*. Ahora bien, a *pesar de que el citado cuerpo legal no contiene una norma que prescriba una obligación expresa para que los jueces competentes en materia de familia indaguen sobre la veracidad de los datos proporcionados por el actor en su demanda en relación con el domicilio de la persona que ha sido demandada, esa situación no los exime de utilizar, previo a ordenar la realización del emplazamiento por medio de edicto, todos los mecanismos que sirvan para establecer que efectivamente se desconoce el paradero de una persona y que, por ende, dicho acto de comunicación no puede ser efectuado de manera personal.*

De este modo, *dado que el emplazamiento por edicto solo puede realizarse 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 corroborar la información aportada por la parte actora en su demanda cuando afirma que el demandado es de paradero desconocido, tales como solicitar informes a aquellas entidades que legalmente poseen la obligación de recopilar y almacenar datos relacionados con el domicilio de las personas —v.gr., el Registro Nacional de las Personas Naturales o el Tribunal Supremo Electoral—".*

VULNERACIÓN A DERECHOS AL EMPLAZAR POR EDICTO, OMITIENDO REALIZAR ACTOS PREVIOS PARA CORROBORAR QUE EL EMPLAZADO ES DE PARADERO DESCONOCIDO

"*d*. De ahí que, habiéndose comprobado que la señora […] no reside en el país, pero se mantuvo al tanto de las necesidades de su hijo al enviarle ayuda económica por medio del señor […], es válido concluir que este último sí tenía conocimiento del lugar en el cual aquella podía ser emplazada personalmente y, de esa forma, garantizar que tuviera conocimiento del proceso iniciado en su contra. Aunado a ello, no se ha comprobado que el Juez de Familia de Santa Tecla, previo a ordenar la realización del emplazamiento de la referida señora por medio de edicto, haya efectuado alguna diligencia orientada a investigar la veracidad de lo afirmado por el actor en su demanda o, incluso, cuál era el domicilio de la demandada a efecto de intentar llevar a cabo su emplazamiento de manera personal.

Y es que, a pesar de que el Juez de Familia de Santa Tecla ordenó llevar a cabo un estudio social para verificar si la demandante efectivamente era de

paradero desconocido, se advierte que dicha indicación la efectuó dentro de la misma resolución en la que ordenó realizar el emplazamiento de aquella por medio de edictos.

Además, el informe que resultó del aludido estudio social no refleja una investigación exhaustiva respecto a la circunstancia señalada por el señor […] en su demanda, pues únicamente hace mención de las entrevistas efectuadas a fuentes colaterales y familiares, sin detallar quiénes eran estas personas y cuál era el nexo que las unía con la señora […]. Asimismo, en aquel se señala que el menor confirmó que su madre se encontraba en el extranjero desde hacía dos años y que él desconocía su domicilio; sin embargo, no se consignó si en la entrevista que se le realizó se le preguntó si mantenía comunicación con ella o con los miembros de su familia materna.

C. Por consiguiente, *se colige que el Juez de Familia de Santa Tecla, al haber ordenado que el emplazamiento de la señora […] se efectuara por medio de edicto, sin haber realizado previamente alguna diligencia para corroborar que dicha señora era efectivamente de paradero desconocido, vulneró sus derechos de audiencia y defensa, en relación con su derecho a constituir y a formar parte de una familia, pues emitió una sentencia que provocó la interrupción de la relación familiar que la unía con su hijo sin haberle brindado la oportunidad real de conocer la existencia del proceso de pérdida de autoridad parental entablado en su contra y comparecer a defender sus intereses en ese juicio; por lo que resulta procedente declarar ha lugar el amparo solicitado".*

EFECTO RESTITUTORIO: INVALIDAR LA RESOLUCIÓN Y RETROTRAER EL PROCESO DE PÉRDIDA DE AUTORIDAD PARENTAL AL MOMENTO EN QUE SE ADMITIÓ LA DEMANDA

"2. A. En el presente caso, al haberse comprobado la vulneración a los derechos de audiencia, defensa y a constituir y a formar parte de una familia de la demandante como consecuencia de la sentencia emitida por el Juez de Familia de Santa Tecla el 2-XII-2008, mediante la cual se declaró la pérdida de la autoridad parental que la señora […] ejercía en relación con su hijo, el efecto restitutorio de esta sentencia de amparo se concretará en dejar sin efecto la aludida resolución, así como todos los actos que se efectuaron con posterioridad a esa actuación.

En consecuencia, *deberá retrotraerse el proceso de pérdida de autoridad parental en cuestión al momento en que se admitió la demanda presentada, a efecto de que se emplace debidamente a la señora […] para que tenga la oportunidad de ejercer la defensa de los derechos que la ley le confiere.*

B. Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., la parte actora, si así lo considera conveniente, tiene expedita la promoción de un proceso por los daños materiales y/o morales ocasionados como consecuencia de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia, directamente contra la persona que ocupaba el cargo de Juez de Familia de Santa Tecla cuando ocurrió la vulneración aludida".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 264-2010, fecha de la resolución: 20/12/2013

EJECUCIÓN EN FORMA DIRECTA Y PERSONAL CON EL DEMANDADO PARA ASEGURAR SU EFICACIA PROCESAL

"*B. a*. En el presente amparo, la actora ha alegado la vulneración de sus derechos de seguridad jurídica, audiencia, defensa y a recurrir debido a que la Jueza de Familia de Santa Tecla pronunció la sentencia de fecha 19-X-2009, en la que disolvió el vínculo matrimonial que la unía con el señor […], sin haberle concedido la oportunidad de participar en el proceso de divorcio incoado en su contra, pues fue emplazada por medio de edicto y representada por un procurador de familia nombrado para tal efecto, no obstante que el demandante en dicho proceso tenía conocimiento de su domicilio.

b. Al respecto, las notificaciones de las decisiones judiciales a las partes son actos de comunicación mediante los cuales se pretende hacer saber a los intervinientes los actos procesales contenidos en el respectivo proceso, por lo que, dada su importancia, es imperativo que la concreción de aquellos deba efectuarse normalmente de manera personal, de forma tal que haya un conocimiento real y oportuno de la decisión que se emite.

Específicamente con relación al emplazamiento, en la sentencia de fecha 21-X-2011, emitida en el amparo 408-2009, se sostuvo que *este no es una mera notificación, sino que constituye la primera y fundamental comunicación que perfecciona la relación jurídico-procesal, ya que con esta se garantiza el respeto al derecho de audiencia de la persona que ha sido 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, tal como lo prevé en la materia del caso, el art. 34 inc. 1° de la Ley Procesal de Familia.*

No obstante lo anterior, 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 y 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 prescritos, por ejemplo, en el art. 34 inc. 4° de la Ley Procesal de Familia. Dicha disposición legal determina también la obligación del demandado que ha sido emplazado por edicto de comparecer al proceso a ejercer sus derechos dentro de los quince días siguientes a su última publicación, pues si no lo hiciere se le designará al procurador de familia adscrito al tribunal para que lo represente".

REALIZACIÓN POR MEDIO DE EDICTO ES POSIBLE CUANDO SE AFIRMA QUE EL DEMANDADO ES DE PARADERO DESCONOCIDO

"c. Ahora bien, a pesar de que el citado cuerpo legal no contiene una norma que prescriba una obligación expresa para que los jueces competentes en materia de familia indaguen sobre la veracidad de los datos proporcionados por el actor en su demanda en relación con el domicilio de la persona que ha sido demandada, esa situación no los exime de utilizar, previo a ordenar la realiza-

ción del emplazamiento por medio de edicto, todos los mecanismos que sirvan para establecer que efectivamente se desconoce el paradero de una persona y que, por ende, dicho acto de comunicación no puede ser efectuado de manera personal.

Y es que, dado que el emplazamiento por edicto solo puede realizarse de manera excepcional, para 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 corroborar la información aportada por la parte actora en su demanda cuando afirma que el demandado es de paradero desconocido, tales como solicitar informes a aquellas entidades que legalmente poseen la obligación de recopilar y almacenar datos relacionados con el domicilio de las personas —v.gr., el Registro Nacional de las Personas Naturales o el Tribunal Supremo Electoral—.

d. De ahí que, habiéndose comprobado que la señora […] reside en el municipio de Soyapango, departamento de San Salvador, en un inmueble que se encuentra inscrito a nombre del señor […], es válido concluir que este sí tenía conocimiento del lugar en el cual aquella podía ser emplazada personalmente y, de esa forma, garantizar que tuviera conocimiento del proceso de divorcio iniciado en su contra. Aunado a ello, no se ha comprobado que la Jueza de Familia de Santa Tecla, previo a ordenar la realización del emplazamiento de la referida señora por medio de edicto, haya efectuado alguna diligencia orientada a investigar la veracidad de lo afirmado por el actor en su demanda o, incluso, cuál era el domicilio de la demandada a efecto de intentar llevar a cabo su emplazamiento de manera personal.

Por el contrario, al rendir el informe justificativo que le fue requerido en este amparo, la Jueza de Familia de Santa Tecla alegó que no ordenó un estudio social para verificar el último domicilio de la señora […] porque con la prueba presentada se comprobó que los hijos procreados en el matrimonio eran mayores de edad y, además, el juzgado que preside tiene una carga laboral considerable y los recursos con los que cuenta no siempre son suficientes para cubrir el número de demandas que deben tramitarse. Tales situaciones, se debe aclarar, *no constituyen eximentes para que dicha autoridad judicial no realizara las actuaciones pertinentes que posibilitaran conocer el lugar en el cual podía intentar efectuar el emplazamiento de la ahora demandante de firma personal y, con ello, garantizar el respeto a sus derechos de audiencia y defensa.*

C. Por consiguiente, *se colige que la Jueza de Familia de Santa Tecla, al haber ordenado que el emplazamiento de la señora […] se efectuara por medio de edicto, sin haber realizado previamente alguna diligencia para corroborar que dicha señora era efectivamente de paradero desconocido, vulneró sus derechos de audiencia, defensa y a recurrir, en relación con su derecho a la seguridad jurídica, pues emitió una sentencia con la que modificó su estado familiar —de casada a divorciada— sin haberle brindado la oportunidad real de conocer la existencia del proceso de divorcio entablado en su contra y comparecer directamente a defender sus intereses en ese juicio; por lo que resulta procedente declarar ha lugar el amparo solicitado".*

HABILITACIÓN DE LA ACCIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS DIRECTA CONTRA LOS FUNCIONARIOS

"VI. Determinada la transgresión constitucional derivada de la actuación de la Jueza de Familia de Santa Tecla, corresponde establecer en este apartado el efecto de la presente sentencia.

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

Asimismo, dicha disposición constitucional prescribe que, en el caso de la responsabilidad aludida y cuando dentro de la fase de ejecución del proceso en cuestión se constate que el funcionario no posee suficientes bienes para pagar los daños materiales y/o morales ocasionados con la vulneración de derechos constitucionales, el Estado, en posición de garante, asume subsidiariamente el pago de dicha obligación —lo que, en principio, no le correspondía—.

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

Ahora bien, tal como se sostuvo en el mencionado Amp. 51-2011, la citada disposición legal introduce una *condición no prevista en la Constitución* y, por ello, no admisible: el que la "acción civil de indemnización por daños y perjuicios" solo procede cuando el efecto material de la sentencia de amparo no es posible. Y es que esta condición, además de injustificada, carece de sentido, puesto que *el derecho que establece el art. 245 de la Cn. puede ejercerse sin necesidad de una sentencia estimatoria de amparo previa.*

Con mayor razón aun —puesto que se basa en una causa distinta—, podría promoverse, sin necesidad de dicha sentencia, un proceso de daños en contra del Estado con base en el art. 2 inc. 3° de la Cn.

Teniendo en cuenta que en la actualidad el proceso de amparo está configurado legal y jurisprudencialmente como *declarativo-objetivo* y, por ende, *no tiene como objeto el establecimiento de responsabilidad alguna*, en la sentencia mencionada se concluyó que, según el art. 35 de la L.Pr.Cn., interpretado conforme al art. 245 de la Cn., cuando un fallo sea estimatorio, *con independencia de si es posible o no otorgar un efecto material*, se debe reconocer el derecho que asiste al amparado para promover, con base en el *art. 245 de la Cn*., el respectivo *proceso de daños directamente en contra del funcionario responsable por la vulneración de sus derechos fundamentales* y, dentro este proceso, únicamente en el supuesto de que en la fase de ejecución se constate que dicho funcionario no posee suficientes bienes para afrontar el pago de la indemnización, el Estado —o el municipio o la institución oficial autónoma respectivos, según sea el caso—, en posición de garante, responderá subsidiariamente de la aludida obligación.

2. A. En el presente caso, al haberse comprobado la vulneración a los derechos de seguridad jurídica, audiencia, defensa y a recurrir de la demandante como consecuencia de la sentencia emitida por la Jueza de Familia de Santa Tecla el 19-X-2009, mediante la cual se disolvió el vínculo matrimonial existente entre los señores […] y […], el efecto restitutorio de esta sentencia de amparo se concretará en dejar sin efecto la aludida resolución, así como todos los actos que se efectuaron con posterioridad a esa actuación. En consecuencia, *deberá retrotraerse el proceso de divorcio en cuestión al momento en que se admitió la demanda presentada, a efecto de que se emplace personalmente a la señora […] para que tenga la oportunidad de ejercer la defensa de los derechos que la ley le confiere.*

B. Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., la parte actora, si así lo considera conveniente, tiene expedita la promoción de un proceso, por los daños materiales y/o morales ocasionados como consecuencia de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia, directamente en contra de la persona que ocupaba el cargo de Jueza de Familia de Santa Tecla cuando ocurrió la vulneración aludida".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 648-2010, fecha de la resolución: 13/03/2013

EMPLAZAMIENTO

PRIMERA Y FUNDAMENTAL COMUNICACIÓN QUE PERFECCIONA LA RELACIÓN JURÍDICA PROCESAL

"B. a. En el presente amparo, el actor ha alegado la vulneración de sus derechos de audiencia, defensa, a recurrir y a la propiedad debido a que el Juez Cuarto de lo Mercantil pronunció la sentencia de fecha 27-II-2004, en la que lo condenó a pagar cierta cantidad de dinero al Banco Agrícola, sin haberle brindado una oportunidad real de defensa, ya que no fue emplazado ni notificado personalmente del proceso incoado en su contra y, en consecuencia, no tuvo participación alguna dentro del aludido juicio mercantil.

b. Al respecto, es preciso señalar que las notificaciones de las decisiones judiciales a las partes son actos de comunicación mediante los cuales se hace saber a los intervinientes 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.

Específicamente con relación al emplazamiento, en la sentencia de fecha 21-X-2011, emitida en el amparo 408-2009, se sostuvo que aquel *no es una mera notificación, sino que constituye la primera y fundamental comunicación que perfecciona la relación jurídico-procesal, ya que con ella se garantiza el respeto al derecho de audiencia de la persona que ha sido 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, tal como lo preveía el art. 208 C.Pr.C.*

No obstante lo anterior, 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 y 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 art. 220 y 141 del C.Pr.C.".

IMPERATIVA BÚSQUEDA DEL DEMANDADO POR PARTE DEL JUEZ, PREVIO A NOMBRAR CURADOR

"c. Es importante acotar 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 usa conforme a Derecho, es decir, tal como prescribía el citado art. 141 C.Pr.C.

d. Ahora bien, a pesar de que el cuerpo legal al que se ha hecho referencia no contiene una disposición que prescriba una obligación expresa a los jueces competentes de que indaguen sobre la ubicación de la persona que ha sido demandada cuando esta es de domicilio desconocido, esta situación 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.

Y es que, dado que la participación del curador especial solo puede realizarse 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 informes a aquellas entidades que legalmente poseen la obligación de recopilar y almacenar datos relacionados con el domicilio de las personas – v.gr., el Registro Nacional de las Personas Naturales o el Tribunal Supremo Electoral–".

AUSENCIA DE VULNERACIÓN AL HABER AGOTADO TODAS LAS VÍAS ESTABLECIDAS PARA REALIZARLO DE FORMA PERSONAL

"e. Entonces, se ha comprobado que en la tramitación del proceso ejecutivo mercantil de ref. 587-2002 el Juez Cuarto de lo Mercantil, previo a autorizar la participación de un curador especial, no solo intentó emplazar al señor […] en la dirección que fue proporcionada para tal efecto, sino que, además, al verificar en

dicha diligencia que el demandado era de paradero desconocido, solicitó informe al Tribunal Supremo Electoral en un intento por investigar su domicilio y así llevar a cabo su emplazamiento de manera personal. De ello se colige que se agotaron todas las vías establecidas para realizar las notificaciones en forma personal al actor, condición suficiente para tener por efectivos los actos de comunicación realizados al curador, en aplicación del art. 141 del C. Pr. C.

f. Con lo anterior ha quedado demostrado que el emplazamiento y demás notificaciones fueron efectuadas de conformidad con las reglas establecidas en el derogado Código de Procedimientos Civiles y, consecuentemente, no se ha producido vulneración de los derechos fundamentales de audiencia, defensa, a recurrir y a la propiedad del demandante; razón por la cual *deberá desestimarse su pretensión de amparo".*

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 247-2011, fecha de la resolución: 16/01/2013

EMPLEADOS PÚBLICOS DE CONFIANZA

CLASIFICACIÓN DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS SEGÚN SU TITULARIDAD

"2. Establecido lo anterior, corresponde a continuación verificar si la autoridad demandada vulneró los derechos invocados por el pretensor.

A. Para tales efectos debe determinarse si el actor era titular del derecho a la estabilidad laboral al momento de su despido o si, por el contrario, concurre en él alguna de las excepciones establecidas por la jurisprudencia constitucional con relación a la titularidad de ese derecho.

a. Así, se ha establecido que al momento de su remoción el demandante desempeñaba el cargo de jefe de servicios generales y mantenimientos diversos en la municipalidad de Zacatecoluca, de lo cual se colige que la relación laboral en cuestión era de carácter público y, consecuentemente, que este tenía a la fecha de su separación del mencionado puesto de trabajo la calidad de servidor público.

En las Sentencias de fechas 5-III-2010 y 7-IV-2010, emitidas en los procesos de Amp. 1036-2007 y 1074-2008, respectivamente, se sostuvo que los servidores públicos pueden clasificarse —con relación a la titularidad del derecho a la estabilidad laboral— como: (i) empleados y funcionarios públicos comprendidos en la carrera administrativa y, por lo tanto, protegidos por la Ley de Servicio Civil; (ii) empleados y funcionarios públicos excluidos de la carrera administrativa, pero protegidos por leyes especiales como la Ley de la Garantía de Audiencia; (iii) empleados públicos que no gozan de estabilidad laboral por ejercer cargos de confianza, ya sea personal o política; y (iv) funcionarios públicos que no gozan de estabilidad laboral por ejercer cargos políticos".

CARGO OSTENTADO POR EL ACTOR NO ES UN CARGO DE CONFIANZA

"b. En consonancia con lo anterior, el Concejo Municipal de Zacatecoluca alegó en su informe justificativo que los cargos de confianza no se encuentran

protegidos por el derecho a la estabilidad laboral, ya que "al perderse la confianza da pie para la cesación de la relación laboral, como en el caso que simplemente se prescindió de los servicios del señor […]", en virtud de que este desempeñaba un cargo de confianza.

No obstante dicha afirmación, *la autoridad demandada no aportó en el transcurso del proceso prueba alguna para comprobar que las funciones realizadas por quien ocupa el cargo de jefe de servicios generales y mantenimientos diversos no son de carácter técnico o que el ejercicio de ese puesto de trabajo implique la facultad de adoptar libremente decisiones determinantes para la conducción de la referida entidad municipal, ello a efecto de concluir que el cargo desempeñado por el pretensor antes de su despido, es de confianza.* Aunado a lo anterior, a pesar de habérsele requerido en dos ocasiones que, como prueba para mejor proveer, incorporara a este proceso el perfil descriptivo del referido puesto de trabajo y el organigrama de dicha institución, el Concejo Municipal demandado omitió atender los requerimientos que le fueron efectuados.

c. La carga de la prueba es una noción procesal que consiste en una regla de juicio que le indica a las partes la responsabilidad que tienen de demostrar la base fáctica de sus pretensiones y, además, le señala al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos —art. 321 del C.Pr.C.M. —.

Dicha carga procesal posee, por un lado, un aspecto subjetivo, ya que contiene una norma de conducta para las partes, señalándoles que quien alega debe probar —de ello se deriva un aspecto concreto que determina en cada caso específico los hechos particulares que interesan demostrar a las partes—; y, por otro, un aspecto objetivo, según el cual, cuando falta la prueba de los hechos que fundamentan el litigio, el juez debe emitir una sentencia de fondo desfavorable para quien tenía la carga de suministrarla.

Desde esa perspectiva, es posible concluir la importancia de la carga de la prueba, puesto que: (i) le permite al juez fallar cuando no existan pruebas de los hechos controvertidos, ya que, de no existir esta regla, no habría posibilidad de que el operador de justicia pudiera resolver el conflicto; y (ii) le indica a las partes que hechos deben probar si pretenden la estimación de su pretensión.

d. En consecuencia, al haber afirmado dentro del presente proceso de amparo que el cargo que desempeñaba el pretensor es de confianza, el Concejo Municipal de Zacatecoluca tenía la carga de probar dicha situación, incorporando los medios probatorios pertinentes para acreditar que —tal como lo requiere la jurisprudencia constitucional para calificar un puesto de trabajo como de esa naturaleza— el cargo de jefe de servicios generales y mantenimientos diversos posee todas o la mayoría de las características siguientes: (i) que se trate de un cargo de alto nivel; (ii) que se trate de un cargo con un grado mínimo de subordinación al titular; y (iii) que se trate de un cargo con una vinculación directa con el titular de la institución".

VULNERACIÓN AL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL AL NO TRAMITAR UN PROCESO PREVIO A LA DESTITUCIÓN

"A partir de lo antes anotado, es posible concluir que no se ha constatado que el actor desempeñara un cargo de confianza; por el contrario, subsiste la

afirmación de que este gozaba de estabilidad laboral al momento en que ocurrió su destitución, pues —como se sostuvo en la Sentencia del 29-VII-2011, emitida en el Amp. 426-2009— el criterio hermenéutico que en este campo debe prevalecer es el que considera que el cargo de confianza es excepcional en la Administración Pública, en la medida en que constituye una limitación al derecho que establece el art. 219 de la Cn.

B. En el presente caso, dado que el nombramiento del demandante se encontraba determinado bajo el régimen laboral contenido en la LCAM, esta era la normativa aplicable para efectuar la tramitación de cualquier procedimiento previo a destituirlo del cargo que desempeñaba, pues en ella se establece un procedimiento específico para garantizar el derecho de audiencia de los servidores públicos que laboran en los distintos municipios del país.

En ese sentido, al pretensor le era aplicable lo prescrito en el art. 59 n° 1 de la LCAM, el cual establece que los funcionarios o empleados de carrera gozarán del derecho "de estabilidad en el cargo, en consecuencia, no podrán ser destituidos, suspendidos, permutados, trasladados o rebajados de categoría sino en los casos y con los requisitos que establezca la ley" y, por tanto, el Concejo Municipal de Zacatecoluca debió sustanciar el procedimiento establecido en dicho cuerpo normativo antes de tomar la decisión de remover al peticionario del cargo que desempeñaba y no ordenar su despido de manera unilateral.

C. Por consiguiente, dado que al señor […] no se le tramitó, previo a ser destituido de su cargo el procedimiento prescrito por la LCAM, dentro del cual se le permitiera ejercer la defensa de sus intereses, se concluye que la autoridad demandada vulneró sus derechos fundamentales de audiencia, defensa y a la estabilidad laboral del referido señor, por lo que es procedente ampararlo en su pretensión".

HABILITACIÓN DE LA ACCIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS DIRECTA CONTRA LOS FUNCIONARIOS

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

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

Asimismo, dicha disposición constitucional prescribe que, en el caso de la responsabilidad aludida y cuando dentro de la fase de ejecución del proceso en cuestión se constate que el funcionario no posee suficientes bienes para pagar los daños materiales y/o morales ocasionados con la vulneración de derechos constitucionales, el Estado, en posición de garante, asume subsidiariamente el pago de dicha obligación —lo que, en principio, no le correspondía—.

B. Por otro lado, el art. 35 de la L.Pr.Cn. establece, en su parte inicial, el efecto material de la sentencia de amparo, el cual tiene lugar cuando existe la

posibilidad de que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional. En cambio, cuando dicho efecto no es posible, la sentencia de amparo se vuelve meramente declarativa, dejándole expedita al amparado la posibilidad de incoar un proceso en contra del funcionario por la responsabilidad personal antes explicada.

Ahora bien, tal como se sostuvo en el mencionado Amp. 51-2011, la citada disposición legal introduce una condición no prevista en la Constitución y, por ello, no admisible: el que la "acción civil de indemnización por daños y perjuicios" solo procede cuando el efecto material de la sentencia de amparo no es posible. Y es que esta condición, además de injustificada, carece de sentido, puesto que el derecho que establece el art. 245 de la Cn. puede ejercerse sin necesidad de una sentencia estimatoria de amparo previa. Con mayor razón aun —puesto que se basa en una causa distinta—, podría promoverse, sin necesidad de dicha sentencia, un proceso de daños en contra del Estado con base en el art. 2 inc. 3° de la Cn.

Teniendo en cuenta que en la actualidad el proceso de amparo está configurado legal y jurisprudencialmente como declarativo-objetivo y, por ende, no tiene como finalidad el establecimiento de responsabilidad alguna, en la sentencia mencionada se concluyó que, según el art. 35 de la L.Pr.Cn., interpretado conforme al art. 245 de la Cn., cuando un fallo sea estimatorio, con independencia de si es posible o no otorgar un efecto material, se debe reconocer el derecho que asiste al amparado para promover, con base en el art. 245 de la Cn., el respectivo proceso de daños directamente en contra del funcionario responsable por la vulneración de sus derechos fundamentales. Y, dentro de este proceso, únicamente en el supuesto de que en la fase de ejecución se constate que dicho funcionario no posee suficientes bienes para afrontar el pago de la indemnización, el Estado (o el municipio o la institución oficial autónoma respectivos, según sea el caso), en posición de garante, responderá subsidiariamente de la aludida obligación.

2. A. En el caso particular, si bien en el auto de admisión del presente amparo no se suspendieron los efectos del acto atribuido a la autoridad demandada, el derecho cuya vulneración se constató en esta sentencia es el de estabilidad laboral de un servidor público perteneciente a la carrera administrativa municipal, en virtud de la cual se garantizan la continuidad y las posibilidades de promoción del elemento humano al servicio de los Municipios.

a. Al respecto, el art. 75 de la LCAM establece el trámite que se puede seguir cuando un funcionario o empleado municipal haya sido despedido sin haberse seguido el procedimiento establecido en esa ley. Una de las características principales de dicho procedimiento es que el o los funcionarios responsables del despido que se haya declarado ilegal —el Alcalde, Concejo Municipal o cualquier otra autoridad administrativa— responderán por su cuenta del pago de "los sueldos dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la fecha en que se cumpla la sentencia"; por lo que la participación de aquellos en el referido trámite la efectúan no solo como funcionarios públicos, sino también en su carácter personal.

A diferencia de dicho procedimiento, el amparo está configurado legal y jurisprudencialmente como un proceso declarativo-objetivo, que tiene como fin la

reparación de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades subjetivas. Por ello, las autoridades que intervienen en este tipo de proceso constitucional como demandadas lo hacen únicamente en defensa del acto impugnado y no en su carácter personal.

En ese sentido, a pesar de que el régimen jurídico de la carrera administrativa municipal cuenta con una disposición que regula el restablecimiento del derecho a la estabilidad laboral del servidor público a quien le ha sido vulnerado, el citado precepto legal —relativo al supuesto específico de nulidad de despido, declarada por el Juez de lo Laboral o el Juez competente en esa materia del Municipio de que se trate— no es congruente con las características propias del proceso de amparo y, por ello, no puede ser aplicado a este tipo de casos, lo cual obliga a acudir al régimen normativo que regula la carrera administrativa en general y aplicar por analogía el art. 61 inc. 4° de la Ley de Servicio Civil, a efecto de remediar la transgresión ocasionada a los derechos de la demandante.

b. (i). Por otro lado, en lo que concierne al efecto material de la presente decisión, debe recordarse que el objetivo directo e inmediato que persigue este tipo de proceso es el restablecimiento de los derechos que le fueron vulnerados a la persona que solicita el amparo. Así, en casos como el que ahora nos ocupa, el efecto material que debe conllevar la reparación integral de los derechos conculcados a la parte actora es el reinstalo en el puesto de trabajo que desempeñaba al momento de ser destituido o a uno de igual categoría y clase. Ahora bien, la posibilidad de ordenar dicho reinstalo depende de las circunstancias particulares de cada caso planteado, ya que en algunos, debido a la total consumación de los efectos del acto reclamado, es imposible el retorno de las cosas al estado en que se encontraban al momento de la afectación constitucional acaecida.

En ese sentido, uno de los elementos que posibilitan ordenar una reparación material íntegra —el reinstalo— en estos casos es el tiempo transcurrido entre la concreción de la afectación constitucional (o, en su caso, la emisión de la última actuación que conoció de dicha afectación) y la presentación de la demanda de amparo. Por consiguiente, cuando se advierta que el plazo transcurrido para la presentación de la demanda de amparo excedió los límites de la razonabilidad, sin que existiera actividad alguna de parte del agraviado o que obraran a su favor causas que justificaran dicha inactividad, no resulta procedente ordenar el reinstalo de este".

EFECTO RESTITUTORIO: RESTITUIR AL DEMANDANTE EN SU CARGO O EMPLEO O EN OTRO DE IGUAL CATEGORÍA Y CLASE Y PAGO DE SALARIOS CAÍDOS

"(ii). En el presente caso, se comprobó que en virtud del Acuerdo Municipal n° 12, del 30-IX-2009, el actor fue removido de su cargo sin la tramitación previa de un procedimiento. Asimismo, se advierte que el peticionario presentó el 2-VII-2010 la demanda que dio inicio a este proceso de amparo solicitando la tutela de sus derechos fundamentales.

Ahora bien, consta en el proceso copia del informe firmado por el Director de Auditoria Uno de la Corte de Cuentas de la República el 27-IV-2010, en relación con la denuncia de despido de ciertos empleados de la municipalidad de

Zacatecoluca, entre ellos el señor […]. Dentro de ese informe la mencionada institución se pronunció sobre los despidos ilegales y el irrespeto de la aludida municipalidad de no tramitar los procedimientos correspondientes, con lo cual, a partir del referido informe, la autoridad demandada pudo advertir la ilegalidad de su actuación e intentar repararla de manera voluntaria.

En ese sentido, si bien la aludida denuncia no era el mecanismo legal idóneo en caso de despidos arbitrarios —y por tanto no puede ser considerado "recurso idóneo" que deba agotarse previo a promover un proceso de amparo—, el fondo de esta guarda relación con el acto reclamado en este amparo, por lo que la emisión del referido informe por parte de la Corte de Cuentas de la República constituye la última actuación emitida como consecuencia de la actividad desplegada por el pretensor para cuestionar la emisión del acto que afectó sus derechos constitucionales.

A partir de lo anterior, se observa que, entre la fecha de emisión del referido informe y la fecha de presentación de la demanda que originó el presente amparo, el peticionario dejó transcurrir dos meses y siete días antes de requerir la tutela de sus derechos fundamentales en esta sede, motivo por el cual se concluye que dicho plazo es razonable, siendo entonces procedente ordenar el reinstalo de aquel en el puesto que desempeñaba o en uno de igual categoría y clase.

(iii). En consecuencia, dado que el pretensor fue separado de su cargo sin que la autoridad demandada respetara los procedimientos y causas legalmente previstas para ello, el efecto de la presente sentencia de amparo consistirá en: (i) ordenar el reinstalo del demandante en su cargo o en otro de igual categoría y clase; y (ii) que se le cancelen los salarios que dejó de percibir, siempre que no pasen de tres meses, tal como lo prescribe el art. 61 inc. 4° de la Ley del Servicio Civil.

Por consiguiente, 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. En todo caso, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr. Cn., la parte actora, si así lo considera conveniente, tiene expedita la promoción de un proceso, por los restantes daños materiales y/o morales que le pudieron haber sido ocasionados como consecuencia de la transgresión de derechos constitucionales declarada en esta sentencia, directamente en contra de las personas que integraron el Concejo Municipal de Zacatecoluca cuando ocurrió la aludida vulneración".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 404-2010, fecha de la resolución: 11/10/2013

Relaciones:

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 126-2011, fecha de la resolución: 01/07/2013

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 133-2012, fecha de la resolución: 24/04/2013

CONCEPTO

"*B*. Al respecto, en las Sentencias del 29-VII-2011 y 26-VIII-2011, Amps. 426-2009 y 301-2009 respectivamente, se elaboró un concepto de "cargo de confianza" a partir del cual, a pesar de la heterogeneidad de los cargos existentes en la Administración Pública, se puede determinar si la destitución atribuida a una determinada autoridad es legítima o no desde la perspectiva constitucional.

Así, los cargos de confianza se caracterizan como aquellos desempeñados por funcionarios o empleados públicos que llevan a cabo actividades vinculadas directamente con los objetivos y fines de una determinada institución, gozando de un alto grado de libertad en la toma de decisiones, y/o que prestan un servicio personal y directo al titular de la entidad.

Entonces, para determinar si un cargo, independientemente de su denominación, es de confianza, se debe analizar, atendiendo a las circunstancias concretas, si en él concurren todas o la mayoría de las características siguientes: *(i*) que el cargo es de alto nivel, en el sentido de que es determinante para la conducción de la institución respectiva, lo que puede establecerse analizando la naturaleza de las funciones desempeñadas —más políticas que técnicas— y la ubicación jerárquica en la organización interna de la institución —en el nivel superior—; *(ii)* que el cargo implica un grado mínimo de subordinación al titular de la institución, en el sentido de que el funcionario o empleado posee un amplio margen de libertad para la adopción de decisiones en la esfera de sus competencias; y (*iii)* que el cargo implica un vínculo directo con el titular de la institución, lo que se infiere de la confianza personal que dicho titular deposita en el funcionario o empleado respectivo o de los servicios que este le presta directamente al primero".

CRITERIO DETERMINANTE PARA CALIFICAR UN PUESTO DE CONFIANZA ES EN BASE A LAS FUNCIONES CONCRETAS EN EL PUESTO DE TRABAJO

"2. A. Establecido lo anterior, corresponde verificar si las autoridades demandadas vulneraron los derechos invocados por la pretensora y, para tal efecto, corresponde examinar si el cargo que esta desempeñaba pertenecía o no a la categoría de empleados de confianza. Sobre este punto, en las Sentencias del 29-VII-2011 y 26-VIII-2011, Amps. 426-2009 y 301-2009, respectivamente, se sostuvo que la calificación de un puesto como de confianza no está supeditada a su denominación —jefe, gerente, administrador o director, entre otros— ni se puede efectuar automáticamente. Por el contrario, el criterio determinante para catalogar la naturaleza de un puesto de trabajo son *las funciones concretas* que se desarrollan.

B. Del manual de organización institucional incorporado al expediente se colige que la Unidad de Comunicaciones en la que era jefa la peticionaria se encuentra adscrita a la Dirección Municipal para la Gestión Sustentable de Desechos Sólidos. Asimismo, se observa que, entre las principales funciones de la citada unidad, están la divulgación de los programas y proyectos de la referida Dirección, así como la elaboración del material informativo, impreso, radial y

audiovisual de las actividades desarrolladas por la institución. Además, según consta en el citado manual, la mayor parte del trabajo de la Unidad de Comunicaciones es coordinado y lleva la aprobación de la Dirección.

Aunado a lo expuesto, de la documentación anexa se constata que la Unidad de Comunicaciones está encabezada por una Jefatura, la cual recibe instrucciones de la Dirección Ejecutiva, esto es, tiene una dependencia jerárquica de esta última, y coordina el trabajo a realizar con los subdirectores de la Dirección y otras unidades de esta. Por otro lado, entre las habilidades y destrezas requeridas a quien ocupa el cargo de jefe de dicha unidad, además de habilidad de trabajar en equipo, comunicarse y mantener relaciones efectivas con los medios de comunicación, está la "... [f]acilidad para interpretar [ó]rdenes…".

CARGO OSTENTADO POR EL ACTOR NO REÚNE LAS CARACTERÍSTICAS PARA SER CONSIDERADO COMO PUESTO DE CONFIANZA

"C. A partir de lo anterior, es evidente que las actividades y funciones específicas inherentes a la referida jefatura tienen una connotación relevante para el adecuado funcionamiento de la unidad de comunicaciones. Sin embargo, la labor de coordinación que el relacionado cargo implica no es un elemento suficiente para concluir que este es necesariamente un puesto "de alto nivel" y, por ende, de confianza. Tal circunstancia, según se sostuvo anteriormente, debe establecerse valorando otros elementos como la naturaleza de las funciones desempeñadas y la ubicación jerárquica en la organización interna de la institución correspondiente.

D. Así, al quedar demostrado que la unidad de comunicaciones se encuentra supeditada jerárquicamente a la Dirección Ejecutiva y, sobre todo, que una de las destrezas y habilidades requeridas para la jefatura de dicha unidad es la capacidad de interpretar órdenes, se infiere que las atribuciones del cargo que desempeñaba la peticionaria eran de naturaleza estrictamente técnica y, por ende, la conducción que aquella desempeñaba en virtud de ese cargo no se llevaba a cabo con base en la toma de decisiones que requirieran confianza de índole personal o política.

Y es que, si bien la junta directiva demandada alegó que la "confidencialidad" de la información manejada por la Jefatura de Comunicaciones era un elemento insoslayable para considerarlo un cargo de confianza, dicho aspecto es en realidad una condición laboral que puede ser exigida a trabajadores de diversa índole, sean estos de confianza o sean de naturaleza estrictamente técnica, razón por la cual este aspecto, por sí solo, no puede considerarse determinante para concluir que se trataba de un puesto de confianza personal o política.

E. A partir de lo anterior, se colige que, cuando la señora […] fue separada de su puesto de trabajo, tenía la calidad de servidora pública y desarrollaba de manera permanente labores que forman parte de las actividades ordinarias de la unidad que presidía, las cuales pueden catalogarse como de naturaleza técnica. Por ello, se concluye que aquella era titular del derecho a la estabilidad laboral en el momento en que aconteció su remoción y, por tanto, que previo a ordenar su despido debió tramitársele un procedimiento en el cual pudiera ejercer la defensa de sus derechos e intereses.

3. A. Establecido lo anterior, se advierte que en el presente caso no consta que la peticionaria haya sido separada de su cargo con la tramitación previa de un procedimiento en el que se le permitiera defender sus intereses. Por el contrario, sobre este punto, la relacionada Junta Directiva argumentó que a la aludida señora se le garantizaron los derechos de audiencia y defensa porque tuvo la oportunidad de intervenir en el proceso iniciado ante el Juez de lo Laboral de San Salvador —posteriormente en revisión ante la Cámara Primera de lo Laboral de la misma ciudad—.

Ahora bien, la relacionada autoridad se refiere al *proceso de nulidad de despido* que la propia peticionaria promovió con posterioridad a que se decidiera removerla de su cargo de Jefa de Comunicaciones. En ese sentido, es inadmisible pensar que, en virtud de dicho proceso, la Junta Directiva satisfizo los derechos de defensa y audiencia de la pretensora, pues la posibilidad real de defensa debió serle proveída a esta de manera *previa* a la afectación de su derecho fundamental a la estabilidad laboral.

En razón de lo anterior, los argumentos esgrimidos por la citada autoridad, lejos de demostrar que a la parte actora se le garantizó el derecho de audiencia, sirven para confirmar que, en efecto, el despido de aquella fue realizado sin la tramitación de un procedimiento previo. […]

4. Por consiguiente, al haberse comprobado *que la peticionaria fue separada de su cargo sin tramitársele un proceso o procedimiento previo a su despido, se concluye que las autoridades demandadas vulneraron los derechos de audiencia, defensa y a la estabilidad laboral de la señora […]; por lo que resulta procedente ampararla en su pretensión".*

HABILITACIÓN DE LA ACCIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS DIRECTA CONTRA LOS FUNCIONARIOS

"VI. Determinada la vulneración constitucional derivada de las actuaciones de las autoridades demandadas, corresponde establecer el efecto restitutorio de la presente sentencia.

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

Asimismo, dicha disposición constitucional prescribe que, en el caso de la responsabilidad aludida y cuando dentro de la fase de ejecución del proceso en cuestión se constate que el funcionario no posee suficientes bienes para pagar los daños materiales y/o morales ocasionados con la vulneración de derechos constitucionales, el Estado, en posición de garante, asume subsidiariamente el pago de dicha obligación —lo que, en principio, no le correspondía—.

B. Por otro lado, el art. 35 de la L.Pr.Cn. establece, en su parte inicial, *el efecto material* de la sentencia de amparo, el cual tiene lugar cuando existe la posibilidad de que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional. En cambio, cuando dicho efecto no es posible, la

sentencia de amparo se vuelve meramente declarativa, dejándole expedita al amparado la posibilidad de incoar un proceso en contra del funcionario por la responsabilidad personal antes explicada.

Ahora bien, tal como se sostuvo en el mencionado Amp. 51-2011, la citada disposición legal introduce una *condición no prevista en la Constitución* y, por ello, no admisible: el que la "acción civil de indemnización por daños y perjuicios" solo procede cuando el efecto material de la sentencia de amparo no es posible. Y es que esta condición, además de injustificada, carece de sentido, puesto que *el derecho que establece el art. 245 de la Cn. puede ejercerse sin necesidad de una sentencia estimatoria de amparo previa*. Con mayor razón aun —puesto que se basa en una causa distinta—, podría promoverse, sin necesidad de dicha sentencia, un proceso de daños en contra del Estado con base en el art. 2 inc. 3° de la Cn.

Teniendo en cuenta que en la actualidad el proceso de amparo está configurado legal y jurisprudencialmente como *declarativo-objetivo* y, por ende, *no tiene como finalidad el establecimiento de responsabilidad alguna*, en la sentencia mencionada se concluyó que, según el art. 35 de la L.Pr.Cn., interpretado conforme al art. 245 de la Cn., cuando un fallo sea estimatorio, *con independencia de si es posible o no otorgar un efecto material*, se debe reconocer el derecho que asiste al amparado para promover, con base en *el art. 245 de la Cn*., el *respectivo proceso de daños directamente en contra del funcionario responsable por la vulneración de sus derechos fundamentales.* Y, dentro de este proceso, únicamente en el supuesto de que en la fase de ejecución se constate que dicho funcionario no posee suficientes bienes para afrontar el pago de la indemnización, el Estado (o el municipio o la institución oficial autónoma respectivos, según sea el caso), en posición de garante, responderá subsidiariamente de la aludida obligación.

2. A. En el caso particular, si bien en el auto de admisión del presente amparo no se suspendieron los efectos de los actos atribuidos a las autoridades demandadas, el derecho cuya vulneración se constató en esta sentencia es el de estabilidad laboral de una servidora pública perteneciente a la carrera administrativa municipal, en virtud de la cual se garantizan la continuidad y las posibilidades de promoción del elemento humano al servicio de los Municipios.

a. Al respecto, el art. 75 de la LCAM establece el trámite que se puede seguir cuando un funcionario o empleado municipal haya sido despedido sin haberse seguido el procedimiento establecido en esa ley. Una de las características principales de dicho procedimiento es que el o los funcionarios responsables del despido que se haya declarado ilegal —el Alcalde, Concejo Municipal o cualquier otra autoridad administrativa— responderán por su cuenta del pago de "los sueldos dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la fecha en que se cumpla la sentencia"; por lo que la participación de aquellos en el referido trámite la efectúan no solo como funcionarios públicos, sino también en su carácter personal

A diferencia de dicho procedimiento, el amparo está configurado legal y jurisprudencialmente como un proceso declarativo-objetivo, que tiene como fin la reparación de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabili-

dades subjetivas. Por ello, las autoridades que intervienen en este tipo de proceso constitucional como demandadas lo hacen únicamente en defensa del acto impugnado y no en su carácter personal.

En ese sentido, a pesar de que el régimen jurídico de la carrera administrativa municipal cuenta con una disposición que regula el restablecimiento del derecho a la estabilidad laboral del servidor público a quien le ha sido vulnerado, *el citado precepto legal —relativo al supuesto específico de nulidad de despido, declarada por el Juez de lo Laboral o el Juez competente en esa materia del Municipio de que se trate— no es congruente con las características propias del proceso de amparo y, por ello, no puede ser aplicado de manera analógica en este tipo de casos, lo cual obliga a acudir al régimen normativo que regula la carrera administrativa en general y aplicar por analogía el art. 61 inc. 4° de la Ley de Servicio Civil, a efecto de remediar la transgresión ocasionada a los derechos de la demandante.*

b. i. Por otro lado, en lo que concierne al efecto material de la presente decisión, debe recordarse que el objetivo directo e inmediato que persigue este tipo de proceso es el restablecimiento de los derechos que le fueron vulnerados a la persona que solicita el amparo. Así, en casos como el que ahora nos ocupa, el efecto material que conllevaría la reparación integral de los derechos conculcados a la parte actora sería su reinstalo en el puesto de trabajo que desempeñaba al momento de ser destituida o a uno de igual categoría y clase. Sin embargo, la posibilidad de ordenar dicho reinstalo depende de las circunstancias particulares de cada caso planteado, ya que en algunos, debido a la total consumación de los efectos del acto reclamado, es imposible el retorno de las cosas al estado en que se encontraban al momento de la afectación constitucional acaecida.

En ese sentido, uno de los elementos que posibilitan ordenar una reparación material íntegra —el reinstalo— en estos casos es el tiempo transcurrido entre la concreción de la afectación constitucional (o, en su caso, la emisión de la última actuación judicial que conoció de dicha afectación) y la presentación de la demanda de amparo. Por consiguiente, cuando se advierta que el plazo transcurrido para la presentación de la demanda de amparo excedió los límites de razonabilidad —sin que existiera actividad alguna de parte del agraviado o que obraran a su favor causas que justificaran dicha inactividad—, no resultaría procedente ordenar el reinstalo de este".

EFECTO RESTITUTORIO: PAGO DE SALARIOS CAÍDOS

"*ii*. En el presente caso, se comprobó que la parte actora, en virtud del acuerdo n° 2.2, de fecha 15-VII-2009, fue removida de su cargo sin la tramitación previa de un procedimiento. Asimismo, se constató que la peticionaria acudió a las instancias judiciales correspondientes para alegar la nulidad de su despido y que, con fecha 15-III-2010, la Cámara Primera de lo Laboral de San Salvador pronunció la resolución que confirmó la ineptitud de la demanda declarada por el tribunal inferior y que constituye la última actuación emitida como consecuencia de la actividad desplegada por la pretensora después de la emisión del acto que afectó sus derechos constitucionales.

A partir de lo anterior, se observa que, entre el pronunciamiento de la citada Cámara y la fecha de presentación de la demanda que originó el presente amparo (10-II-2012), la peticionaria dejó transcurrir 1 año con 11 meses antes de requerir la tutela de sus derechos fundamentales en esta sede, motivo por el cual, a la fecha, resulta imposible ordenar el reinstalo de aquella en el puesto que desempeñaba o en uno de igual categoría y clase.

iii. En consecuencia, dado que la pretensora fue separada de su cargo sin que la Junta Directiva de la Dirección Municipal para la Gestión de los Desechos Sólidos respetara el procedimiento y causas legalmente previstas, *el efecto de la presente sentencia de amparo consistirá en que se cancele a la parte actora los salarios que dejó de percibir, siempre que no pasen de los 3 meses, de conformidad con lo prescrito en el art. 61 inc. 4° de la Ley de Servicio Civil.*

Por consiguiente, 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. Por otra parte, en el presente caso se constató que la Cámara Primera de lo Laboral de San Salvador, al fundamentar la resolución que se le atribuía con base en el argumento de que el cargo que desempeñaba la peticionaria era de confianza, ratificó la vulneración constitucional realizadas por la Junta Directiva demandada.

Así, aunque existe una vulneración constitucional consumada por parte de la relacionada Cámara, no es necesario ordenar en la sentencia un efecto material respecto de esta, pues, tomando en consideración que ya se ha declarado la inconstitucionalidad del acuerdo de despido que separó a la pretensora de su puesto de trabajo, con relación a la citada autoridad judicial procede únicamente que mediante esta sentencia se declare la vulneración constitucional alegada con respecto a los derechos de audiencia, defensa y estabilidad laboral de la peticionaria.

C. En todo caso, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr. Cn., la parte actora tiene expedita la promoción de un proceso, por los restantes daños materiales y/o morales que le hayan sido ocasionados como consecuencia de las transgresiones de derechos constitucionales declaradas en esta sentencia, directamente en contra de las personas que integraban la Junta Directiva de la Dirección Municipal para la Gestión Sustentable de Desechos Sólidos y la Cámara Primera de lo Laboral de San Salvador cuando ocurrieron las transgresiones aludidas".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 83-2012, fecha de la resolución: 18/09/2013

ELEMENTOS QUE DETERMINAN LA TITULARIDAD DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL

"B. Asimismo, debe examinarse si el demandante, al momento de efectuarse su traslado, era titular del derecho a la estabilidad laboral en función del plazo establecido en el contrato laboral que lo vinculaba con la FGR.

Sobre este punto el Fiscal General sostuvo que, si bien la LOFGR otorga estabilidad a los empleados pertenecientes a la carrera fiscal, esta debe respetarse únicamente durante la vigencia del contrato, ya que el vínculo laboral es precisamente el contrato firmado de común acuerdo entre las partes y este se suscribe para periodos de un año. En el caso del pretensor, adujo que su desempeño como director tenía validez hasta el 31-XII-2009, fecha en la que vencía el convenio que lo vinculaba con la FGR.

En las Sentencias de fechas 19-XII-2011, emitidas en los procesos de Amp. 1- 2011 y 2-2011, se sostuvo que para determinar si una persona es titular del derecho a la estabilidad laboral se debe analizar, *independientemente de que preste sus servicios al Estado en virtud de un contrato y de que en este se haya consignado un determinado plazo de conformidad con el art. 83 de las Disposiciones Generales de Presupuestos,* si en el caso concreto concurren las particularidades siguientes: *i) que la relación laboral sea de carácter público* y, por ende, que el trabajador tenga el carácter de empleado público; *ii) que las labores desarrolladas pertenezcan al giro ordinario de la institución,* esto es, que sean funciones relacionadas con las competencias que le han sido atribuidas; iii) *que la actividad efectuada sea de carácter permanente,* en el sentido de que deba ser realizada de manera continua y que, por ello, quien la preste cuente con la capacidad y experiencia necesarias para desempeñarla de manera eficiente; y *iv) que el cargo desempeñado no sea de confianza,* circunstancia que debe ser analizada con base en los lineamientos fijados por la jurisprudencia de este Tribunal.

c. En el presente caso, de conformidad con lo expuesto en los acápites precedentes, ha quedado establecido que, en virtud de la naturaleza de las funciones especificas que realizaba, el cargo de director de la División de los Intereses de la Sociedad de San Salvador que desempeñaba el abogado […] no es de confianza. Asimismo, se ha comprobado que el referido profesional realizaba actividades relacionadas con el funcionamiento habitual y ordinario de la FGR —tal como se colige de lo prescrito en el art. 16 del Reglamento Especial de la FGR—, las cuales desempeñó de manera continua hasta el 15-XII-2009, fecha en la que se ejecutó el traslado en cuestión.

Por consiguiente, *aunque el vinculo laboral del demandante con la FGR se encontraba determinado por un contrato en el que se establecía un plazo especifico para su vigencia, ello no desvirtúa el hecho de que el abogado* […] *estaba incorporado en la carrera fiscal y, por tanto, era titular del derecho a la estabilidad laboral cuando se ordenó su traslado, por lo que le era aplicable lo prescrito en los arts. 219 inc. 1° de la Cn. y 7 del Reglamento de la Carrera Fiscal.*

Y es que, como se afirmó en las aludidas sentencias de amparo, la finalización de la vigencia del plazo de un contrato no es el criterio determinante para excluir, liminarmente y sin más, la estabilidad de quienes están vinculados con el Estado bajo esa modalidad, ya que, en definitiva, el trabajo no varía su esencia por la distinta naturaleza del acto o de la formalidad que le dio origen a la relación laboral".

VULNERACIÓN ANTE TRASLADOS QUE IMPLICAN ALGÚN TIPO DE DESMEJORA EN LAS CONDICIONES LABORALES DE LOS TRABAJADORES

"C. Corresponde ahora examinar si la decisión del Fiscal General se adoptó respetando el marco permitido por la Constitución.

a. En la Sentencia del 11-I-2012, pronunciada en el Amp. 153-2009, se sostuvo que el derecho a la estabilidad laboral del que goza todo servidor público no solo protege frente a remociones o destituciones arbitrarias, *sino también frente a actuaciones que implican para el trabajador de manera injustificada una desmejora laboral, tales como: rebaja en la jerarquía organizacional, desmejora salarial, etc.; pues estas situaciones pueden crear condiciones objetivas y subjetivas que ponen en peligro la continuidad en el cargo que desempeña el servidor público.*

En ese sentido, el art. 219 inc. 1° de la Cn prohíbe los traslados que implican algún tipo de desmejora en las condiciones laborales de los trabajadores a los que esa disposición se refiere, sin la existencia de una causa previamente establecida y la tramitación de un procedimiento en el que se garantice el respeto a los derechos procesales del afectado, pues ello vulneraría el derecho constitucional a la estabilidad laboral de los empleados públicos.

En el presente caso, el traslado del que fue objeto el abogado […] significó para él una desmejora en sus condiciones de trabajo, ya que, si bien formalmente se le comunicó que sería trasladado "con su misma plaza nominal y funcional", en la práctica dicho movimiento implicó que se le asignaran funciones que no eran similares a las de dirección y coordinación que desempeñaba en su anterior cargo y, por ende, que se le descendiera dentro del escalafón fiscal y se le remunerara con un salario inferior al que antes devengaba, por lo que dicha actuación, más que un traslado, constituyó un despido indirecto —el cual, aparentemente, se terminó de materializar con la posterior decisión del Fiscal General de no renovar el contrato del referido abogado para el año 2011—.

Sobre este punto, si bien el art. 17 del Reglamento de la Carrera Fiscal confiere al Fiscal General la facultad de trasladar a los funcionarios, agentes auxiliares y empleados administrativos de esa institución, dicha atribución debe ejercerse con respeto a lo prescrito en los arts. 219 inc. 1° de la Cn. y 7 del citado reglamento, pues —tal como se acotó *supra*— si un traslado conlleva algún tipo de desmejora en las condiciones en las que el empleado público presta sus servicios al Estado, debe adoptarse con base en una causa previamente establecida en la ley y, además, ser precedido de la tramitación de un procedimiento en el que se le garanticen al afectado sus derechos procesales.

En el caso especifico de la FGR, el art. 24 del Reglamento de la Carrera Fiscal prescribe que: "Los Funcionarios, Agentes Auxiliares y Empleados Administrativos de la Fiscalía General, que hayan sido incorporados a la Carrera Fiscal, no podrán ser removidos de sus cargos, ni desmejorados en su posición de escalafón salarial y demás prestaciones, sino de conformidad con las causales establecidas en la Ley Orgánica, este reglamento y demás leyes aplicables, todo ello con el desarrollo del debido proceso y garantizando el derecho de audiencia y defensa" *[resaltado suplido].*

d. Por consiguiente, *en virtud de haberse comprobado que, previo a ser trasladado de su cargo a uno de inferior categoría en el escalafón fiscal, al abogado* […] *no se le tramitó el procedimiento prescrito por la LOFGR y el Reglamento de la Carrera Fiscal, dentro del cual se le permitiera ejercer la defensa de sus intereses, se concluye que el Fiscal General vulneró los derechos fundamentales de audiencia, defensa y a la estabilidad laboral del referido profesional, por lo que es procedente ampararlo en su pretensión".*

VULNERACIÓN AL DERECHO DE PETICIÓN ANTE LA FALTA DE RESPUESTA DE LA PETICIÓN FORMULADA

"4. A. En cuanto a la omisión atribuida al Fiscal General, se ha comprobado que, en efecto, el demandante presentó en la recepción de correspondencia de la FGR los escritos de fechas 26-I-2010 y 11-II-2010, mediante los cuales le requirió a la aludida autoridad que revocara el traslado del que había sido objeto, pues consideraba que dicha actuación vulneraba sus derechos laborales.

En sus diferentes intervenciones dentro de este proceso, la aludida autoridad no negó la existencia de dicha solicitud y tampoco afirmó haber emitido una resolución en la cual atendiera la petición que le fue formulada. Por el contrario, aquella únicamente argumentó que el requerimiento del demandante no era procedente y, además, fue efectuado de forma extemporánea, de lo cual se deduce que este aun no ha recibido una resolución, favorable o desfavorable, a su solicitud.

B. En ese sentido, a pesar de que el Fiscal General consideraba que la solicitud planteada era improcedente, su deber era emitir una decisión en la que se hiciese saber tal circunstancia al peticionario. Por ello, al haberse corroborado la ausencia de tal respuesta, *se concluye que la referida autoridad ha vulnerado el derecho de petición del abogado* […]*, razón por la cual es procedente conceder el amparo solicitado en relación con este extremo de la queja planteada.*

5 A Finalmente, con relación a la omisión atribuida al Auditor Fiscal, se ha comprobado que, en efecto, el demandante presentó en la recepción de correspondencia de la FGR el escrito de fecha 22-II-2010, por medio del cual le requirió a la aludida autoridad que le extendiera certificación del contrato de trabajo que —junto a otros funcionarios— le ofreció firmar el 19-I-2010.

Al respecto, el Auditor Fiscal manifestó en el transcurso de este proceso que él no era la autoridad competente para tramitar la solicitud efectuada por el pretensor, pues la emisión de los documentos que este solicitó le corresponde a la Gerencia de Recursos Humanos por medio del Departamento de Selección y Contratación. Asimismo, alegó que el escrito presentado por el demandante "adolece de serios vicios de autenticidad en cuanto a si realmente fue presentada a la Unidad de Auditoría Fiscal, pues no existe sello de recibo, ni nombre o algún tipo de firma autógrafa que así lo indique"; por lo que aportó como prueba certificación de ciertos pasajes del libro de control de correspondencia que registra la unidad a su cargo, con la cual pretende demostrar que el aludido escrito nunca ingresó a dicha unidad.

B. En relación con ello, a pesar de que el Auditor Fiscal afirma que el escrito mediante el cual el abogado […] le formuló la solicitud en cuestión "adolece de

serios vicios", se advierte que el referido profesional incorporó al proceso dicho escrito y en él consta el sello de la recepción de correspondencia de la FGR y la fecha 22-II-2010, de lo cual se infiere la existencia de la aludida petición y que esta fue presentada ante la dependencia de la FGR idónea para tales efectos —esto es, la encargada de recibir y distribuir las comunicaciones y solicitudes que se plantean a las distintas dependencias de esa institución—.

En ese sentido, si bien de la prueba documental aportada por la autoridad demandada se infiere que, en efecto, el escrito del pretensor no se registró dentro del libro de control de correspondencia de la Unidad de Auditoría Fiscal en la fecha en que fue presentado, ello no es suficiente para determinar que la aludida autoridad no conocía la existencia de dicho documento, sobre todo si se toma en cuenta que —como se acotó *supra*— se ha comprobado que este fue presentado en la oficina de la FGR idónea para tales efectos.

C. De lo anterior se concluye que, aún si no forma parte del catálogo competencial adscrito al Auditor Fiscal el emitir el documento que le fue solicitado, este tenía la obligación constitucional de brindar una respuesta de conformidad con sus facultades, en forma congruente y oportuna, en la que hiciese saber al demandante los motivos por los cuales no podía atender su requerimiento.

En consecuencia, al haberse constatado la falta de tal resolución, *se concluye que el Auditor Fiscal ha lesionado el derecho de petición del abogado* […] *y, por tal motivo, es procedente declarar que ha lugar el amparo incoado con respecto a este extremo del reclamo planteado.*

VII. Determinada la vulneración constitucional derivada de las actuaciones y omisiones de las autoridades demandadas, corresponde establecer el efecto restitutorio de la presente sentencia.

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

Asimismo, dicha disposición constitucional prescribe que, en el caso de la responsabilidad aludida y cuando dentro de la fase de ejecución del proceso en cuestión se constate que el funcionario no posee suficientes bienes para pagar los daños materiales y/o morales ocasionados con la vulneración de derechos constitucionales, el Estado, en posición de garante, asume subsidiariamente el pago de dicha obligación —lo que, en principio, no le correspondía—.

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

Ahora bien, tal como se sostuvo en el mencionado Amp. 51-2011, la citada disposición legal introduce una *condición no prevista en la Constitución* y, por

ello, no admisible: el que la "acción civil de indemnización por daños y perjuicios" solo procede cuando el efecto material de la sentencia de amparo no es posible. Y es que esta condición, además de injustificada, carece de sentido, puesto que *el derecho que establece el art. 245 de la Cn. puede ejercerse sin necesidad de una sentencia estimatoria de amparo previa.* Con mayor razón aun —puesto que se basa en una causa distinta—, podría promoverse, sin necesidad de dicha sentencia, un proceso de daños en contra del Estado con base en el art. 2 inc. 3° de la Cn.

Teniendo en cuenta que en la actualidad el proceso de amparo está configurado legal y jurisprudencialmente como declarativo-objetivo *y, por ende,* no tiene como objeto el establecimiento de responsabilidad alguna, *en la sentencia mencionada se concluyó que, según el art. 35 de la L.Pr.Cn., interpretado conforme al art. 245 de la Cn., cuando un fallo sea estimatorio,* con independencia de si es posible o no otorgar un efecto material, *se debe reconocer el derecho que asiste al amparado para promover, con base en el* art. 245 de la Cn., *el respectivo* proceso de daños directamente en contra del funcionario responsable por la vulneración de sus derechos fundamentales *y, dentro este proceso, únicamente en el supuesto de que en la fase de ejecución se constate que dicho funcionario no posee suficientes bienes para afrontar el pago de la indemnización, el Estado (o el municipio o la institución oficial autónoma respectivos, según sea el caso), en posición de garante, responderá subsidiariamente de la aludida obligación.*

2. A. En el presente caso, ha quedado demostrado que tanto el Fiscal General como el Auditor Fiscal no atendieron las peticiones que el demandante les formuló mediante los escritos de fechas 26-I-2010, 11-II-2010 y 22-II-2010.

Ahora bien, aunque existe una vulneración constitucional consumada sobre el derecho de petición del actor, no es necesario ordenar en la sentencia un efecto material, pues las solicitudes incoadas por el peticionario buscaban, en esencia, impugnar y cuestionar la validez del traslado que generó la desmejora de sus condiciones laborales — tanto funcionales como salariales—, lo cual constituye el otro punto de la pretensión del presente amparo que ha sido estimado.

Por ello, con relación al derecho de petición, procede únicamente que mediante esta sentencia se declare la vulneración constitucional alegada por el abogado […] con respecto al citado derecho".

EFECTO RESTITUTORIO: RESTITUIR AL DEMANDANTE EN SU CARGO O EMPLEO O EN OTRO DE IGUAL CATEGORÍA Y CLASE Y PAGO DE SALARIOS CAÍDOS

"B. a. *Por otra parte, corresponde examinar en qué consistirá* el efecto restitutorio material con relación a la transgresión constitucional de los derechos de audiencia, defensa y a la estabilidad laboral del demandante.

b. En el presente amparo se ha determinado que, a efectos prácticos, el traslado del peticionario operó como un despido indirecto ocasionado por la desmejora de las condiciones laborales en las que este prestaba sus servicios a la FGR. Tal situación se vislumbró —al menos en apariencia— desde los actos de inicio del proceso, por lo que se emitió una medida cautelar para evitar la con-

sumación total de la presunta vulneración a los mencionados derechos constitucionales y, además, garantizar la eventual materialización de los efectos de una sentencia estimatoria.

Dicha medida precautoria consistió en ordenar al Fiscal General pagará el remanente salarial que le correspondía al demandante de conformidad al trabajo que desarrollaba en la aludida institución, es decir, la diferencia resultante entre el salario que le correspondía según el nuevo cargo que le había sido asignado y los respectivos descuentos legales que se le efectuaban, con lo cual se intentaba resguardar el respeto a la estabilidad laboral del pretensor. Sin embargo, la aludida autoridad, en contravención expresa al mandato emitido por este Tribunal, decidió no renovar la contratación laboral del demandante para el año 2011 y, con ello, no solo incumplir la referida medida cautelar, sino que, además, reafirmar expresamente la separación del cargo laboral del demandante.

c. En ese sentido, dado que el derecho material cuya vulneración ha sido constatada en esta sentencia es el de estabilidad laboral de un servidor público que se encuentra incorporado a la carrera fiscal —en virtud de la cual se garantiza la continuidad y las posibilidades de promoción del elemento humano a servicio de la FGR— y que dentro del marco normativo que regula este régimen de carera no existe una disposición de la que pueda colegirse la manera en la cual se debe garantizar el restablecimiento de dicho derecho cuando ha sido vulnerado, resulta procedente aplicar, por analogía, el art. 61 inc. 4° de la Ley de Servicio Civil al presente caso.

En consecuencia, en virtud de que el pretensor fue separado de su cargo sin que la autoridad demandada haya atendido los procedimientos y las causales legalmente previstas para ello, *el efecto restitutorio de la presente sentencia de amparo consistirá en ordenar la restitución del demandante en su cargo o empleo o en otro de igual categoría y clase, así como que se le cancelen los sueldos que ha dejado de percibir, pues al hecho de desempeñar un cargo va unido el derecho a devengar una remuneración económica.*

Por ello, debido a que el pago de los salarios caídos son susceptibles de ser cuantificados, le corresponde a la autoridad demandada hacer efectivo su pago, en forma directa, cargando la respectiva orden de pago del monto de los salarios y prestaciones 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 año o ejercicio siguiente.

3. Finalmente, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr. Cn., la parte actora, si así lo considera conveniente, tiene expedita la promoción de los procesos por daños materiales y/o morales ocasionados como consecuencia de las vulneraciones de los derechos constitucionales de audiencia, defensa, estabilidad laboral y de petición, directamente en contra de las personas que ocuparon los cargos de Fiscal General y de Auditor Fiscal en el momento en el que ocurrieron las respectivas vulneraciones declaradas en este proceso".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 296-2010, fecha de la resolución: 12/04/2013

CARGO DE CONFIANZA EN BASE A ELEMENTOS OBJETIVOS Y NO POR LA CERCANÍA CON EL TITULAR DE LA INSTITUCIÓN

"*c*. De la descripción del puesto de cajero, se advierte que quien desempeña este cargo debe realizar, entre otras, las siguientes funciones específicas: *(i)* recolectar ingresos por la cancelación de facturas a clientes en concepto de servicio público de acueductos y alcantarillados sanitarios; *(ii)* recolectar ingresos por factura en concepto de trámites por reconexión y nuevos servicios, entre otros;*(iii*) organizar documentación para el arqueo de caja; (*iv)* clasificar comprobantes de acuerdo con la clase de ingresos recibidos; *(v*) elaborar y entregar remesas a la compañía recolectora; *(vi*) realizar depósitos parciales de efectivo recibido; y (*vii*) realizar otras actividades inherentes al cargo encomendadas por su jefe inmediato.

Generalmente, se ha entendido —y así lo recogen muchas leyes— que los cargos en los cuales de alguna manera se tiene contacto con fondos o bienes públicos son de confianza. Sin embargo, al respecto, es necesario hacer dos distinciones. En primer lugar, que cuando se habla de "confianza", con ello se puede estar haciendo alusión a dos tipos de situaciones. Por un lado, la confianza de índole personal, que es aquella que proviene de la cercanía que un funcionario o empleado, en sus labores, guarda con el titular de la institución. Por otro lado, la confianza que se requiere para que un empleado realice cierto tipo de actividades, como por ejemplo el manejo de fondos públicos; aquí, pues, se habla de "confianza", no por el vínculo existente entre el titular y el empleado respectivo, sino por lo delicado de las funciones. Pudiéramos afirmar que, mientras que en la primera acepción la confianza se basa en elementos subjetivos, en la segunda se basa en elementos objetivos. En efecto, en muchos casos, los empleados de confianza del segundo tipo no tienen ningún contacto con el titular de la institución correspondiente. Se deposita confianza en ellos en razón, por ejemplo, de sus cualidades profesionales, conocimientos especializados, experiencia, etc.

La segunda distinción que se debe hacer es que, entre los empleados que tienen contacto con fondos o bienes públicos, los mismos pueden tener distintas facultades: desde el simple resguardo o colecturía hasta la plena disposición de los mismos.

Pues bien, partiendo de las anteriores distinciones, se concluye que no existe justificación alguna para restringir el derecho a la estabilidad laboral a ciertos empleados de confianza del segundo tipo referido. Ello porque, por una parte, se trata de una confianza basada en elementos objetivos y, en ese sentido, además de que en las leyes están claramente detalladas sus funciones y todas las precauciones que deben observar en la realización de las mismas, cualquier falta de diligencia o malicia —que acarree la pérdida de la confianza— puede perfectamente demostrársele en un juicio. Y, por otra parte, porque aquel empleado público que no tiene ninguna facultad de disponer de los fondos o bienes que le han sido confiados ocupa, dentro de la jerarquía institucional, un puesto claramente subordinado a órdenes superiores".

CARGO DE CAJERO, A PESAR DE SER DE CONFIANZA, SE LES DEBE GARANTIZAR UN PROCESO PREVIO A SU DESTITUCIÓN

"Aplicando lo anterior al presente proceso, se tiene que el cargo de cajero, por un lado, no supone ninguna cercanía con el titular de ANDA, y por otro lado, no faculta a disponer de fondos o bienes públicos, estando el que ostenta ese puesto completamente subordinado a las órdenes que recibe de su superior jerárquico inmediato, que, en el caso planteado, es el Gerente de Atención al Cliente. Por ello, a la persona que desempeña el cargo de cajero, previo a su destitución, deben garantizársele todas las oportunidades de defensa, mediante la tramitación de un proceso o procedimiento y de conformidad con la normativa aplicable.

Por las razones anteriores, se concluye que, a pesar de que el art. 6 letra b) del RITANDA considera a los cajeros "empleados de confianza" e independientemente de la modalidad de pago, el señor […] gozaba de estabilidad laboral al momento en que ocurrió su destitución".

RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE

"*3. A.* Corresponde ahora determinar el régimen jurídico al que se encontraba sujeto el actor, tomando en consideración que su vinculo laboral con ANDA era bajo el sistema de jornal diario.

B. En el caso en estudio, la autoridades demandadas han afirmado que el actor no se encontraba comprendido en la carrera administrativa, dado que su sistema de contratación era el de jornal diario y, en consecuencia, le eran aplicables las disposiciones del Código de Trabajo.

C. Así, es preciso mencionar que el art. 2 del Código de Trabajo literalmente prescribe: "Las disposiciones de este Código regulan: a) Las relaciones de trabajo entre los patronos y trabajadores privados; y b) Las relaciones de trabajo entre el Estado, los Municipios, las Instituciones Oficiales Autónomas y Semiautónomas y sus trabajadores. No se aplica este Código cuando la relación que une al Estado, Municipios e Instituciones Oficiales Autónomas o Semiautónomas con sus servidores, fuere de carácter público y tuviere su origen en un acto administrativo, como el nombramiento en un empleo que aparezca específicamente determinado en la Ley de Salarios con cargo al Fondo General y Fondos Especiales de dichas instituciones o en los presupuestos municipales; o que la relación emane de un contrato para la prestación de servicios profesionales o técnicos"

D. Al respecto, este Tribunal señaló en la Sentencia del 8-V-2007, Amp. 64-2005, que del inc. 2° del referido artículo se colige que el Código de Trabajo no es aplicable a aquellas relaciones laborales que sean de *carácter público* y que, además, tengan *su origen en un acto administrativo*; de lo cual se desprende que las relaciones de trabajo en el sector público, generalmente, se rigen por la Ley del Servicio Civil o bien por otras leyes especiales. En este punto, se debe señalar que una relación laboral se considera de carácter público cuando: (*i*) la actividad o función que realiza el empleado es propia de la activi-

dad estatal o municipal; *(ii)* el cargo que desempeña es de carácter permanente y exclusivo; y *(iii*) el empleado es dirigido por un superior jerárquico, es decir, se encuentra bajo su subordinación. En relación con el segundo criterio, por *acto administrativo* se entiende toda declaración, disposición o decisión de la autoridad estatal o municipal, en el ejercicio de sus propias funciones administrativas, productora de un efecto jurídico, por ejemplo, un nombramiento en plaza por Ley de Salarios.

En ese sentido, si el Código de Trabajo excluye de su ámbito de aplicación aquellas relaciones laborales que, además, de ser de carácter público, tengan su origen en un acto administrativo, ello significa, que, tal como estableció esta Sala en la citada sentencia, cuando uno de estos dos elementos falte en la relación laboral dentro del Estado o Municipio, dicha relación se encontraría sometida al régimen del Código de Trabajo.

E. En el caso en estudio, con base en la prueba agregada, se puede afirmar que la relación laboral del actor con ANDA, por una parte, era de carácter público, dado que desempeñaba funciones permanentes que correspondían a la actividad propia de la mencionada institución, las cuales desempeñaba, además, bajo condiciones de subordinación y, por otra, tuvo su origen en un acto administrativo, por medio del cual se le nombró como cajero en la Subgerencia de Atención al Cliente de ANDA, bajo el sistema de jornal diario. *En definitiva, en el presente caso, no eran aplicables las disposiciones del Código de Trabajo para dirimir controversias con respecto a la separación laboral del demandante".*

VULNERACIÓN AL NO TRAMITAR UN PROCESO PREVIO A LA DESTITUCIÓN

"*4. A*. A continuación, debe verificarse el procedimiento o proceso previo al que debió ajustarse la autoridad demandada para destituir al peticionario, para lo cual resulta necesario señalar el régimen legal aplicable al presente caso.

B. En el caso particular, resulta aplicable el art. 1 del RITANDA, el cual prescribe en su inc. 3° que "... tiene por objeto normar con claridad las condiciones obligatorias a que deben sujetarse tanto la [ANDA] como los trabajadores que se encuentran a su servicio…".

Al respecto, dicho reglamento, en su art. 107 incs. 2° y 3°, regula, por una parte, un procedimiento específico para garantizar los derechos de los servidores públicos en caso de incumplimiento de los deberes y las obligaciones que el referido cuerpo normativo impone a los miembros de tal institución y, por otra, estructura un mecanismo por medio del cual aquel servidor público que sea sancionado sin haber sido escuchado previamente puede discutir la afectación producida a sus derechos como consecuencia de la inobservancia o de errores durante la tramitación del procedimiento disciplinario o aplicación de la sanción.

C. Así, dicho recurso constituye un medio de impugnación idóneo para subsanar eventuales lesiones a los derechos de audiencia y defensa, así como al derecho a la estabilidad laboral, que hayan tenido lugar a propósito de la inobservancia de preceptos legales o de omisiones procedimentales por parte de la autoridad sancionadora.

Además, la idoneidad del recurso establecido en el art. 107 inc. 3° del RITANDA para el restablecimiento de una vulneración de los derechos de audiencia y defen-

sa es manifiesta, ya que procede contra aquellas sanciones adoptadas sin haber escuchado al servidor público afectado, no prescribiéndose un lapso concreto para emplearlo, y la corrección de la lesión es efectuada, generalmente, por una autoridad distinta de la que la emitió. Por otro lado, en la decisión de dicho recurso, se prescribe la aplicación de la jurisprudencia laboral de los tribunales ordinarios y constitucionales. Así, el art. 113 del RITANDA establece que dicho cuerpo normativo deberá entenderse "sin perjuicio de mejores derechos que establezca la Junta de Gobierno de la Institución, las leyes y demás fuentes de derecho laboral".

D. En el presente caso, la autoridad demandada manifestó en sus informes que el cargo que desempeñaba el pretensor era de confianza, pues se encontraba comprendido dentro de las excepciones que señala el art. 6 letra b) del RITANDA, por lo que no tenía la obligación tramitar previamente un proceso para ordenar su despido. No obstante, en los acápites precedentes, se comprobó que *en el caso específico del pretensor, a pesar de estar contemplado en el art. 6 letra b) del RITANDA,* en virtud de la naturaleza de las funciones que realizaba sí era titular del derecho a la estabilidad laboral. Consecuentemente, le era aplicable el procedimiento específico que establece el inc. 2° del art. 107 del RITANDA; otorgándole así al referido señor la posibilidad de ejercer su defensa, exponiendo sus razonamientos y/o controvirtiendo la prueba presentada en su contra.

E. Asimismo, se ha determinado que el pretensor, ante la falta de procedimiento previo, interpuso el recurso correspondiente ante la Junta de Gobierno; sin embargo, dicha autoridad, en su resolución de fecha 20-IV-2012, le expresó al señor […] que no era competente para conocer de asuntos laborales.

Se advierte, entonces, que la Junta de Gobierno de ANDA, siendo la autoridad máxima en dicha entidad para resolver el caso y decidir asuntos como el presente de conformidad con el inc. 2° del art. 2 del RITANDA, le negó al demandante, sin justificación legal, la posibilidad de buscar el restablecimiento de las infracciones constitucionales sufridas a través del recurso idóneo y eficaz que establece la legislación secundaria para tales efectos.

5. De esta forma, se concluye *que el Presidente y la Junta de Gobierno de ANDA vulneraron los derechos de audiencia, defensa y estabilidad laboral del referido señor, pues, por una parte, fue destituido sin un procedimiento que le permitiera defenderse y, por otra, se le negó la posibilidad de resarcir la vulneración a través del recurso que establecía la ley secundaria, por lo que es procedente ampararlo también en este punto de la pretensión".*

EFECTO RESTITUTORIO: REINSTALO LABORAL Y PAGO DE SALARIOS DEJADOS DE PERCIBIR

"VI. Determinadas las vulneraciones constitucionales derivadas de las actuaciones de las autoridades demandadas, corresponde establecer el efecto restitutorio de la presente sentencia.

1. De acuerdo con el art. 35 de la L.Pr.Cn., cuando se reconoce la existencia de un agravio a la parte actora del proceso de amparo, a fin de reparar el daño causado, se debe ordenar que las cosas vuelvan al estado en que se encontra-

ban antes de la ejecución del acto inconstitucional. Pero, en el supuesto de que tal acto se haya ejecutado en todo o en parte *de un modo irremediable*, solo se dejará expedita a la parte demandante la vía indemnizatoria.

2. A. En el caso particular, se determinó que el Presidente de ANDA omitió resolver la solicitud que le formuló el señor […] en sus escritos de 22-VII-2011 y 8-VIII-2011 para que se reevaluara su situación laboral y, además, se le reinstalara en su cargo. Ahora bien, dado que el objeto de este proceso de amparo radicó en analizar la constitucionalidad del mencionado despido y se verificó en esta sentencia que existió vulneración de los derechos a la estabilidad laboral, de audiencia y de defensa del peticionario, no es necesario ordenar una reparación material de las omisiones en que incurrió el citado Presidente. Por ello, *procede únicamente declarar la vulneración constitucional del derecho de petición alegada por el demandante, quedándole expedita la vía indemnizatoria por los daños y perjuicios ocasionados con las aludidas omisiones*.

B. a. Por otra parte, si bien en el auto de admisión del presente amparo no se suspendieron los efectos de los actos atribuidos al Presidente y la Junta de Gobierno de ANDA, debe tomarse en cuenta que el derecho cuya vulneración se constató en esta sentencia es el de estabilidad laboral de un servidor público.

En ese sentido, dado que el régimen jurídico de ANDA no contiene una disposición que establezca la manera de garantizar el restablecimiento del derecho a la estabilidad laboral de un servidor público al que se le vulneró, siguiendo el criterio establecido en las Sentencias del 19-XII-2012, Amps. 1-2011 y 2-2011, debe aplicarse, por analogía, el art. 61 inc. 4° de la Ley de Servicio Civil al presente caso, en el sentido de permitirle al actor que continúe en el ejercicio de su cargo.

b. Así, en virtud de que el pretensor fue separado de su cargo sin que la autoridades demandadas respetaran los procedimientos y causas legalmente previstas, *el efecto de la presente sentencia de amparo consistirá en: (i) ordenar el reinstalo del demandante en su cargo o en otro de igual categoría y clase, y (ii) que se le cancelen los sueldos que dejó de percibir*.

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

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 485-2011, fecha de la resolución: 12/07/2013

EQUIDAD TRIBUTARIA

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CAPACIDAD ECONÓMICA

"B. Respecto al principio de capacidad económica (art. 131 ord. 6° Cn.), en la Sentencia del 5-X-2011, Amp. 587-2009, se sostuvo que las personas deben

contribuir al sostenimiento de los gastos del Estado en proporción a su aptitud económico-social, limitando de esa manera a los poderes públicos en el ejercicio de su actividad financiera. Así, dicho principio condiciona y modula el deber de contribuir de las personas, constituyéndose en un auténtico presupuesto y límite de la tributación. En todo caso, la capacidad económica es una exigencia tanto del ordenamiento tributario globalmente como de cada tributo.

inconstitucional y, además, que esta es lesiva de sus derechos.[…]

b. En el caso de los impuestos, el hecho generador lo constituye una situación que revela capacidad económica, referida exclusivamente al obligado y sin relación alguna con la actividad del Estado. La capacidad económica generalmente se mide por medio de cuatro indicadores: (i) el patrimonio; (ii) la renta; (iii) el consumo; o (iv) el tráfico de bienes.

Teniendo en cuenta lo anterior, en las Sentencias de 22-IX-2010 y 2-II-2011, Amps. 455-2007 y 1005-2008, respectivamente, se sostuvo que el legislador solo puede elegir como hechos que generen la obligación de tributar aquellos que, directa o indirectamente, revelen cierta capacidad económica y, de manera congruente, la base o elemento para establecer la intensidad del gravamen también debe reflejar dicha capacidad. En otras palabras, corresponde al legislador configurar el hecho generador y la base imponible tomando en cuenta situaciones, aspectos o parámetros que revelen capacidad económica para soportar la carga tributaria.

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

DEFINICIÓN DE ACTIVO Y PASIVO

"d. El activo está integrado por todos los recursos de los que dispone una entidad para la realización de sus fines, los cuales deben representar beneficios económicos futuros fundadamente esperados y controlados por una entidad económica, provenientes de transacciones o eventos realizados, identificables y cuantificables en unidades monetarias. Dichos recursos provienen tanto de fuentes externas —pasivo— como de fuentes internas —capital contable—.

El pasivo representa los recursos con los cuales cuenta una empresa para la realización de sus fines y que han sido aportados por fuentes externas a la entidad —acreedores—, derivados de transacciones realizadas que hacen nacer una obligación de transferir efectivo, bienes o servicios. Por su parte, el capital contable —también denominado patrimonio o activo neto— está constituido por los recursos de los cuales dispone una empresa para su adecuado funcionamiento y que tienen su origen en fuentes internas de financiamiento representa-

das por los aportes del mismo propietario —comerciante individual o social— y otras operaciones económicas que afecten a dicho capital; de esa manera, los propietarios poseen un derecho sobre los activos netos, el cual se ejerce mediante reembolso o distribución. En otras palabras, el capital contable representa la diferencia aritmética entre el activo y el pasivo.

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

VULNERACIÓN POR LA APLICACIÓN DE IMPUESTOS SOBRE ACTIVOS DE UNA EMPRESA

"B. a. En el presente caso, se advierte que el art. 12 de la LIAEMM regula un impuesto que tiene como hecho generador la realización de actividades económicas en el Municipio de Mejicanos, concretamente —para el caso de la sociedad peticionaria— la realización de actividades industriales como la elaboración y conservación de carnes (art. 9 LIAEMM).

El precepto impugnado establece, además, que el pago mensual del tributo deberá efectuarse con base en el "activo imponible" obtenido conforme al art. 10 de la LIAEMM, es decir, deduciendo de los valores en activos que posee el sujeto pasivo para el desarrollo de su actividad económica lo siguiente: (i) aquellos activos gravados en otros municipios; (ii) los títulos valores garantizados por el Estado; (iii) la depreciación del activo fijo; (iv) la reserva laboral, cierre y cuando esté reflejada en el activo; y (v) el déficit o pérdidas de operaciones acumulada, cuando esté reflejado en el activo.

b. De lo expuesto se colige que el "activo imponible" resulta de restar al activo total de la empresa únicamente las "deducciones" —que en realidad son exenciones— mencionadas en dicha ley, sin considerar las obligaciones que aquella posee con acreedores —pasivo—, por lo que no refleja la riqueza efectiva del destinatario del tributo en cuestión y, en ese sentido —tal como se estableció en la sentencia pronunciada en el Amp. 529-2010—, no atiende al contenido del principio de capacidad económica.

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

CONSIDERACIONES SOBRE EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

"3. Ahora bien, es necesario pronunciarse en relación con el segundo aspecto de fondo planteado por la sociedad actora en el presente caso, es decir, que el quantum carece de proporcionalidad. Para tal fin, se realizará una breve exposición de los fundamentos de la Sentencia del 20-II-2013, Amp. 617-2010, referentes al análisis del quantum de los tributos en el proceso constitucional de amparo (A); para, posteriormente, trasladarlos al caso sometido a conocimiento de este Tribunal (B).

A. a. En el citado precedente jurisprudencial se efectuó una distinción entre el principio de proporcionalidad —entendido como el mecanismo para enjuiciar limitaciones a derechos fundamentales— y la proporcionalidad en materia tributaria derivada del art. 131 ord. 6° Cn.

Respecto del primero, se expuso que, a pesar de no estar consagrado expresamente en el texto constitucional, el art. 246 Cn. establece como límite a la intervención legislativa en el desarrollo de las disposiciones constitucionales el no alterar los derechos y principios que en ellas se consagran; prescripción normativa con la cual el Constituyente ha pretendido racionalizar las concreciones legislativas que sobre las disposiciones constitucionales se realizan.

En ese sentido, se afirmó que el principio de proporcionalidad es una herramienta argumental que determina si un contenido constitucional ha sido alterado. Efectivamente, se define esencialmente como un criterio estructural que sirve para analizar las tensiones entre las disposiciones constitucionales —de poca densidad normativa— y las concreciones legales de las mismas. Dicho principio vincula normativamente a los poderes públicos —el Legislativo, principalmente— al exigirles que la limitación de derechos no sea desproporcionada; de lo contrario, se debe declarar su inconstitucionalidad.

Así, se adujo que el mencionado principio se concreta en los siguientes elementos: i) idoneidad, según el cual toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo; ii) necesidad, en virtud del cual toda medida legislativa debe ser —entre las igualmente eficaces— la menos gravosa; y iii) proporcionalidad en sentido estricto, mediante el que se determina si la importancia de la intervención en el derecho fundamental está justificada por la importancia de la realización del fin perseguido con la intervención legislativa.

Por su parte, la proporcionalidad en materia tributaria, derivada del art. 131 ord. 6° Cn., se definió como un límite al poder tributario estatal o municipal que implica que el monto de los gravámenes debe necesariamente estar en proporción con: (i) el costo del servicio brindado; (ii) el beneficio o ventaja que el contribuyente recibe por la contraprestación; o (iii) la capacidad económica de los sujetos obligados a su pago, dependiendo de la clase de tributo de que se trate.

b. En ese sentido, el establecimiento del monto de un tributo se configura como una potestad discrecional de la Administración para escoger, entre diversas opciones, la alternativa más idónea según criterios de equidad y prudencia, los cuales quedan confiados a su juicio. Ahora bien, *el ejercicio de dicha potestad no conduce a una absoluta libertad de actuación, pues aquella contiene ciertos*

elementos reglados que limitan el margen de la autoridad emisora. Así, en el caso de los impuestos, la consideración de la capacidad económica se presenta como una exigencia ineludible, en atención a la naturaleza de su hecho imponible.

Sin embargo, como se afirmó en el citado precedente, la sola verificación de la proporcionalidad en el sentido estrictamente tributario de correlación matemática entre, por un lado, el quantum de un impuesto, y por otro lado, la capacidad económica del contribuyente, es una cuestión que carece de relevancia constitucional y, que por ello, no puede ser sometida a conocimiento de este Tribunal en esos términos.

Ahora bien, lo expresado no implica en modo alguno que las actuaciones en este campo estén exentas de control constitucional. Al contrario, la potestad discrecional de la Asamblea Legislativa, específicamente en lo atinente al quantum de los impuestos municipales, tiene como límite el derecho a la propiedad de los contribuyentes y, en consecuencia, cualquier daño con efectos confiscatorios al patrimonio de estos puede ser sometido a control constitucional. Es en estos términos que esta Sala podrá entrar a enjuiciar el quantum de los impuestos".

AUSENCIA DE VIOLACIÓN AL DE DERECHO A LA PROPIEDAD EN RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE NO CONFISCACIÓN

"B. Con base en lo anterior, se pasa a analizar la posible existencia de efectos confiscatorios a la propiedad por parte del tributo impugnado en relación con la sociedad peticionaria.

a. Así, se advierte que ninguno de los elementos probatorios incorporados a este proceso conducen a comprobar cuál es el monto y porcentaje de riqueza de la sociedad […]., que ha resultado afectado por el cobro del tributo controvertido. Ello, a pesar de que, para determinar que un tributo genera efectos confiscatorios, esto es, que con su cobro se absorbe una parte sustancial de la renta o capital gravado, es imprescindible cotejar la cuantía de dicho gravamen en relación con las ganancias de la sociedad contribuyente.

b. En consecuencia, dado que no se ha demostrado en este amparo que mediante el tributo en referencia se agote la riqueza imponible de Hernández Hermanos, S. A. de C. V., o se grave una porción significativa de la renta que esta devenga, *no se ha establecido la vulneración que la sociedad actora alega respecto de su derecho a la propiedad, como consecuencia del quantum del tributo. Por ello es procedente desestimar en este punto la pretensión formulada".*

EFECTO RESTITUTORIO POR LA IMPOSICIÓN DE UN TRIBUTO CON REFERENCIA ÚNICAMENTE AL ACTIVO DE UNA EMPRESA

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

1. De acuerdo con el art. 35 de la L.Pr.Cn., cuando se reconoce la existencia de un agravio a la parte actora en un proceso de amparo, la consecuencia natural y lógica de la sentencia es la de reparar el daño causado, ordenando que las

cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la ejecución del acto declarado inconstitucional.

2. A. En el presente caso, al haber consistido el acto lesivo en la emisión de una ley autoaplicativa inconstitucional por parte de la Asamblea Legislativa, el efecto restitutorio se traducirá en dejar sin efecto la aplicación del art. 12 de la LIAEMM en relación con la sociedad […]., por lo que el Municipio de Mejicanos no deberá realizar cobros ni ejercer acciones administrativas o judiciales tendentes a exigir el pago de cantidades de dinero en concepto del impuesto declarado inconstitucional en este proceso o de los intereses o multas generadas por su falta de pago.

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

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 119-2011, fecha de la resolución: 26/07/2013

Relaciones:

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 136-2011, fecha de la resolución: 01/07/2013

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 137-2011, fecha de la resolución: 16/10/2013

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 242-2011, fecha de la resolución: 15/02/2013

ESTABILIDAD LABORAL DE LOS MIEMBROS DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL

VULNERACIÓN ANTE LA APLICACIÓN DEL RÉGIMEN TEMPORAL ESPECIAL PARA LA REMOCIÓN DE MIEMBROS QUE INCURRAN EN CONDUCTAS IRREGULARES

"2. A. Al respecto, este Tribunal sostuvo, *v.gr.*, en las Sentencias del 2-II-2005, 4-II-2005 y 18-VIII-2005, Amps. 894-2003, 369-2003 y 190-2003 respectivamente, que el citado D.L. 101/2000 contemplaba la posibilidad de tramitar, en casos excepcionales, un procedimiento distinto al previsto en el Reglamento Disciplinario de la PNC para proceder a la destitución de miembros de la corporación policial. Sin embargo, dicho procedimiento era sumamente escueto y no potenciaba *per se* los derechos de audiencia y de defensa del investigado, pues no preveía oportunidades para presentar pruebas de descargo y, por tanto, garantizar el principio de contradicción indispensable en un proceso de investigación.

En ese sentido, en los referidos precedentes jurisprudenciales, se afirmó que la normativa contenida en el aludido Decreto n° 101 no otorgaba de manera suficiente al demandado la posibilidad de exponer sus razonamientos, controvertir la prueba en su contra y ejercer la defensa de su derecho, pues bastaba la opinión favorable del Inspector General de la PNC para que el Director General de dicha institución policial destituyera a un agente, sin darle a este la oportunidad de intervenir en dicha instancia. Consecuentemente, se sostuvo que dicha

normativa no era la adecuada para diligenciar la separación de un miembro de la PNC de su cargo.

B. Por consiguiente, al quedar establecido que el peticionario, previo a ser sancionado con la pérdida de su puesto de trabajo, no tuvo la posibilidad de ser escuchado en un procedimiento que le permitiera ejercer su derecho de defensa y controvertir los motivos por los cuales fue destituido del cargo que desempeñaba como agente policial, con fundamento en una aplicación literal y restrictiva del precitado D.L. 101/2000, *se concluye que las actuaciones del Director General de la PNC y del Ministro de Justicia y Seguridad Pública —como sucesor procesal del extinto Tribunal de Apelaciones del Ministerio de Seguridad Pública y Justicia— vulneraron los derechos fundamentales de audiencia y defensa, en relación con el derecho a la estabilidad laboral y a la carrera policial del señor […]; debiendo, consecuentemente, ampararse a este en su pretensión".*

HABILITACIÓN DE LA ACCIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS DIRECTA CONTRA LOS FUNCIONARIOS

"VI. Determinada la transgresión constitucional derivada de las actuaciones de las autoridades demandadas, corresponde establecer en este apartado el efecto de la presente sentencia.

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

Asimismo, dicha disposición constitucional prescribe que, en el caso de la responsabilidad aludida y cuando dentro de la fase de ejecución del proceso en cuestión se constate que el funcionario no posee suficientes bienes para pagar los daños materiales y/o morales ocasionados con la vulneración de derechos constitucionales, el Estado, en posición de garante, asume subsidiariamente el pago de dicha obligación —lo que, en principio, no le correspondía—.

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

Ahora bien, tal como se sostuvo en el mencionado Amp. 51-2011, la citada disposición legal introduce una *condición no prevista en la Constitución* y, por ello, no admisible: el que la "acción civil de indemnización por daños y perjuicios" solo procede cuando el efecto material de la sentencia de amparo no es posible. Y es que esta condición, además de injustificada, carece de sentido, puesto que *el derecho que establece el art. 245 de la Cn. puede ejercerse sin necesidad de una sentencia estimatoria de amparo previa*. Con mayor razón aun —puesto que se basa en una causa distinta—, podría promoverse, sin necesidad de dicha sentencia, un proceso de daños en contra del Estado con base en el art. 2 inc. 3° de la Cn.

Teniendo en cuenta que en la actualidad el proceso de amparo está configurado legal y jurisprudencialmente como *declarativo-objetivo* y, por ende, *no tiene como objeto el establecimiento de responsabilidad alguna*, en la sentencia mencionada se concluyó que, según el art. 35 de la L.Pr.Cn., interpretado conforme al art. 245 de la Cn., cuando un fallo sea estimatorio, *con independencia de si es posible o no otorgar un efecto material*, se debe reconocer el derecho que asiste al amparado para promover, con base en el *art. 245 de la Cn., el respectivo proceso de daños directamente en contra del funcionario responsable por la vulneración de sus derechos fundamentales*. Y, dentro de este proceso, únicamente en el supuesto de que en la fase de ejecución se constate que dicho funcionario no posee suficientes bienes para afrontar el pago de la indemnización, el Estado (o el municipio o la institución oficial autónoma respectivos, según sea el caso), en posición de garante, responderá subsidiariamente de la aludida obligación".

EFECTO RESTITUTORIO: PAGO DE SALARIOS DEJADOS DE PERCIBIR, DE INDEMNIZACIÓN Y DE PRESTACIONES LABORALES

"2. A. En el caso particular, se determinó que el Director General de la PNC y el Ministro de Justicia y Seguridad Pública —como sucesor procesal del extinto Tribunal de Apelaciones del Ministerio de Seguridad Pública y Justicia— vulneraron los derechos del señor […], al destituirlo del cargo de agente policial aplicándole el Decreto Legislativo n° 101.

B. Ahora bien, en el caso particular, el reinstalo que correspondería como efecto material de la lesión a la estabilidad laboral constatada en este amparo no es posible; por ello, en el presente caso, *el efecto de la sentencia de amparo consistirá únicamente en que se le paguen al señor Guerrero González los salarios caídos con base en el art. 61 inc. 4° la Ley del Servicio Civil.*

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

C. Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., la parte actora, tiene expedita la promoción de un proceso, por los daños materiales y/o morales ocasionados como consecuencia de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia, directamente en contra de las personas que ocupaban el cargo de Director General de la PNC y de miembros del Tribunal de Apelaciones del Ministerio de Seguridad Pública y Justicia cuando ocurrieron las vulneraciones aludidas".

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 13-2011, fecha de la resolución: 06/09/2013

Relaciones:

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 279-2011, fecha de la resolución: 13/03/2013

DERECHO VULNERADO AL INADMITIR EL RECURSO DE APELACIÓN, POR REALIZAR MAL EL CÓMPUTO DEL PLAZO QUE TENÍA EL DEMANDANTE PARA APELAR

"2. A. a. Con la documentación antes relacionada se ha comprobado que el Tribunal Disciplinario Región Metropolitana de la PNC tramitó el procedimiento administrativo sancionatorio con referencia n° 154/PRO/2011, incoado en contra del señor […], dentro del cual, el 22-VI-2011, realizó la audiencia que regula el art. 57 de la Ley Disciplinaria Policial y emitió la decisión de destituir al referido señor del cargo que desempeñaba en la institución policial.

De igual forma, se ha comprobado que el citado Tribunal Disciplinario afirmó dentro del acta en la cual se hizo constar la realización de la aludida audiencia que esa "resolución fue notificada a las partes intervinientes, a las diez horas con treinta minutos del día veintitrés del presente mes y año", deduciéndose del contenido de esa misma acta que tal fecha corresponde al mes de junio del año 2011.

b. Asimismo, se ha comprobado que el señor […] interpuso el 28-VI-2011 recurso de apelación en contra de la decisión emitida por el mencionado Tribunal Disciplinario y, además, que dicho medio impugnativo fue declarado inadmisible por el Tribunal Primero de Apelaciones de la PNC, pues —a criterio de dicha autoridad— se presentó fuera del plazo de tres días que prescribe el. art. 74 de la Ley Disciplinaria Policial.

B. A partir de lo antes expuesto, así como del contenido de los informes presentados por la autoridad demandada en el transcurso de este proceso, en los cuales afirmó que el examen de admisibilidad que efectuó sobre el recurso de apelación interpuesto por el señor […] "fue equívoco", se advierte la existencia de un error por parte del Tribunal Primero de Apelaciones de la PNC al realizar el cómputo del plazo que el demandante tenía para impugnar la decisión de destitución emitida en su contra, pues no tomó en cuenta que la resolución pronunciada por el Tribunal Disciplinario Región Metropolitana de la PNC le fue notificada al referido señor el 23-VI-2011 —tal como se hizo constar en el acta respectiva— y no el 22-VI-2011 —fecha en la que se realizó la audiencia correspondiente—, por lo que, cuando interpuso el aludido medio impugnativo, el demandante aun se encontraba dentro del plazo legalmente establecido para ello.

C. Por consiguiente, se colige que el error en que incurrió el Tribunal Primero de Apelaciones de la PNC ocasionó la vulneración de los derechos a recurrir y a la estabilidad laboral del señor […], pues esa equivocación sirvió como base para que la aludida autoridad declarara inamisible, por extemporáneo, el recurso de apelación que el mencionado señor interpuso en contra de la decisión de destitución emitida en su contra, a pesar de que dicho medio impugnativo fue presentado dentro del plazo que prescribe el art. 74 de la Ley Disciplinaria Policial, provocando que la destitución en cuestión se ejecutara sin brindarle al recurrente la oportunidad de que su caso fuera conocido en segunda instancia; *por lo que resulta procedente declarar que ha lugar el amparo solicitado".*

EFECTO RESTITUTORIO: INVALIDAR Y RETROTRAER LOS EFECTOS DE LAS DECISIONES IMPUGNADAS HASTA ANTES DE LA EMISIÓN

"VI. Determinada la transgresión constitucional derivada de la actuación del Tribunal Primero de Apelaciones de la PNC, corresponde establecer en este apartado el efecto de la presente sentencia.

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

Asimismo, dicha disposición constitucional prescribe que, en el caso de la responsabilidad aludida y cuando dentro de la fase de ejecución del proceso en cuestión se constate que el funcionario no posee suficientes bienes para pagar los darlos materiales y/o morales ocasionados con la vulneración de derechos constitucionales, el Estado, en posición de garante, asume subsidiariamente el pago de dicha obligación —lo que, en principio, no le correspondía—.

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

Ahora bien, tal como se sostuvo en el mencionado Amp. 51-2011, la citada disposición legal introduce una *condición no prevista en la Constitución* y, por ello, no admisible: el que la "acción civil de indemnización por daños y perjuicios" solo procede cuando el efecto material de la sentencia de amparo no es posible. Y es que esta condición, además de injustificada, carece de sentido, puesto que *el derecho que establece el art. 245 de la Cn. puede ejercerse sin necesidad de una sentencia estimatoria de amparo previa.* Con mayor razón aun —puesto que se basa en una causa distinta—, podría promoverse, sin necesidad de dicha sentencia, un proceso de daños en contra del Estado con base en el art. 2 inc. 3° de la Cn.

Teniendo en cuenta que en la actualidad el proceso de amparo está configurado legal y jurisprudencialmente como *declarativo-objetivo* y, por ende, *no tiene como objeto el establecimiento de responsabilidad alguna,* en la sentencia mencionada se concluyó que, según el art. 35 de la L.Pr.Cn., interpretado conforme al art. 245 de la Cn., cuando un fallo sea estimatorio, *con independencia de si es posible o no otorgar un efecto material,* se debe reconocer el derecho que asiste al amparado para promover, con base en el *art. 245 de la Cn.,* el respectivo *proceso de daños directamente en contra del funcionario responsable por la vulneración de sus derechos fundamentales* y, dentro este proceso; únicamente en el supuesto de que en la fase de ejecución se constate que dicho funcionario no posee suficientes bienes para afrontar el pago de la indemnización, el Estado —o el municipio o la institución oficial autónoma respectivos, según sea el caso—, en posición de garante, responderá subsidiariamente de la aludida obligación.

2. A. En el caso de la resolución emitida por el Tribunal Primero de Apelaciones de la PNC, el efecto a otorgarse será *material,* pues la actuación impugnada no implicó la adquisición de derechos o la consolidación de situaciones jurídicas a favor de terceras personas, sino únicamente la confirmación de la destitución del señor […] del cargo que desempeñaba, lo cual puede revertirse a efecto de restablecer a la parte actora en el ejercicio de sus derechos constitucionales.

En ese sentido, el aludido efecto material consistirá en invalidar la resolución emitida por la autoridad demandada el 26-VII-2011, mediante la cual se declaró inadmisible el recurso de apelación interpuesto por el señor […], así como todos los actos derivados de dicha decisión. En consecuencia, *deberá retrotraerse el proceso administrativo sancionatorio en cuestión al momento procesal previo al pronunciamiento de la resolución declarada inconstitucional, a efecto de que el Tribunal Primero de Apelaciones de la PNC realice nuevamente el examen de admisibilidad del recurso de apelación interpuesto por el demandante, según los parámetros establecidos en la Ley Disciplinaria Policial.*

D. Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., la parte actora, si así lo considera conveniente, tiene expedita la promoción de un proceso por los daños materiales y/o morales ocasionados como consecuencia de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia, directamente en contra de las personas que ocupaban el cargo de miembros del Tribunal Primero de Apelaciones de la PNC cuando ocurrió la vulneración aludida".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 498-2011, fecha de la resolución: 21/08/2013

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN AL ACEPTAR LA DEMANDANTE LA INDEMNIZACIÓN EN CONCEPTO DE COMPENSACIÓN POR SUPRESIÓN DE SU PLAZA

"III. De conformidad con los alegatos planteados por la actora en su demanda, se advirtió que la decisión atribuida al Gerente de Recursos Humanos y la Junta Directiva, ambas autoridades de la Asamblea Legislativa, de separar a la señora […] de su cargo de secretaria del conmutador de la referida institución a partir del día 3-I-2013, presuntamente habría afectado sus derechos fundamentales, motivo por el cual se admitió la demanda presentada.

Sin embargo, de lo expuesto por las autoridades demandadas en sus escritos y de la lectura de la documentación que adjuntan, se colige claramente que *a la pretensora se le hizo efectivo el pago mensual en concepto de indemnización en el periodo comprendido de enero a junio del presente año,* sumas de dinero que fueron abonadas a la cuenta de ahorros de la referida señora, tal como consta de las fotocopias de las notas de abono realizadas por la Tesorería Institucional de la Asamblea Legislativa a favor de la demandante efectuadas por medio de la página electrónica de la institución financiera correspondiente.

En ese orden de ideas, los elementos antes descritos permiten advertir que la demandante en este proceso ha aceptado la indemnización proveniente de las autoridades demandadas, en concepto de compensación por haberse suprimido su plaza en la referida institución, lo cual implica una declaración de voluntad,

inequívoca e indubitable, mediante la cual exime de responsabilidad a las autoridades de la referida institución y, por ende, es posible colegir la conformidad de esta con el acto concreto de su separación del cargo que ocupaba.

Por consiguiente, al haberse constatado que —tal como se acotó *supra*- la actora ha recibido en su cuenta personal de ahorros una cantidad de dinero en concepto de indemnización por la interrupción *presumiblemente* inconstitucional de su relación laboral, se infiere que ha consentido los efectos derivados de la actuación cuyo control de constitucional solicitó ante este Tribunal, por lo que se concluye que existe un defecto en la pretensión de amparo que impide la conclusión normal del presente proceso y vuelve necesaria su terminación mediante la figura del sobreseimiento".

SOBRESEIMIENTO DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DEL ACTO RECLAMADO

"IV. Con relación a las peticiones formuladas por la actora referidas a que se ordene a las autoridades demandadas dar cumplimiento a la medida cautelar adoptada en este proceso, resulta innecesario pronunciarse sobre ellas, dado que en la presente resolución se resuelve la terminación anormal de este amparo por medio de sobreseimiento y, en consecuencia, se deja sin efecto la suspensión de los efectos del acto reclamado decretada en el auto de admisión de la demanda de fecha 19-IV-2013 y confirmada por medio de auto del 29-V-2013". *Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 53-2013, fecha de la resolución: 21/08/2013*

IMPROCEDENCIA DE LA DEMANDA DE AMPARO

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DESESTIMATORIO PREVIO APLICABLE AL CASO FÁCTICO CONTROVERTIDO

"1. La jurisprudencia de este Tribunal ha determinado —v.gr., el auto de improcedencia pronunciado el 26-III-2001, en el Amp. 89-2001— la existencia de un *criterio jurisprudencial desestimatorio precedente* constituye un defecto objetivo de la pretensión, de tal trascendencia e insubsanabilidad, que justifica el pronunciamiento de un rechazo liminar de la demanda.

Y es que, al interior de todo proceso, en la generalidad de casos, se plantea una situación procesal que se conoce con el calificativo de *acontecimiento incierto de la litis*, que se refiere a la contingente estimación o desestimación jurisdiccional de la pretensión formulada por la parte actora; dado que mediante el desenvolvimiento del proceso se pretende dilucidar la veracidad o no de las situaciones y hechos alegados por las partes, así como de su tutela por el ordenamiento jurídico. De ello se desprende que cualquier juicio formulado antes de la decisión definitiva resulta azaroso e infundado, en virtud de que no existe plena certeza sobre los hechos que configuran el sustrato fáctico y sobre la debida fundamentación de los mismos en disposiciones jurídicas que justifiquen la

resolución favorable de las peticiones esgrimidas por los sujetos de la relación jurídico-procesal.

No obstante lo anterior, el presupuesto del *acontecimiento incierto de la litis desaparece cuando existe ya un precedente establecido vía jurisprudencial acerca de un supuesto idéntico al que es objeto de conocimiento del órgano jurisdiccional.*

2. Vinculado con lo anterior, *el principio de stare decisis*—como garantía técnica de interpretación constitucional—, articulado a los principios de seguridad e igualdad jurídica, comprende que este Tribunal siempre que constate con certeza y de forma clara la existencia de supuestos fácticos, objetiva y causalmente idénticos, se encuentra obligado a observar y respetar los conceptos y principios establecidos en su jurisprudencia. Es decir, que frente a la proposición de una controversia análoga en sus elementos objetivo y causal, la decisión de este Tribunal debe ser igual.

De ello, se colige que comprobada *in limine* la posibilidad de aplicación de un precedente desestimatorio de la pretensión en el caso concreto resultaría infructuosa la sustanciación completa del proceso hasta llegar a la eventual sentencia definitiva —dado que en esta se deberá necesariamente, siguiendo con el principio de *stare decisis*, confirmar el criterio sustentando por el tribunal previamente en el sentido de desestimar la pretensión incoada por el demandante—, por lo que resulta acertado, con base en el principio de economía procesal, denegar *ab initio* tal declaración subjetiva de voluntad.[…]

2. A. Ahora bien, conviene acotar que esta Sala en la sentencia pronunciada el 6-III- 2012, en el proceso de Amp. 300-2010, desestimó la pretensión de amparo incoada en una situación análoga —en sus aspectos objetivos y causal— a la planteada en el presente caso, por lo que, para una mejor comprensión de la decisión que se proveerá, a continuación se realizará una reseria de esta decisión.[…]

3. Expuesto el anterior criterio judicial, se infiere que en el presente caso los actos normativos impugnados no producen un agravio constitucional en la esfera jurídica constitucional de la persona que reclama, pues la diferenciación que las disposiciones reclamadas realizan no afectan los derechos a la igualdad y estabilidad en el cargo alegados por el demandante.

En consecuencia, en razón de que existe un defecto objetivo de la pretensión constitucional de amparo, *derivado de la existencia de una decisión jurisdiccional desestimatoria previa, cuya relación lógica y presupuestos jurídicos coinciden con el presente caso* y condicionan asimismo un tratamiento igualitario; y, además, con el fin de prescindir de una tramitación procesal que implicaría una inútil gestión de la actividad jurisdiccional, es procedente la terminación anormal de este proceso a través de la figura de la improcedencia".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 110-2011, fecha de la resolución: 22/05/2013

CUANDO SE FUNDAMENTA EN DERECHOS CUYA TUTELA ES PROPIA DEL HÁBEAS CORPUS

"1. Ahora bien, de la línea argumentativa esgrimida por el señor […], se advierte que el derecho constitucional material que presuntamente podría ser

conculcado es el derecho a la libertad personal o física, pues dirigen su reclamo contra: (i el auto pronunciado por el Juez de Primera Instancia de Tejutla, en el cual se ordena la apertura a juicio por el delito de estafa agravada en el proceso penal clasificado con el número de referencia 69-2012-5; y (ii) la resolución pronunciada por la Cámara de la Cuarta Sección del Centro de Santa Tecla, mediante la cual se declara inadmisible por improcedente el recurso de apelación formulado contra la resolución antes citada.

2. Al respecto, si bien es cierto la solicitud analizada ha sido formulada por el demandante como un amparo y, subsecuentemente, la Secretaría de este Tribunal clasificó la citada petición como tal clase de proceso, de la causa de pedir explicitada en la demanda se observa que la pretensión incoada por el actor —en rigor— se encuentra dirigida a invocar la protección jurisdiccional del derecho a la libertad física en relación con los derechos a la seguridad jurídica, presunción de inocencia y defensa.

De los alegatos expuestos por el demandante, se infiere que, en esencia, el interesado pretende poner en evidencia que le es gravoso que el proceso pase a etapa de vista pública porque el resultado podría consistir en una sentencia que lo condene a cumplir una pena privativa de libertad por la comisión del delito de estafa agravada, tipificado en el art. 216 del Código Penal.

En ese sentido, debe tomarse en consideración que el proceso de amparo es un mecanismo que carece de idoneidad para subsanar los supuestos vicios de los que adolece la actuación impugnada, pues la libertad personal es un derecho constitucional protegible por medio del hábeas corpus. Por ello, la pretensión sometida a conocimiento por los demandantes presenta un defecto que impide la conclusión normal de este proceso y, en consecuencia, la demanda por él promovida debe rechazarse liminarmente por medio de la figura de la improcedencia.

3. Así las cosas, al haberse configurado una causal de rechazo de la solicitud inicial —atendiendo a que ella se fundamenta en un derecho protegido por el proceso de hábeas corpus—, en aplicación del principio iura novit curia —el Derecho es conocido por el Tribunal— y según lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, se estima pertinente suplir la deficiencia de la queja propuesta.

Por consiguiente, con el fin de que la pretensión incoada se sustancie por el mecanismo procesal correspondiente, deberá rechazarse liminarmente el conocimiento del proceso de amparo y ordenarse su tramitación de conformidad con el trámite establecido para el hábeas corpus".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 292-2013, fecha de la resolución: 07/06/2013

INCONFORMIDAD FRENTE A RESOLUCIONES JUDICIALES

CUANDO LA BASE DE LA PRETENSIÓN SE CIRCUNSCRIBE A LA INSATISFACCIÓN CON EL CONTENIDO DE UNA DECISIÓN JUDICIAL

"B. Asimismo, a partir del análisis de los argumentos esbozados en la demanda, así como de la documentación incorporada a este expediente, se advier-

te que, aun cuando los representantes de la actora afirman que existe vulneración a derechos fundamentales de aquella, sus alegatos únicamente evidencian la inconformidad con el contenido de las decisiones adoptadas por las referidas autoridades demandadas.

Y es que, sus argumentos están dirigidos, básicamente, a que este Tribunal *determine si fue correcto el que la Jueza Segundo de Familia de San Salvador estimara que era procedente declarar no ha lugar la nulidad invocada, debido a que los motivos que la sustentaban —superación del plazo de 10 días para reiniciar audiencia suspendida— no se encuentran consignados expresamente en la LPF. Así como también se analice si fue correcto que la Cámara de Familia de la Sección del Centro considerara que el hecho de que la citada juzgadora se excediera un día en el aludido nuevo señalamiento de audiencia no constituía motivo de nulidad alguno, ya que el retraso de las audiencias se debió a actuaciones dilatorias del apoderado de la señora* […]. Lo anterior constituyen situaciones que escapan del catálogo de competencias conferido a esta Sala.

Por ello, se observa que lo que persiguen con su queja los abogados de la peticionaria es que este Tribunal verifique si los razonamientos que las autoridades demandadas consignaron en sus pronunciamientos se ajustan a la exigencia subjetiva de la demandante, es decir, que se analice si en tal actuación se exponen todas las cuestiones, circunstancias, razonamientos y elementos que —a juicio de los referidos representantes de la actora— debían plasmarse en ellas.

Al respecto, esta Sala ha establecido —*v.gr.* el auto pronunciado el día 27-X-2010 en el Amp 408-2010— que, en principio, la jurisdicción constitucional carece de competencia material para efectuar el análisis relativo a la interpretación y aplicación que las autoridades judiciales desarrollen con relación a los enunciados legales que rigen los trámites cuyo conocimiento les corresponde, pues hacerlo implicaría la irrupción de competencias que, en exclusiva, han sido atribuidas y debe realizarse por los jueces y tribunales ordinarios.

En ese orden de ideas, se colige que lo expuesto por los apoderados de la demandante más que evidenciar una supuesta transgresión a los derechos fundamentales de aquella, se reduce a plantear un asunto de mera legalidad y de simple inconformidad con el contenido de la resolución emitida el día 13-VII-2012 por la Jueza Segundo de Familia de San Salvador, en el proceso clasificado bajo la referencia 11709-11-PF-2FM2-C3, mediante la cual se declaró sin lugar la nulidad insubsanable alegada, por haberse excedido el plazo que establece el artículo 120 de la LPF para la reanudación de la audiencia de sentencia; y la decisión pronunciada el día 31-X-2012 por la Cámara de Familia de la Sección del Centro de San Salvador en el incidente de apelación 173-A-2012, mediante la cual se confirmó la decisión emitida por la referida Jueza Segundo de Familia.

2. Así pues, el asunto formulado por los abogados de la actora no corresponde al conocimiento de la jurisdicción constitucional, por no ser materia propia del proceso de amparo, ya que la pretensión contenida en la demanda se encuentra basada en atacar actos que no constituyen actos de carácter definitivo. Y además, se evidenció que los argumentos esgrimidos carecen de un verdadero fundamento constitucional, ya que se sustentan en una mera inconformidad con

el contenido de las resoluciones pronunciadas por las autoridades demandadas, por lo que no se advierte en ningún momento que exista vulneración a los derechos constitucionales de la peticionaria.

De esta forma, ya que el asunto planteado carece de trascendencia constitucional, es pertinente declarar la improcedencia de la demanda de amparo, por concurrir un defecto en la pretensión que habilita la terminación anormal del proceso".

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 26-2013, fecha de la resolución: 20/03/2013

RESOLUCIÓN QUE NIEGA DECLARAR LA NULIDAD DE LA ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRAVENTA

"En ese sentido, se colige de la narración de los hechos que la Cámara de la Cuarta Sección del Centro demandada se habría limitado a aplicar lo dispuesto en las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles derogado y el Código de Comercio —v. gr. los arts. 1026 y 1089— y, con base en ellas, pronunció la decisión cuyo control de constitucionalidad procuran los apoderados de la sociedad pretensora mediante este amparo, ya que la normativa ordinaria obligaba a los Jueces y Magistrados a circunscribir sus decisiones precisamente a los puntos apelados, y ello como una manifestación del principio de congruencia que debe imperar en las resoluciones judiciales.

Aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que no corresponde a este Tribunal ponderar las razones utilizadas por la referida Cámara para emitir su fallo, así como tampoco le compete determinar si debía o no ordenarse un nuevo peritaje grafotécnico, a fin de acreditar la presunta nulidad absoluta de la Escritura Pública de Compraventa otorgada a favor de la señora […]. Lo anterior en virtud que ello implicaría invadir la esfera de competencias de dicho tribunal, actuación que a esta Sala le está impedida legal y constitucionalmente.

3. En razón de lo expuesto, *el reclamo incoado carece de fundamento constitucional, ya que se sustenta en una mera inconformidad con la negativa a declarar la nulidad de la Escritura Pública de Compraventa otorgada ante los oficio del notario […] el día 19-IV-2001, así como por la confirmación del referido fallo la Cámara de la Cuarta Sección del Centro, la que se habría limitado a aplicar lo dispuesto en las disposiciones del citado cuerpo legal y, con base en ellas, pronunció la decisión cuyo control de constitucionalidad procuran los representantes del pretensor mediante este amparo.*

Así pues, el asunto formulado por los apoderados de la parte actora no corresponde al conocimiento de la jurisdicción constitucional, por no ser materia propia del proceso de amparo. De esta forma, ya que el asunto planteado carece de trascendencia constitucional, es pertinente declarar la improcedencia de la demanda de amparo, por concurrir un defecto en la pretensión que habilita la terminación anormal del proceso".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 471-2013, fecha de la resolución: 26/06/2013

POR ESTAR REFERIDA LA PRETENSIÓN A LA VALORACIÓN DE PRUEBA

"IV. Acotado lo anterior, corresponde ahora evaluar la posibilidad de conocer las infracciones alegadas por el demandante.

1. A. El señor […] considera que la autoridad demandada emitió el acto reclamado sin verificar que el inmueble disputado se vendió de forma "irregular", en tanto que —según él—la señora […] vendió un inmueble a la señora […] cuando lo que aquella pretendía era formalizar un mutuo hipotecario y no una compraventa.

En ese sentido, sostiene que se desestimó la demanda de nulidad de instrumento público e inscripción registral sin tomar en cuenta todos los elementos y argumentos legales vertidos dentro del Juicio Civil Ordinario de Nulidad de instrumento de inscripción, clasificado bajo el número de referencia 19/08.

B. Sobre el particular, en la improcedencia de fecha 21-XII-2011 pronunciada en el Amp. 515-2011, se aclaró que la valoración probatoria realizada por las autoridades judiciales [y administrativas], consiste en el juicio de aceptabilidad de los resultados producidos por los medios de prueba, es decir, en la verificación de los enunciados fácticos introducidos en el proceso a través de los medios de prueba, así como en el reconocimiento a los mismos de un determinado valor o peso en la formación de la convicción del juzgador sobre los hechos que se someten a su conocimiento.

C. En ese orden, los argumentos del demandante pretenden fundamentar una lesión a su derecho de propiedad y a la seguridad jurídica, pues a su juicio la autoridad demandada tenía la prueba indispensable para corroborar que existía un vicio de nulidad en la escritura de compraventa suscrita entre la señora […] con la señora […].

Al respecto, se aclara que la valoración que la autoridad haya realizado de los medios de prueba ventilados dentro de un proceso o procedimiento específico implicaría la irrupción de competencias que, en exclusiva, han sido atribuidas y deben realizarse por los jueces y tribunales ordinarios y autoridades administrativas.

Asimismo, entrar a conocer sobre el presente reclamo implicaría efectuar —desde el ámbito estrictamente infraconstitucional— una revisión sobre la forma en que la autoridad demandada pronunció la providencia impugnada, circunstancia que, conforme a su marco normativo de actuación, escapa del catálogo de atribuciones conferido a este Tribunal, ya que, *hacerlo implicaría invadir ámbitos de conocimiento pertenecientes a la legalidad ordinaria y, además, a la esfera de competencias de la referida autoridad*

En razón de lo anterior, se colige que, lo que en definitiva pretende la demandante es que esta Sala analice *la forma en que dicha autoridad valoró la prueba que se discutió en el* Juicio Civil Ordinario de Nulidad de instrumento de inscripción *y el criterio que ésta tomó para desestimar la demanda de nulidad de instrumento público e inscripción registral, lo cual no puede ser examinado por este Tribunal,* en tanto que como lo ha señalado en reiterada jurisprudencia —*v gr.* en el auto de pronunciado el día 27-X-2010, en el Amp. 408-2010— esta Sala en principio, carece de competencia material para efectuar el análisis

relativo a la interpretación y aplicación que las autoridades judiciales — o administrativas— desarrollen con relación a los enunciados legales que rigen los trámites cuyo conocimiento les corresponde.

De modo que, a partir de las razones antes indicadas, se concluye que el presente alegato expresado por el señor […] carece de trascendencia constitucional, debido a que, en rigor, pone de manifiesto la mera inconformidad con la labor valorativa de las condiciones probatorias que rodearon la emisión de la sentencia emitida por la autoridad demandada el día 21-VIII-2012, cuya constitucionalidad cuestiona en este amparo.

2. Finalmente, el demandante reseña en su escrito que no planteó recurso alguno de la sentencia contra la que reclama. Por ello, es imperativo declarar la improcedencia de la demanda incoada, debido a que existen medios impugnativos legales adecuados y eficaces —*V. gr.* la apelación— que el actor de este proceso no agotó, mediante los cuales pudo haberse reparado la lesión producida al derecho fundamental a la seguridad jurídica que alega como conculcado.

Así entonces, del análisis de las circunstancias de hecho y de derecho planteadas se deriva la imposibilidad de juzgar, desde la perspectiva constitucional, el reclamo formulado por la demandante, pues se basa sobre fundamentos de carácter infraconstitucional y en los que además el actor acepta la falta de agotamiento de recursos, por ende, existe un defecto en la pretensión de amparo que vuelve ineludible su declaratoria de improcedencia".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 655-2012, fecha de la resolución: 05/06/2013

INSTITUCIONES AUTÓNOMAS: VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD EN EL CARGO

DERECHO A LA ESTABILIDAD EN EL CARGO FRENTE A DESTITUCIONES Y TRASLADOS ARBITRARIOS

"I. A. El *derecho a la estabilidad en el cargo,* según el criterio mantenido hasta esta fecha, comprende dos aspectos: *(i)* el derecho a permanecer en un determinado cargo o puesto de trabajo o en el ejercicio de una determinada función, y *(ii)* el derecho a no ser trasladado sin justa causa y sin que medie el proceso previsto en la ley, con plena garantía de audiencia y de defensa (así v. *gr.,* las Sentencias del 17-VI-2009 y 27-X-2010, emitidas en los Amps. 8012008 y 358-2008). Sin embargo, a raíz de las Sentencias del 11-I-2012, pronunciada en el Amp. 153-2009, y del 19-XII-2012, emitidas en los Amps. 1-2011 y 2-2011, es necesario analizar si aquella definición se puede mantener.

B. En los Amps. 1-2011 y 2-2011, básicamente se sostuvo que "el art. 219 inc. 1° de la Cn. establece, de manera general, la carrera administrativa" y se hizo notar que, según el inc. 2° de la disposición precitada, se "garantizará a los empleados públicos la *estabilidad en el cargo"* (cursivas suplidas). En ese sentido, se aclaró que si bien en algunos supuestos, en virtud de las características específicas de las funciones de ciertos órganos estatales o entes públicos se re-

quiere de un desarrollo legislativo especial que regule las condiciones laborales del elemento humano que presta sus servicios en esas instituciones, el hecho de que la Constitución no haya mencionado explícitamente ciertas carreras administrativas concretas no significa que ellas no gocen de protección constitucional, pues se encuentran comprendidas dentro del marco general que establece el mencionado art. 219 de la Cn.

Por otro lado, en el Amp. 153-2009 se sostuvo que el derecho a la estabilidad laboral del que goza todo servidor público "no solo protege frente a remociones o destituciones arbitrarias, sino también frente a actuaciones que implican para el trabajador de manera injustificada una desmejora laboral, v. *gr.* rebaja en la jerarquía organizacional, desmejora salarial, etc., en la medida en que estas situaciones pueden crear condiciones objetivas y subjetivas que pongan en peligro la continuidad en el cargo que desempeña el servidor público".

2. Combinando los dos criterios anteriores, se extrae que, 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 aquellos funcionarios públicos que, se entendía, además de estar protegidos frente a destituciones arbitrarias, también estaban protegidos frente a traslados arbitrarios.

Ahora bien, a partir del criterio jurisprudencial establecido en el Amp. 153-2009, los servidores públicos, en virtud del art. 219 inc. 2° de la Cn., gozan de protección constitucional no solo frente a destituciones arbitrarias, sino también frente a traslados arbitrarios. Esto permite afirmar que el concepto de estabilidad en el cargo mantenido hasta esta fecha, con el nuevo criterio prácticamente se asimila al de estabilidad laboral. En efecto, estos dos derechos antes se diferenciaban porque: *(i)* la titularidad del primero se reservaba a ciertos funcionarios, y *(ii)* solo el primero protegía frente a traslados arbitrarios o ilegales. Ahora, en cambio, se entiende que el derecho a la estabilidad laboral que corresponde a los servidores públicos —salvo ciertas excepciones, v. *gr.* empleados de confianza— protege también frente a traslados arbitrarios".

DIFERENCIA ENTRE EL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL Y ESTABILIDAD EN EL CARGO

"3. En consecuencia, manteniendo la terminología que la jurisprudencia viene utilizando, a partir de la presente sentencia se entenderá que el derecho a la estabilidad en el cargo es simplemente un tipo de estabilidad laboral, de la cual son titulares los funcionarios públicos electos popularmente, a través de elecciones de segundo grado o que son nombrados por un período determinado establecido en la ley. Entonces, la estabilidad en el cargo se diferencia de la estabilidad laboral genérica —que presupone un régimen de carrera— en que la titularidad de la primera depende del límite temporal al que están sometidos los puestos a los que se refiere.

Por supuesto, el derecho a la estabilidad en el cargo no es absoluto, como tampoco lo es el derecho a la estabilidad laboral. En efecto, el derecho en cues-

tión, aun dentro del período en el que goza de validez, puede ser limitado e, incluso, privarse de él a su titular. De esta forma, pueden taxativamente preverse supuestos en los que el titular del derecho sea suspendido, inhabilitado o destituido, pero todo con estricto apego a las condiciones, garantías y procedimientos establecidos en la Constitución y desarrollados en la ley —en sentido formal—".

INSTITUCIONES AUTÓNOMAS COMO ENTIDADES DESCENTRALIZADAS

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

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

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

ESTRUCTURA FUNCIONAL TRIPARTITA

"B. Ahora bien, el órgano interno de gobierno que constituye la máxima autoridad decisora de algunas instituciones autónomas adopta una estructura funcional tripartita, estando conformada por representantes de los sectores gobierno, patronal y laboral. Esta expresión organizativa se denomina "tripartismo institucionalizado" y tiene como objetivo principal garantizar la participación de los diferentes actores sociales, económicos, políticos, etc. que directa o indi-

rectamente inciden o se ven beneficiados con el desarrollo de las actividades encomendadas a estas entidades.

Según el informe "Cohesión social, trabajo decente, tripartismo y diálogo social: Aporte de la OIT a la XVII cumbre iberoamericana de jefes de estados y de gobierno", presentado en noviembre de 2007 en Santiago de Chile, el tripartismo es una modalidad de participación social en la que se comparten espacios de actuación de naturaleza consultiva, negociadora, decisoria y ejecutiva, sin que las partes pierdan su identidad ni abandonen sus objetivos particulares. También privilegia la cooperación entre los intervinientes para la obtención de objetivos comunes y particulares, lo cual se manifiesta, en un contexto institucionalizado, en el desarrollo de las funciones asignadas a la entidad gubernamental.

En ese sentido, tanto las organizaciones de empleadores y de trabajadores como el Estado son sujetos de derechos y de obligaciones en los procesos de adopción de las decisiones en que participan. Por ello, en atención a la finalidad del tripartismo institucional que rige la conformación de algunos órganos de gobierno de las instituciones gubernamentales, el Estado tiene la obligación de garantizar procedimientos libres e independientes de elección de sus representantes y de respetar el período para el cual han sido nombrados, tal como se colige del art. 3 del Convenio sobre la Consulta Tripartita de la OIT —ratificado por El Salvador y vigente desde el 15-VI-l995—".

ESTRUCTURA TRIPARTITA Y ELECCIONES INTERNAS

"2. A. En este contexto, del art. 40 de la Cn. y los considerandos I al III de la LFP, se colige que el Estado salvadoreño tiene la obligación de crear y velar por el funcionamiento del sistema de formación profesional, mediante el cual se busca capacitar y calificar de manera continua a la población laboral —del sector público y privado— con el objeto de mejorar las condiciones de vida del trabajador y su grupo familiar y crear las condiciones necesarias para impulsar el desarrollo económico y social del país.

Según los arts. 1 y 2 de la LFP y 7 de su reglamento, el INSAFORP es una entidad de Derecho Público, con personalidad jurídica y autonomía económica y administrativa, a la cual se confiere la dirección y coordinación de dicho sistema; siendo una de sus funciones principales la canalización de la demanda y oferta de capacitación para la población. Con tal objeto, el art. 6 de la citada ley atribuye al INSAFORP una serie de facultades normativas, administrativas, de gestión y de organización para la adecuada disposición y utilización de los recursos destinados a la tecnificación del recurso humano salvadoreño.

De conformidad con el art. 8 de la LFP, la aludida institución está conformada por el Consejo Directivo y la Dirección Ejecutiva. El primer organismo tiene una estructura tripartita en la que intervienen los sectores gobierno, empleadores y trabajadores. Con ello, se busca que la toma de decisiones en materia de formación profesional se haga con la participación activa y el consenso de los que, por un lado, se verán beneficiados con las políticas y programas formativos a implementar y, por otro, tienen la obligación de colaborar y velar por el desarrollo integral de los trabajadores.

Así, se establece que el sector gobierno estará representado en el Consejo Directivo del INSAFORP por 3 propietarios y sus suplentes, quienes serán designados por los Ministerios de Trabajo y Previsión Social, de Planificación y Coordinación del Desarrollo Económico y Social (actualmente inexistente) y de Educación. Por su parte, el sector empleador y el laboral contarán, respectivamente, con 4 y 3 representantes propietarios y suplentes.

B. Respecto al procedimiento de elección de los representantes del sector privado, el inc. 3° del precepto en cuestión —vigente en el momento de la elección del demandante como director propietario del referido consejo— señala que aquellos serán nombrados por las organizaciones patronales que tengan personería jurídica debidamente aprobada. Según el art. 15 del reglamento de la LFP, tales agrupaciones deberán elaborar, con base en sus estatutos, un listado de candidatos que darán a conocer a la Asociación Nacional de la Empresa Privada o a aquella que aglutine a la mayoría de esas organizaciones, a fin de que en asamblea general se elija, de la aludida nómina, a los representantes del sector patronal que integrarán el Consejo Directivo. Dicho nombramiento deberá ser comunicado al INSAFORP, a efecto de que se tome a los representantes la protesta de ley y estos asuman sus respectivos cargos.

C. Para garantizar la realización de las funciones asignadas al Consejo Directivo —y, por ende, a los órganos-persona que materializan dichas funciones en la práctica—, en el art. 10 de la LFP se prescribe que "fijos Directores durarán en sus cargos tres años y podrán ser reelectos sólo por un período más. No podrán ser destituidos sino es por causa justificada".

Así, de los arts. 12 de la citada ley y 46 de su reglamento se desprende que, cuando concurra alguna situación que justifique la separación de la persona del cargo en cuestión —*v. gr.* incumplimiento de sus deberes, guardar grado de parentesco con otro miembro del consejo o haber sido declarada en quiebra fraudulenta—, se procederá a su reemplazo mediante el procedimiento respectivo. Para tal efecto, según el art. 40 y siguientes del reglamento de la LFP, se creará un Comité de Honor, el cual tendrá la facultad de calificar y pronunciarse sobre las infracciones atribuidas, previo garantizarse al interesado su derecho de defensa. En caso de proceder la destitución del directivo, el Comité deberá informar de tal situación al sector correspondiente para que proceda a realizar las sustituciones respectivas, tal como establece el art. 45 del mencionado reglamento".

MIEMBROS DEL CONSEJO DIRECTIVO CONSIDERADOS SERVIDORES PÚBLICOS

"D. a. Del marco normativo que rige al Consejo Directivo del INSAFORP, se desprende que los directores propietarios y suplentes —elegidos por cada sector— se desempeñarán en su cargo por 3 años (art. 10 de la LFP); período durante el cual solo pueden ser destituidos si concurre alguna de las causas establecidas en la ley, previa la tramitación del procedimiento respectivo.

Aunado a ello, de los arts. 6 de la LFP y 7 de su reglamento deriva que, como miembros del consejo en cuestión, aquellos tienen facultades decisorias, administrativas, normativas y de gestión respecto al funcionamiento del sistema de formación profesional del país, la canalización de las demandas y ofertas formativas, el manejo de los recursos, la dirección del personal de la institución, etc.

De lo anterior se desprende que los representantes de los tres sectores, al integrar el Consejo Directivo del INSAFORP, desempeñan una función específica de carácter público y de interés general, con autonomía y subordinados a la Constitución y a la legislación de la materia, por lo que, atendiendo a la naturaleza de sus atribuciones y al procedimiento mediante el cual asumen tales cargos, aquellos pueden ser considerados servidores públicos.

b. Al respecto, de la Sentencia del 20-VI-99, Inc. 4-88, se colige que el vocablo "servidores públicos", en términos generales, hace referencia a las personas naturales que actúan en cumplimiento de las funciones encomendadas y que, según las actividades que desarrollen y el régimen jurídico al que se sujeten, pueden revestir la calidad de funcionarios, empleados o trabajadores públicos.

Según la citada resolución, los primeros son aquellas personas que, formando parte de los órganos del Estado, las instituciones autónomas y semiautónomas o las municipalidades, participan en la formación y ejecución de la voluntad estatal y tienen facultades de mando, iniciativa, dirección y decisión, por lo que se les identifica en los grados más elevados de la jerarquía administrativa pública. Y, en la medida en que sus nombramientos responden a la prosecución de una función pública y de interés general, la ley regula los requisitos, procedimientos y períodos de los mismos; garantizando con ello la permanencia de quienes ocupan esos puestos, la continuidad de los servicios prestados y la alternancia. Por esta razón los funcionarios públicos —electos popularmente, a través de elección de segundo grado o nombrados por un período determinado establecido en la ley— gozan de estabilidad en el cargo.

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

c. Desde esta perspectiva, los representantes del sector patronal realizan, cuando pasan a integrar el Consejo Directivo del INSAFORP, funciones públicas y su cargo gozará de protección constitucional durante el período por el cual han sido designados —con base en la ley vigente en el momento de su nombramiento—. Dicho período, en este caso particular, era de 3 años (art. 10 LFP). De ahí que, en definitiva, los directivos del INSAFORP no son simples representantes del sector del que provienen, tal como sostiene la autoridad demandada, sino servidores públicos titulares del derecho a la estabilidad en el cargo.

Ahora bien, dicha estabilidad no es absoluta, pues durante ese período puede presentarse alguna circunstancia que justifique la separación del funcionario del cargo, pero para ello deberán asegurársele las garantías y procedimientos que le permitan defenderse. Por ende, un acto que restrinja injustificadamente a su titular la continuidad en el cargo y al cual no preceda la oportunidad de defenderse, constituirá una remoción que vulnera su derecho fundamental a la estabilidad en el cargo".

VULNERACIÓN AL DERECHO A LA ESTABILIDAD EN EL CARGO ANTE LA DESTITUCIÓN DE UN FUNCIONARIO PÚBLICO

"B. a. La disposición legal cuestionada prescribe que "los miembros del sector empleador que se encuentren nombrados a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto durarán en funciones hasta el 31 de agosto de 2012", salvo que ya se haya designado a las personas que ocuparán tales cargos de conformidad con el nuevo procedimiento o se encuentren en trámite los nuevos nombramientos, en cuyo caso aquellos seguirán fungiendo en tanto estos no se realicen.

Teniendo en cuenta lo anterior, se pueden hacer las siguientes consideraciones:

i. La normativa relacionada desplegó sus efectos exclusivamente sobre los 8 representantes del sector patronal —propietarios y suplentes— que, a su entrada en vigencia, se encontraban ejerciendo el cargo de directivos.

ii. La finalidad de la ley es la aplicación inmediata de la reforma al art. 8 inc. 3° de la LFP —contenida en el art. 1 del aludido decreto—, en virtud de la cual el Presidente de la República pasó a ser la autoridad competente para elegir, del listado de candidatos propuestos por el sector patronal, quiénes se desempeñarían como directivos del máximo órgano de gobierno del INSAFORP. Para la consecución de tal objetivo, la Asamblea Legislativa estableció que los representantes del sector empleador que estuvieran en el Consejo Directivo cesarían en sus cargos el 31-VIII-2012, esto es, 8 días después de la entrada en vigencia del aludido decreto legislativo, sin importar que, a esa fecha, aun estuviera corriendo el período para el que habían sido nombrados.

iii. Del aludido decreto legislativo no es posible inferir alguna circunstancia que justificara su emisión en tales términos. Por su parte, la autoridad demandada, en sus informes, se limitó a manifestar que era urgente y necesario aplicar el nuevo procedimiento, sin explicar los motivos.

b. Desde esta perspectiva, se advierte que el art. 2 del DL n° 81/2012 modificó las condiciones con las que se había establecido la relación de servicio entre los aludidos representantes y el INSAFORP —de conformidad con el marco legal vigente en el momento de sus nombramientos—. Entre dichos aspectos se encontraba el plazo por el cual debían ejercer el cargo, sin que haya existido alguna justificación objetiva para su separación del Consejo Directivo.

En ese sentido, la anticipación de la fecha de finalización del plazo para ejercer el cargo en cuestión revistió las características de una destitución que se efectuó a través de un acto normativo desprovisto de razones suficientes; afectándose así derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas, sin que, además, se haya tramitado un procedimiento en el que se brindaran oportunidades de defensa.

Al respecto, en la Sentencia del 6-IV-2008, Inc. 31-2004, se sostuvo que este tipo de derechos son los válidamente constituidos y consolidados al amparo de una determinada legislación. Su reconocimiento busca que no se cuestionen situaciones jurídicas consolidadas en el pasado y así garantizar la estabilidad del Derecho, logrando la confianza de los ciudadanos. Esto significa, en esencia, que la autoridad demandada debió respetar los derechos adquiridos o situa-

ciones consolidadas a favor de los representantes del sector privado que, a la entrada en vigencia del decreto cuestionado, se encontraban ejerciendo el cargo de director.

c. El derecho a la estabilidad en el cargo otorga a los funcionarios seguridad para el ejercicio de sus atribuciones durante el período para el cual han sido nombrados, en el sentido de que no podrían ser removidos de su puesto de trabajo sin la tramitación previa de un procedimiento en el que se les garantice la defensa de sus derechos y la comprobación objetiva de una causa de destitución establecida en la ley.

Tomando en cuenta lo anterior, si un representante del sector empleador fue nombrado y asumió el cargo de director —propietario o suplente— con base en el marco legal vigente en ese momento (arts. 8 inc. 3° y 10 LFP), con ello adquirió la calidad de funcionario público y el derecho a no ser destituido antes de la finalización del período para el que se le había designado en el cargo, a menos que concurriera alguna causa que motivara su separación, y a que se le tramitara el procedimiento respectivo.

En ese sentido, considerando que el acto normativo cuestionado se tradujo en la destitución del señor […] —un representante del sector empleador— del cargo de director propietario, esto es, la separación o cese anticipado de sus funciones por el solo hecho de haber sido elegido con base en un mecanismo que, a criterio de la autoridad demandada, no era adecuado —el art. 8 inc. 3° de la LFP no reformado— y, por ello, fue modificado con posterioridad a la fecha de la designación en el cargo de aquel, se concluye que *la autoridad demandada, al emitir el art. 2 del DL no 81/2012, vulneró su derecho a la estabilidad en el cargo, debiendo amparársele en su pretensión".*

RESPONDE SUBSIDIARIAMENTE EL ESTADO CUANDO EL FUNCIONARIO NO PUEDE ASUMIR ECONÓMICAMENTE SU RESPONSABILIDAD PERSONAL

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

Asimismo, dicha disposición constitucional prescribe que, en el caso de la responsabilidad aludida y cuando dentro de la fase de ejecución del proceso en cuestión se constate que el funcionario no posee suficientes bienes para pagar los daños materiales y/o morales ocasionados con la vulneración de derechos constitucionales, el Estado, en posición de garante, asume subsidiariamente el pago de dicha obligación —la que, en principio, no le correspondía—".

PROCEDE LA ACCIÓN CIVIL DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS CUANDO LA SENTENCIA SEA ESTIMATORIA, INDEPENDIENTEMENTE SI ES POSIBLE O NO OTORGAR UN EFECTO MATERIAL

"*B*. Por otro lado, el art. 35 de la L.Pr.Cn. establece, en su parte inicial, el efecto material de la sentencia de amparo, el cual tiene lugar cuando existe la

posibilidad de que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional. En cambio, cuando dicho efecto no es posible, la sentencia de amparo se vuelve meramente declarativa, dejándole expedita al amparado la incoación de un proceso en contra del funcionario por la responsabilidad personal antes explicada.

Ahora bien, tal como se sostuvo en el mencionado Amp. 51-2011, la citada disposición legal introduce una condición no prevista en la Constitución y, por ello, no admisible: el que la "acción civil de indemnización por daños y perjuicios" solo procede cuando el efecto material de la sentencia de amparo no es posible. Y es que esta condición, además de injustificada, carece de sentido, puesto que el derecho que establece el art. 245 de la Cn. puede ejercerse sin necesidad de una sentencia estimatoria de amparo previa. Con mayor razón aun —puesto que se basa en una causa distinta—, podría promoverse, sin necesidad de dicha sentencia, un proceso de daños en contra del Estado con base en el art. 2 inc. 3° de la Cn.

Teniendo en cuenta que en la actualidad el proceso de amparo está configurado legal y jurisprudencialmente como declarativo-objetivo y, por ende, no tiene como finalidad el establecimiento de responsabilidad alguna, en la sentencia mencionada se concluyó que, según el art. 35 de la L.Pr.Cn., interpretado conforme al art. 245 de la Cn., cuando un fallo es estimatorio, con independencia de si es posible o no otorgar un efecto material, se debe reconocer el derecho que asiste al amparado para promover, con base en el art. 245 de la Cn., el respectivo proceso de daños directamente en contra del funcionario responsable por la vulneración de sus derechos fundamentales. Y, dentro de este proceso, únicamente en el supuesto de que en la fase de ejecución se constate que dicho funcionario no posee suficientes bienes para afrontar el pago de la indemnización, el Estado (o el municipio o la institución oficial autónoma respectivos, según sea el caso), en posición de garante, responderá subsidiariamente de la aludida obligación".

ESTADO Y ENTES DESCENTRALIZADOS PUEDEN INCURRIR EN RESPONSABILIDAD POR LOS ACTOS REGULATORIOS DE CARÁCTER GENERAL Y ABSTRACTO QUE PRODUZCAN DAÑOS DE CARÁCTER MATERIAL O MORAL

"C. a. Existen casos especiales en los que el Estado, sus entes descentralizados o desconcentrados y los funcionarios con potestades normativas pueden incurrir en responsabilidad por los actos regulatorios de carácter general y abstracto que produzcan daños de carácter material o moral como consecuencia de la vulneración de los derechos constitucionales de las personas. Este tipo de responsabilidad se caracteriza por los siguientes elementos:

i. La fuente directa de la obligación de resarcir daños está constituida por la inconstitucionalidad de disposiciones generales y abstractas. El daño causado a un particular surge como consecuencia directa de la vigencia de una disposición cuyo contenido —aquello que manda, prohíbe o permite— es inconstitucional, con independencia de las eventuales intermediaciones jurisdiccionales o administrativas. Por el contrario, cuando se trate de daños cuyo origen sea un acto de

aplicación y/o interpretación de la ley, efectuado por una autoridad administrativa o jurisdiccional, la procedencia de una eventual responsabilidad deberá definirse respecto de la actuación de estas últimas.

ii. Surge a partir de la intervención estatal conculcadora de derechos constitucionales. La responsabilidad patrimonial deriva de la generación de un daño que tiene como base la afectación de derechos revestidos de inmunidad respecto de los cambios legislativos: derechos reconocidos en la Constitución.

iii. La antijuridicidad. No existen derechos absolutos, ya que, en principio, toda facultad subjetiva admite restricciones. La Constitución habilita a los entes con potestades normativas a interpretar, regular y delimitar el contenido de los derechos fundamentales, siempre que ello no implique su privación, la afectación de su esencia o una intervención desproporcionada. Tales habilitaciones se encuentran sometidas a límites sustantivos, competenciales y procedimentales. En ese sentido, la actividad creadora de normas no está exenta de equívocos, ya que, por lo general, los preceptos constitucionales tienen un carácter abierto, susceptible de cierto margen de interpretación por parte de los órganos que los desarrollan, por lo que estos pueden incurrir en errores interpretativos que motivan la inconstitucionalidad de la disposición que emiten; situación que no necesariamente implica la existencia de responsabilidad patrimonial por los perjuicios ocasionados.

En ese orden, la reparación patrimonial de daños materiales o morales causados por una limitación a un derecho constitucional no procede en los casos en los cuales, no obstante que se acredita la inconstitucionalidad de una determinada disposición, lo que sucede es que el ente con potestad normativa cometió un error excusable al interpretar o delimitar el alcance y significado de los preceptos constitucionales en ejercicio de sus competencias. Por consiguiente, la antijuridicidad de la actuación normativa se verificará solo en los supuestos en los que no exista error o exista un error inexcusable por parte del funcionario creador de la disposición, por ejemplo: por emitir una disposición que manifiestamente contradice el tenor de las disposiciones constitucionales —*v. gr.* de aquellas que fijan de manera clara algún procedimiento o una prohibición—; o por infringir jurisprudencia constitucional de la cual debe tener conocimiento —v. gr. cuando el contenido de la normativa emitida es el mismo que el de otros preceptos declarados previamente inconstitucionales por este Tribunal—.

iv. La jurisdicción ordinaria es la competente para conocer de los procesos de responsabilidad contra el Estado o sus funcionarios por la emisión de disposiciones inconstitucionales. A ella le corresponde constatar la existencia del daño, el nexo de causalidad entre este y la disposición cuestionada, la antijuridicidad de la actuación normativa y, en los casos de la responsabilidad personal del art. 245 de la Cn., el dolo o la culpa del funcionario.

b. Siguiendo los lineamientos expresados, cuando a un particular se le ocasione un daño por la emisión de disposiciones inconstitucionales, en los supuestos de ausencia de error o de error inexcusable arriba mencionados, puede optar por demandar al funcionario público responsable de dicha emisión por la vulneración de sus derechos constitucionales —art. 245 Cn.— o al Estado por la lesión sufrida en ocasión de su actuación normativa —art. 2 inc. 3° Cn.—. En todo

caso, en los supuestos en que al Estado le corresponda pagar subsidiariamente o se le condene directamente a cancelar la indemnización, este puede incoar contra el funcionario emisor un proceso para el reembolso si existió dolo o culpa en su actuación normativa.

c. Al respecto, el art. 245 de la Cn. establece que los funcionarios y empleados públicos deben responder por los daños materiales o morales que causaren a consecuencia de la vulneración de los derechos constitucionales. Este tipo de responsabilidad es eminentemente personal, por lo cual los sujetos obligados a indemnizar los perjuicios ocasionados con la emisión de disposiciones generales y abstractas declaradas inconstitucionales son los que hayan concurrido con su voluntad en la emisión de aquellas. De lo anterior se deduce que, en los casos de los órganos colegiados, únicamente deberán responder los integrantes que hayan aprobado o votado por el contenido de la normativa en cuestión mediante el procedimiento correspondiente.

Sin embargo, en el caso de la Asamblea Legislativa, el art. 125 de la Cn. establece la inviolabilidad de los diputados, quienes no tienen responsabilidad en tiempo alguno por las opiniones o votos que emitan en el ejercicio de sus funciones. El régimen de la inviolabilidad en los Estados Constitucionales tiene la finalidad de asegurar, mediante la libertad de expresión de los parlamentarios, la libre formación de la voluntad del Órgano Legislativo. Esta prerrogativa se asienta en la vigencia del principio de división de poderes y pretende evitar la persecución de los diputados por errores al momento de legislar. Mediante esta garantía se trata de asegurar la independencia del Órgano Legislativo, protegiendo un ámbito de libertad en la labor legislativa, sin el cual el ejercicio de las funciones parlamentarias podría resultar frustrado.

La garantía de la inviolabilidad de los diputados de la Asamblea Legislativa constituye una excepción al principio de responsabilidad personal de los funcionarios públicos, previsto en el art. 245 de la Cn. Sin embargo, ello no impide que los daños ocasionados por los actos legislativos declarados inconstitucionales sean resarcidos en los casos en que exista un daño antijurídico, pues dicha responsabilidad puede ser deducida en la vía ordinaria frente al Estado, con base en el art. 2 inc. 3° de la Cn".

HABILITACIÓN DE LA ACCIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS DIRECTA CONTRA EL ESTADO

"2. En el supuesto en estudio, por medio del auto del 9-XI-2012, se suspendieron provisionalmente los efectos del DL n° 81/2012, pues los preceptos sometidos a control constitucional, al ser de carácter autoaplicativo, podían ocasionar un agravio personal y directo al demandante con su sola entrada en vigencia. Además, se estableció que el art. 2 del citado decreto legislativo conculcó el derecho fundamental a la estabilidad en el cargo del señor […], en virtud de haber ordenado su remoción como directivo propietario del Consejo Directivo del INSAFORP, antes del 11-II-2013, fecha en la cual finalizaba el período para el cual había sido designado como representante del sector patronal.

Por tal motivo, y teniendo en cuenta que la disposición impugnada no consumó plenamente sus consecuencias jurídicas, en virtud de la medida cautelar

impuesta en este proceso, y que a la fecha de esta sentencia ya expiró el plazo legal para el que fue electo el pretensor, carece de sentido ordenar un efecto restitutorio material.

En virtud de de lo anterior, y como efecto de la presente sentencia de amparo, *el actor tiene expedita la vía judicial indemnizatoria directamente en contra del Estado —con base en el art. 2 inc. 3° de la Cn.— por los posibles daños causados como consecuencia de la vulneración a sus derechos.* De incoarse esta vía, la jurisdicción ordinaria competente deberá constatar la existencia del daño, el nexo de causalidad entre este y la emisión de la disposición cuya inconstitucionalidad se constató y la antijuridicidad de la actuación normativa, dado que se trata de una responsabilidad de carácter objetivo".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 541-2012, fecha de la resolución: 15/11/2013

Relaciones:

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 524-2012, fecha de la resolución: 15/11/2013

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 526-2012, fecha de la resolución: 15/11/2013

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 529-2012, fecha de la resolución: 20/11/2013

JUICIO INDIVIDUAL DE TRABAJO

VULNERACIÓN A LOS DERECHOS INDIVIDUALES AL EXCLUIR UN MEDIO DE PRUEBA SOLICITADO EN DEBIDA FORMA

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

1. A. Las partes aportaron como prueba la certificación de pasajes del juicio ordinario individual de trabajo ref. 771-5-I-2009 y del incidente de apelación ref. 154-2010, en las que se encuentran agregados los siguientes documentos: z) escrito de fecha 6-V-2010, mediante el cual el demandante solicitó que la parte contraria absolviera posiciones; *ii)*sentencia de fecha 25-VI-2010 pronunciada por el Juez Tercero de lo Laboral de esta ciudad, en la que se condenó al señor […] al pago de cierta cantidad de dinero; *iii)* escrito de fecha 7-VII-2010, por el cual el peticionario interpuso recurso de apelación en contra de la mencionada sentencia; y *iv)*resolución de fecha 13-VIII-2010, mediante la cual la Cámara Segunda de lo Laboral de San Salvador confirmó dicha sentencia.

B. Expuesto el contenido de la prueba incorporada, es necesario entrar a estudiar el valor probatorio de cada una de ellas.

El art. 331 del Código Procesal Civil y Mercantil, de aplicación supletoria al proceso de amparo, establece que los documentos públicos son aquellos expedidos por notario, una autoridad o un funcionario en el ejercicio de su cargo, y que constituyen prueba fehaciente de los hechos o actos que documentan, de las fechas, de las personas que intervienen en ellos y del fedatario o funcionario

que los expide, siempre que se aporten en original o testimonio y no se haya probado su falsedad.

Teniendo en cuenta lo anterior, se constata que las certificaciones antes detalladas han sido expedidas por los funcionarios competentes y que su autenticidad no ha sido impugnada, con lo cual se han comprobado los hechos que en dichos documentos se consignan.

2. A. Con la documentación antes relacionada se ha comprobado, por una parte, que efectivamente el señor […] fue condenado en primera y segunda instancia al pago de cierta cantidad de dinero en concepto de salarios adeudados a la trabajadora […], y, por otra parte, que mediante escrito de fecha 6-V-2010 —en el cual se consignó una referencia equivocada— el actor solicitó al Juez Tercero de lo Laboral de esta ciudad que la mencionada trabajadora absolviera posiciones, sin que conste en el proceso que dicha autoridad judicial, ni la de segunda instancia, se pronunciaran al respecto.

B. En relación con lo anterior, el Juez Tercero de lo Laboral en su informe de fecha 10-VIII-2011, rendido en virtud del art. 26 de la L.Pr.Cn., expresó que el escrito mediante el cual el peticionario solicitó que la parte contraria absolviera posiciones fue resguardado en un archivo interno de ese juzgado, por no haberse consignado correctamente la referencia del proceso, y que fue hasta la promoción de este amparo que fue buscado y encontrado en el mencionado archivo.

De lo expuesto, se advierte que el escrito a través del cual el demandante solicitó en debida forma la práctica de un medio probatorio, no fue agregado al juicio individual de trabajo ref. 771-5-I-2009 seguido en su contra, ya que aquel al presentarlo lo hizo bajo una referencia que no correspondía con el proceso, razón por la cual dicho escrito no fue incorporado a este, impidiendo así que el Juez Tercero de lo Laboral tuviera conocimiento de la petición realizada, por lo que no tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre su procedencia. Ahora bien, el hecho de haberse presentado tal solicitud en un escrito con una referencia errónea no eximía al juzgador de realizar un examen integral de los documentos que los litigantes habían presentado a los juicios para poder determinar fehacientemente a qué proceso correspondía cada uno de ellos.

En ese sentido, la actuación negligente verificada en dicho juzgado imposibilitó que el peticionario hiciera uso de un medio de prueba que consideraba pertinente, útil e idóneo para su defensa y que había sido solicitado en tiempo y forma, colocándolo, así, en una situación de indefensión y desigualdad respecto de su contraparte, ya que a ésta, como consta en el proceso, sí se le concedió la práctica de la absolución de posiciones.

C. Por consiguiente, *se colige que el Juez Tercero de lo Laboral de esta ciudad, al condenar al demandante de este amparo al pago de cierta cantidad de dinero y, en consecuencia, la Cámara Segunda de lo Laboral de San Salvador, al confirmar la sentencia de primera instancia, han vulnerado los derechos a la propiedad, a la igualdad, de defensa y a utilizar los medios probatorios pertinentes de la parte actora, ya que ambos resolvieron sin pronunciarse respecto de una prueba solicitada en debida forma por el peticionario, por lo que resulta procedente declarar que ha lugar el amparo solicitado".*

EFECTO RESTITUTORIO: DEJAR SIN EFECTO TODAS LAS ACTUACIONES POSTERIORES AL ACTO IMPUGNADO

"VII. Determinadas las transgresiones constitucionales por parte del Juez Tercero de lo Laboral y de la Cámara Segunda de lo Laboral de San Salvador, corresponde establecer en este apartado el efecto restitutorio de la presente sentencia.

1. Cuando se ha reconocido la existencia de un agravio a la parte actora en un proceso de amparo, la consecuencia natural y lógica de la sentencia es la de reparar el daño causado, ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la ejecución del acto reclamado. Dicha circunstancia es la que el legislador preceptúa en el art. 35 de la L.Pr.Cn. y que la jurisprudencia constitucional denomina *"efecto restitutorio".*

2. A. En el presente caso, al haberse comprobado la vulneración de derechos alegada, el efecto restitutorio de esta sentencia de amparo se concretará en invalidar: i) la resolución pronunciada por el Juez Tercero de lo Laboral de esta ciudad con fecha 25-VI-2010, dentro del juicio individual de trabajo ref. 771-5[redacted]09, en virtud de la cual se condenó al demandante al pago de cierta cantidad de dinero; y *ii)* la resolución de fecha 13-VIII-2010, mediante la cual la Cámara Segunda de lo Laboral de San Salvador confirmó la sentencia antes citada, así como todos los actos derivados de dichas resoluciones, *debiendo retrotraerse el aludido proceso hasta el momento de la interposición del referido escrito, con el objeto de que este sea incorporado y resuelto por el Juez Tercero de lo Laboral y, de esa forma, garantizar el respeto de los derechos a la igualdad y defensa de la parte actora, concretamente a utilizar los medios probatorios pertinentes en los términos expuestos en esta sentencia.*

B. Finalmente, cabe aclarar que esta sentencia no contiene pronunciamiento alguno sobre el sentido final de las resoluciones que, en su caso, deberán emitirse en sustitución de las ahora declaradas inconstitucionales; únicamente ordena que, previo a emitirla, el Juez Tercero de lo Laboral se pronuncie respecto de la procedencia del medio probatorio solicitado, explicitando los motivos por los cuales lo admite o rechaza".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 477-2010, fecha de la resolución: 06/02/2013

LEGITIMACIÓN ACTIVA

TARJETA DE CIRCULACIÓN ACREDITA LA PERTENENCIA DE VEHÍCULOS AUTOMOTORES Y POSIBILITA SU OPOSICIÓN FRENTE A TERCEROS

"I. La pretensora afirmó en su demanda ser la propietaria de un vehículo automotor que le fue decomisado a su hermano cuando fue capturado por la supuesta comisión de los delitos que se le imputaban en el proceso penal clasificado con la ref. C-B-368-09-3, el cual, en su oportunidad, fue del conocimiento de la autoridad demandada.

Así, para comprobar la titularidad del derecho a la propiedad que aseveró ejercer sobre dicho bien presentó junto a su demanda copia simple de un instrumento privado autenticado ante los oficios de la notario […], el cual contiene el contrato de compraventa que la pretensora celebró el 18-VI-2009 con su hermano, el señor […], en virtud de la cual este último le transfirió a aquella todos los derechos que tenía respecto al referido vehículo.

2. Al respecto, el art. 17 letra a) de la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial prescribe que se inscribirán en el registro público de vehículos automotores los documentos debidamente legalizados ante notario, en los que conste la propiedad, transferencia o tenencia legítima de un vehículo automotor, así como las resoluciones y modificaciones de dichos documentos.

Asimismo, el inciso 2° de la referida disposición legal establece que los títulos sujetos a inscripción deberán presentarse para su correspondiente registro dentro de los siguientes quince días hábiles que sigan a su otorgamiento y surtirán efectos contra terceros a partir de la fecha de su presentación al registro público de vehículos automotores para su inscripción.

En ese mismo orden, el art. 20 del citado cuerpo legal determina todos los vehículos automotores inscritos en el registro público deberán portar sus placas de identificación y su respectiva tarjeta de circulación, las cuales serán autorizadas, extendidas y controladas por la Dirección General de Tránsito.

3. A partir de lo expuesto, se colige que la documentación presentada por la señora […] no es suficiente para probar que ella es titular del derecho a la propiedad que alega vulnerado con las actuaciones impugnadas, pues no incorporó al proceso la correspondiente tarjeta de circulación extendida a su nombre por la Dirección General de Tránsito, con la cual acreditara que el documento privado autenticado que anexó a su demanda se encuentra inscrito en el registro público de vehículos automotores y, con ello, que cumple los requisitos legales para que la propiedad que asevera tener sobre el vehículo en cuestión pueda ser oponible frente a terceros, tal como intentó hacerlo ante la autoridad judicial demandada.

De lo anteriormente relacionado se concluye que la demandante no comprobó en este proceso la titularidad del derecho material que afirmaba tener sobre el bien en controversia, razón por la cual esta Sala se encuentra inhibida de conocer del asunto de fondo planteado, por no haberse cumplido con un presupuesto necesario para realizar la labor juzgadora.

En ese sentido, conviene apuntar que la exigencia que tienen los jueces y magistrados de motivar las resoluciones que emiten únicamente se puede predicar respecto de los sujetos que sean efectivamente titulares de los derechos materiales que se encuentren en controversia en un supuesto concreto, por lo cual es indispensable que primero se acredite esta última situación a efecto de que posteriormente se pueda determinar si existe o no conculcación de los derechos fundamentales alegados.

Tal circunstancia pone de manifiesto un defecto en la pretensión constitucional de amparo que impide la conclusión normal del presente proceso, razón por la cual es procedente pronunciar un sobreseimiento en el presente caso, de conformidad con lo dispuesto en el art. 31 n° 3 de la L.Pr.Cn".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 416-2011, fecha de la resolución: 13/09/2013

LEGITIMACIÓN PASIVA

AUSENCIA AL NO CONCURRIR LA VOLUNTAD DE LA AUTORIDAD DEMANDADA EN LA MATERIALIZACIÓN DEL ACTO RECLAMADO

"*B*. Al respecto, sin valorar el resultado contradictorio que produjeron los medios probatorios antes mencionados respecto al momento exacto en el que el señor […] intentó comprar las aludidas bases de licitación, del contenido de dicha prueba se colige que, contrario a lo expresado por la sociedad actora en su demanda, la Alcaldesa Municipal de Santa María Ostuma no concurrió con su voluntad en la materialización de la situación que aparentemente ha incidido de manera negativa en la esfera jurídica de la sociedad actora, ya que, tal como se ha logrado establecer *supra*, la autoridad que se encontraba encargada de llevar a cabo el proceso de licitación en cuestión era el Jefe de la UACI de la referida municipalidad.

Dicha situación ha sido reconocida también por la sociedad pretensora en el escrito relacionado al inicio de este proveído, en virtud del cual evacuó el traslado que le fue conferido de conformidad con el art. 30 de la L.Pr.Cn., al afirmar que con la prueba documental que aportó al proceso "se demuestra que efectivamente estuvo el día y la hora apropiada para la compra de las bases de licitación sin que esto haya sido posible porque el empleado manifestó que únicamente cumplia [*sic*] ordenes [*sic*] del señor encargado de la UACI".

En consecuencia, la presunta vulneración ocasionada al derecho a la igualdad de la sociedad pretensora, producida por la aparente negativa de venderle las bases de licitación antes mencionadas, no puede ser atribuida a la autoridad que ha sido demandada en este amparo, pues esta no era la directamente responsable del trámite para adquirir las aludidas bases y, además, tampoco se ha comprobado que haya concurrido con su voluntad para que aconteciera la actuación que se impugna.

C. A partir de las acotaciones expuestas en los párrafos precedentes, se concluye que la Alcaldesa Municipal de Santa María Ostuma carece de legitimación pasiva en el presente proceso, situación que se traduce en un defecto de la pretensión que impide, por su relevancia, el conocimiento del fondo del asunto planteado, *siendo pertinente sobreseer la pretensión de amparo presentada por la sociedad demandante".*

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 270-2010, fecha de la resolución: 17/07/2013

TERMINACIÓN ANORMAL DEL PROCESO AL NO DEMANDAR A TODAS LAS AUTORIDADES QUE CONCURRIERON CON SU VOLUNTAD EN EL HECHO CONTROVERTIDO

"*C*. En este sentido, se observa que la sociedad demandante ha dirigido su reclamo únicamente en contra del Tribunal Sexto de Sentencia de San Salvador, por considerar que las actuaciones de esa autoridad le han vulnerado sus derechos fundamentales de audiencia, defensa, a una resolución motivada y a la propiedad. Sin embargo, de la documentación arriba relacionada, se advierte

que la aludida sociedad interpuso en su momento recurso de casación ante la Sala de lo Penal y que esta conoció y se pronunció sobre los motivos alegados por dicha sociedad para que se casara la sentencia en la cual se le declaró civilmente responsable de manera subsidiaria.

Y es que, independientemente de que el apoderado de la sociedad actora estime que la Sala de lo Penal no era legalmente competente para conocer del reclamo de responsabilidad civil, para efectos de integrar la legitimación pasiva en el presente amparo, debió señalar como autoridad demandada también a aquella que conoció sobre el recurso de casación en cuestión, es decir, debió dirigir su reclamo en contra de todas las autoridades que efectivamente han desplegado potestades decisorias sobre su esfera jurídica.

En razón de ello, el acto que constituye el objeto de control en la pretensión procesal de la sociedad demandante posee una naturaleza compleja, pues en su concreción han intervenido diversas autoridades, las cuales poseen distintos grados de responsabilidad en su materialización. Así, no es posible atribuir la presunta afectación en la esfera jurídico constitucional de la peticionaria únicamente a la autoridad que ha sido demandada, ya que la decisión adoptada por el Tribunal Sexto de Sentencia de San Salvador relativa a la responsabilidad civil de la sociedad […], S.A. de C.V., fue confirmada posteriormente mediante la resolución pronunciada por la Sala de lo Penal al declarar sin lugar el recurso de casación interpuesto.

Por tales motivos, en el presente caso no se ha conformado plenamente el elemento subjetivo pasivo de la pretensión de amparo, dado que la sociedad actora se ha abstenido de demandar a todas las autoridades que han concurrido con su voluntad, en distintos momentos y grados, en la conformación del objeto sometido a valoración jurisdiccional. En virtud de ello, este Tribunal se encuentra imposibilitado de proceder al examen y decisión sobre el fondo de la pretensión planteada, pues una eventual sentencia estimatoria podría afectar a un sujeto que no figura como parte en el proceso, no obstante su estrecha vinculación con la actuación controvertida.

D. En consecuencia, se ha comprobado que existe un defecto en la pretensión constitucional de amparo que impide la conclusión normal del presente proceso, debiendo concluirse, tal como se ha apuntado anteriormente, por medio de la figura del sobreseimiento".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 24-2011, fecha de la resolución: 26/07/2013

LIBERTAD SINDICAL

FUERO SINDICAL

"1. A. Con respecto a la *libertad sindical* contenida en el art. 47 de la Cn., en la sentencia de fecha 8-III-2005, pronunciada en el Amp. 433-2005, se sostuvo que una de las características de este derecho es que no solo exige un simple reconocimiento jurídico, sino que también presupone una verdadera garantía

frente a todos aquellos sujetos que pudieran atentar en su contra —el Estado, los empresarios u organizaciones empresariales, o el propio sindicato—.

Al respecto, cuando el posible agraviante es el empleador o las organizaciones patronales, el denominado *fuero sindical* se constituye como el conjunto de medidas que protegen al dirigente contra cualquier perjuicio que pueda sufrir por el ejercicio de su actividad sindical. Así, el art. 47 inc. 6° de la Cn. prescribe que.: "Los miembros de las directivas sindicales [...] durante el período de su elección y mandato, y hasta después de transcurrido un año de haber cesado en sus funciones, no podrán ser despedidos, suspendidos disciplinariamente, trasladados o desmejorados en sus condiciones de trabajo, sino por justa causa calificada previamente por la autoridad competente".

FUERO SINDICAL COMO GARANTÍA CONTRA EL DESPIDO Y CUALQUIER DESMEJORA EN LAS CONDICIONES LABORALES

"B. El fuero sindical constituye un presupuesto de la libertad sindical, ya que de no existir aquel dicha libertad seria una mera declaración sin posibilidad de ejecutarse realmente, por lo que ambos configuran pilares interrelacionados que se requieren de modo recíproco: *el fuero sindical es el derecho protector y la libertad sindical es el derecho protegido.*

En ese sentido, el fuero sindical no es una simple garantía, contra el despido, sino contra todo acto atentatorio de la libertad sindical —*v. gr.*, desmejora en las condiciones de trabajo, traslado a otro establecimiento de la misma empresa sin causa justificada etc.—, ya que, si bien el despido se erige como la sanción de consecuencias más graves, no es la única que puede utilizarse en contra de los directivos sindicales. En efecto, los traslados arbitrarios también pueden afectar las condiciones laborales dignas y justas de todos los trabajadores; por ello, estos cambios se deben realizar desde una perspectiva constitucional, es decir, basándose en condiciones razonables y, además, garantizándole al trabajador circunstancias fuera de las cuales nadie está obligado a trabajar".

ESTABILIDAD LABORAL DEL SERVIDOR PÚBLICO PROHÍBE TRASLADOS QUE DESMEJOREN LAS CONDICIONES LABORALES

"*2. A*. Con relación a la actuación atribuida al Gerente General de la municipalidad de Mejicanos, se ha comprobado que, en efecto, por órdenes de dicha autoridad el señor […] fue trasladado del cargo que desempeñaba como recolector de desechos sólidos al de ayudante en el Departamento de Mantenimiento de esa municipalidad, pues existía dentro de este último la necesidad de contar con mayor personal.

B. a. Al respecto, específicamente en relación con los miembros de las directivas sindicales, el art. 47 inc. 6° de la Cn. prescribe que estos "no podrán ser despedidos, suspendidos disciplinariamente, trasladados o desmejorados en sus condiciones de trabajo, sino por justa causa calificada previamente por la autoridad competente".

En ese mismo sentido, la jurisprudencia constitucional ha sostenido —*v.gr.,* en la sentencia del 11-I-2012, pronunciada en el Amp. 153-2009— que el derecho a la *estabilidad laboral del que goza todo servidor público —art. 219 de la Cn.— no solo protege frente a remociones o destituciones arbitrarias, sino también frente a actuaciones que implican para el trabajador de manera injustificada una desmejora laboral, tales como: rebaja en la jerarquía organizacional, desmejora salarial, etc.; pues estas situaciones pueden crear condiciones objetivas y subjetivas que ponen en peligro la continuidad en el cargo que desempeña el servidor público.*

Además, el art. 40 de la LCAM —que regula le relativo a los traslados de los empleados incorporados al régimen de la carrera municipal— establece en su inciso primero la posibilidad de que los empleados municipales sean "trasladados dentro del mismo municipio o entidad municipal, de una plaza a otra, de forma provisional o definitiva, siempre que dicho traslado no signifique rebaja de categoría o nivel y no implique disminución de condiciones de trabajo, de salario o de cualquier otro derecho".

b. En ese sentido, la Constitución prohíbe en sus arts. 47 inc. 6° y 219 inc. 1° los traslados que implican algún tipo de desmejora en las condiciones laborales de los trabajadores a los que esas disposiciones se refieren, sin la existencia de una causa previamente establecida y la tramitación de un procedimiento en el que se garantice el respeto a los derechos procesales del afectado, pues ello vulneraría el fuero sindical del que gozan los miembros de las directivas sindicales y/o el derecho constitucional a la estabilidad laboral de los empleados públicos".

AUSENCIA DE VULNERACIÓN CUANDO EL TRASLADO DE LUGAR DE TRABAJO NO IMPLICA UNA DESMEJORA EN LAS CONDICIONES LABORALES DEL TRABAJADOR

"c. En el presente caso, se advierte que el traslado del que fue objeto el señor […], por una parte, no significó para este una desmejora en sus condiciones de trabajo, pues continuó desempeñando sus labores dentro del Municipio de Mejicanos, recibiendo el salario que ya tenía asignado y laborando en un puesto de trabajo que podría considerarse como de similar jerarquía dentro de su categoría laboral y del marco organizacional de esa entidad; y, por otra parte, respondía a la necesidad que la municipalidad tenía de destinar más personal a su área de mantenimiento.

Por consiguiente, es dable afirmar que el aludido traslado podía ser efectuado sin la necesidad de tramitar un procedimiento previo, ya que no significaba para el demandante una desmejora en sus condiciones laborales y, por tanto, no constituía una afectación a los derechos a la estabilidad laboral –art. 219 inc. 1°– y al fuero sindical –art. 47 inc. 6°– que, respectivamente, como empleado público y como miembro de una directiva sindical, la Constitución le reconoce.

C. a. Pese a ello, si bien se ha comprobado que el traslado en cuestión no significó una desmejora en las condiciones de trabajo del demandante, se advierte que el señor […] hace descansar la afectación de su derecho a la libertad sindical no solo en haber sufrido algún tipo de desmejora laboral, sino también

en el hecho de que, debido a su traslado, no puede atender las obligaciones que posee como directivo del sindicato al cual pertenece, pues el nuevo horario que le ha sido asignado no hace viable que pueda asistir a las jornadas de reuniones que se encuentran programadas por el sindicato.

b. Al respecto, del análisis de los medios probatorios aportados por las partes en este proceso no se advierte que, en efecto, exista el impedimento que el pretensor ha alegado en su demanda, es decir, que la sola decisión de trasladarlo hacia otro departamento de esa misma municipalidad le esté obstaculizando el atender las actividades ordinarias que debe desarrollar dentro del citado sindicato.

Y es que, si se toma en cuenta que –tal como el peticionario lo afirmó en su escrito de evacuación de prevenciones– el horario de trabajo diario del señor […] es de siete horas, específicamente de las 9:00 a las 16:00 horas, es evidente que él cuenta con una hora al día para ejercer ordinariamente su cargo como directivo sindical. Aunado a ello, tampoco se puede afirmar del contenido del acto emitido por el Gerente General de la municipalidad de Mejicanos que al referido señor se le denieguen automáticamente las solicitudes de permisos para atender, cuando se justifique hacerlo de manera extraordinaria, sus compromisos sindicales.

D. En consecuencia, se colige que no existe la vulneración al derecho a la libertad sindical que el señor […] alegó en su demanda, por lo que es procedente desestimar la pretensión incoada en contra del Gerente General de la municipalidad de Mejicanos".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 514-2010, fecha de la resolución: 15/03/2013

MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS

BASTA UNA EXPOSICIÓN CONCRETA DE LOS HECHOS Y RAZONES QUE SUSTENTAN EL FALLO

"3. *A.* Con fundamento en los elementos probatorios antes citados, ha quedado establecido que la resolución cuyo control constitucional se solicita en virtud de este proceso no contiene valoraciones concretas referidas a la condena al pago de una indemnización convenida del 4% del capital adeudado que le fue impuesta al señor […].

Asimismo, se ha constatado que el fallo emitido por la autoridad demandada contiene suficientes razonamientos referidos a por qué era procedente declarar sin lugar la excepción de prescripción extintiva de la acción y, además, declarar ha lugar la ejecución solicitada y emitir la condena al pago del capital adeudado.

B. En consonancia con lo anterior, a pesar de que se haya omitido relacionar en el cuerpo de la resolución impugnada la circunstancia anotada, el peticionario conocía el origen y los motivos por los que también se emitió la condena al pago de la "indemnización convenida" a favor de la sociedad […].; sobre todo porque la citada indemnización constituye una estipulación que las partes contractuales, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, suscribieron en los términos esta-

blecidos en la cláusula X letra b del contrato de mutuo hipotecario en cuestión —documento base de la ejecución en el litigio principal—.

Y es que, al haber acordado las partes intervinientes que si la obligación derivada del mutuo hipotecario llegaba a ser exigida judicialmente la parte obligada debía cancelar una indemnización del 4% del saldo reclamado, es claro que la condena a tal pago es una mera consecuencia de la condena principal que fue emitida en el juicio ejecutivo en cuestión.

C. En consecuencia, no se observa que en el presente caso se haya privado a la parte actora de conocer los razonamientos necesarios que llevaron a la autoridad demandada a decidir el establecimiento de la condena a la indemnización convenida a la que se ha hecho alusión y, por ende, es posible concluir que no existe la falta de motivación alegada por el peticionario en su demanda. En virtud de lo expuesto, se colige que no se ha provocado la vulneración del derecho a la protección jurisdiccional —concretamente, en su manifestación del derecho a obtener una resolución de fondo motivada— y de propiedad del demandante, por lo que debe desestimarse el amparo solicitado".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 16-2011, fecha de la resolución: 01/03/2013

MULTAS

AMPARO CONTRA LEYES HETEROAPLICATIVAS

"La demanda que originó el presente caso fue admitida como un *amparo contra ley heteroaplicativa* y, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, este tipo de proceso procede contra aquellas disposiciones generales que, siendo lesivas de derechos constitucionales, requieren necesariamente de un acto de aplicación posterior por parte de alguna autoridad para producir sus consecuencias jurídicas; de lo contrario habría ausencia de agravio, requisito *sine qua non* para su procedencia.

Con la certificación notarial de la resolución emitida por el funcionario demandado se ha comprobado la autenticidad del acto en virtud del cual dicha autoridad confirmó las multas de dos y once salarios mínimos impuestos a la sociedad peticionaria, por la infracción a los arts. 48 letra g) y 49 letra o) de la LSPS, respectivamente, verificándose la existencia del acto de aplicación que habría ocasionado el agravio a la sociedad afectada.

A. De la lectura de las letras *a) y b)* del art. 47 de la LSPS se observa que el único parámetro mencionado para establecer la cuantía de las multas por las faltas leves y graves es el "salario mínimo mensual vigente" al momento de imponer la sanción. Así, las relacionadas disposiciones aparentemente no consignan cuál de los distintos rubros de salario mínimo es el aplicable a los destinatarios de las sanciones contenidas en él.

De conformidad con los decretos n° 133, 134, 135 y 136, todos del 19-XII-2008, se regularon las diferentes tarifas de salario mínimo en vigor a partir de enero de 2009, según se trate de trabajadores: agropecuarios; de recolección

de cosechas de café, algodón y caña de azúcar; del comercio, industria, servicios, maquila, textil y confección; y de industrias agrícolas de temporada Así, en principio, al no precisar cuál de los rubros salariales mínimos vigentes debe servir de parámetro para la multa, la disposición en mención parecería dejar un amplio margen discrecionalidad que tomaría incierta la determinación de la sanción.

B. Sobre el particular, en la Sentencia del 13-VII-2011, Amp. 16-2009, se señaló que si la potestad sancionadora de la Administración constituye una manifestación del *ius puniendi* del Estado, los principios del Derecho Penal deben ser aplicables a aquella, 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.

En ese orden de ideas, una de las exigencias del principio de legalidad en el ámbito de creación y aplicación del Derecho Penal es que la ley sea cierta —*lex certa*—, en otras palabras, que la redacción normativa de la conducta penalmente prohibida y de su pena sea *clara, precisa e inequívoca;* lo cual posibilita una correcta aplicación del Derecho por parte del juez penal, quien no puede castigar hechos distintos o imponer penas diferentes a las que ha establecido la voluntad general expresada por el legislador.

Más específicamente, en la Sentencia del 9-X-2007, Inc. 27-2006, se sostuvo que en aquellas disposiciones que gradúen multas o sanciones económicas con base en un parámetro abstracto como el salario mínimo, debe señalarse expresamente la especie de salario según el sector productivo o la clasificación —tal como los emite el Órgano Ejecutivo— al que se acudirá para no generar vulneraciones de la seguridad jurídica y del principio de legalidad penal.

A partir de lo expuesto se concluye que si bien los principios del Derecho Penal deben ser aplicados al ámbito del Derecho Administrativo sancionador de forma modulada, estos matices no pueden referirse a la certeza que se exige para la determinación de las sanciones a imponer".

VULNERACIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD AL NO ESPECIFICAR EL RUBRO ECONÓMICO DE SALARIO MÍNIMO QUE DEBE SER UTILIZADO COMO PARÁMETRO PARA SU CUANTIFICACIÓN

"En ese sentido, a pesar de que las disposiciones que sirvieron para confirmar la multa de la parte actora forman parte de una ley relativa a un *servicio específico,* el de seguridad privada, tal circunstancia no habilita a la autoridad demandada para suplir el vacío observado en la ley. En definitiva, el supuesto de multa planteado por las letras a) y b) del art. 47 de la LSPS, al no especificar el rubro económico de salario mínimo que debe ser utilizado como parámetro para la cuantificación de la multa respectiva, plantea un alto grado de indeterminación para la integración de la sanción administrativa en comento, el cual, con la confirmación de las aludidas multas, ha generado un ámbito de discrecionalidad difícilmente justificable, con el consiguiente desmedro de la certeza sobre la forma en que será afectada la propiedad de la sociedad reclamante.

En razón de lo anotado, se concluye que la sanción contenida en las letras a) y b) del art. 47 de la LSPS ha sido regulada de forma defectuosa, puesto que de su redacción no se entiende con certeza cuál de todos los salarios mínimos vigentes en el ordenamiento jurídico es el que debe ser considerado para complementar la sanción que corresponde a las multas leves y graves reguladas por la LSPS.

Por consiguiente, con la aplicación de la relacionada disposición, la parte actora no tuvo certeza suficiente sobre el monto concreto que debía pagar en concepto de multa por las faltas que se le atribuyeron, pues el cálculo de la aludida sanción se efectuó únicamente haciendo alusión, en términos generales, a un "salario mínimo vigente". En consecuencia, queda comprobado que, para el caso concreto, el acto aplicativo del art. 47 letras a) y b) de la LSPS generó una afectación del derecho a la propiedad de la parte interesada y, en consecuencia, es procedente declarar que ha lugar el amparo solicitado".

EFECTO RESTITUTORIO: INVALIDAR LA RESOLUCIÓN EN LA QUE SE IMPUSO Y HABILITAR LA PROMOCIÓN DE UN JUICIO POR DAÑOS MATERIALES Y/O MORALES

"VI. Determinada la transgresión constitucional derivada de la actuación atribuida al Director de la PNC, corresponde establecer el efecto restitutorio de esta sentencia.

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

Asimismo, dicha disposición constitucional prescribe que, en el caso de la responsabilidad aludida y cuando dentro de la fase de ejecución del proceso en cuestión se constate que el funcionario no posee suficientes bienes para pagar los daños materiales y/o morales ocasionados con la vulneración de derechos constitucionales, el Estado, en posición de garante, asume subsidiariamente el pago de dicha obligación —lo que, en principio, no le correspondía—.

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

Ahora bien, tal como se sostuvo en el mencionado Amp. 51-2011, la citada disposición legal introduce una *condición no prevista en la Constitución* y, por ello, no admisible: el que la "acción civil de indemnización por daños y perjuicios" solo procede cuando el efecto material de la sentencia de amparo no es posible. Y es que esta condición, además de injustificada, carece de sentido, puesto que *el derecho que establece el art. 245 de la Cn. puede ejercerse sin necesidad de una sentencia estimatoria de amparo previa.* Con mayor razón aun —puesto

que se basa en una causa distinta—, podría promoverse, sin necesidad de dicha sentencia, un proceso de daños en contra del Estado con base en el art. 2 inc. 3° de la Cn.

Teniendo en cuenta que en la actualidad el proceso de amparo está configurado legal y jurisprudencialmente como *declarativo-objetivo* y, por ende, *no tiene como objeto el establecimiento de responsabilidad alguna,* en la sentencia mencionada se concluyó que, según el art. 35 de la L.Pr.Cn., interpretado conforme al art. 245 de la Cn., cuando un fallo sea estimatorio, *con independencia de si es posible o no otorgar un efecto material,* se debe reconocer el derecho que asiste al amparado para promover, con base en el *art. 245 de la Cn.,* el respectivo *proceso de daños directamente en contra del funcionario responsable por la vulneración de sus derechos fundamentales.* Y, dentro este proceso, únicamente en el supuesto de que en la fase de ejecución se constate que dicho funcionario no posee suficientes bienes para afrontar el pago de la indemnización, el Estado (o el municipio o la institución oficial autónoma respectivos, según sea el caso), en posición de garante, responderá subsidiariamente de la aludida obligación.

A. En el presente caso se ha comprobado que la autoridad demandada, con fundamento en una disposición que no especifica cuál de los rubros de salario mínimo vigente actual es el que se debe utilizar para efectuar el cálculo de la multa para las sanciones leves y graves, impuso dos sanciones cuya cuantía es indeterminada para la parte actora, lo cual habría generado la afectación de su derecho de propiedad.

B. En ese orden de ideas, *el efecto material de la presente decisión consistirá en invalidar la resolución de fecha* 7-X-2010 en virtud de la cual el funcionario demandado, entre otros aspectos, confirmó la imposición de dos multas de alcance indeterminado a la sociedad peticionaria: una de dos salarios mínimos mensuales vigentes, por la supuesta infracción al art. 48 letra g) de la LSPS; y otra de once salarios mínimos mensuales vigentes, por la supuesta transgresión al art. 49 letra o) de dicha ley.

Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., la sociedad actora, si así lo considera conveniente, tiene expedita la promoción de un proceso, por los daños materiales y/o morales ocasionados como consecuencia de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia, directamente en contra de la persona que ocupó el cargo de Director de la Policía Nacional Civil mientras ocurrió la vulneración aludida".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 109-2011, fecha de la resolución: 19/04/2013

NON BIS IN IDEM

GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO

"En ese orden, el concepto de *debido proceso o proceso constitucionalmente configurado* hace alusión a un proceso equitativo, respetuoso de los derechos fundamentales de los sujetos partícipes, que agrupa y se desdobla en un haz de

garantías que cobran vigencia en todos los órdenes jurisdiccionales y no jurisdiccionales, así como en las diferentes etapas de un proceso o procedimiento.
B. Una de tales *garantías*, concretamente la del *ne bis in idem*, ha sido reconocida de manera expresa en el art. 11 inc. 1° de la Cn. y, de esa manera, la jurisprudencia constitucional la ha definido —v. gr., en la Sentencia de fecha 16-II-2004, pronunciada en el Amp. 73-2003— como una *prohibición* dirigida a las autoridades jurisdiccionales y administrativas de pronunciar más de una decisión definitiva respecto de un mismo hecho y en relación con una misma persona, específicamente referida a la imposibilidad de modificar el contenido de una resolución estatal que decide de manera definitiva una situación jurídica determinada.

Pese a ello, se advierte que el mandato constitucional contenido en la referida disposición, en tanto prohibición dirigida a los poderes públicos, constituye, en esencia, un derecho constitucional —de naturaleza procesal— a no ser juzgado dos veces por la misma causa, el cual tiene como finalidad proporcionar a la persona contra quien se siguió un proceso o procedimiento la seguridad jurídica de que una vez emitido un pronunciamiento definitivo no será enjuiciada por los mismos hechos o motivos y, además, evitar una doble o múltiple persecución o juzgamiento, con base en una pretensión en la que concurra *identidad de sujetos* —donde el demandante y el demandado son las mismas personas—, *identidad de objeto* —cuando los asuntos debatidos en los procesos o procedimientos son los mismos— e *identidad de causa* —el sustrato fáctico y el fundamento jurídico son coincidentes—".

VERTIENTES SIMULTÁNEA Y SUCESIVA

"Ahora bien, el derecho a que una persona no sea enjuiciada dos veces por la misma causa se proyecta en dos vertientes: *una simultánea y otra sucesiva*. La primera implica la prohibición de tramitar dos procesos o procedimientos al mismo tiempo —litispendencia—; la segunda consiste en la prohibición de iniciar un proceso o procedimiento nuevo, cuando aconteció otro por el cual se dirimió definitivamente una pretensión —cosa juzgada—.

C. Entonces, si al confrontar las pretensiones deducidas en diferentes procesos se advierte que existe identidad de sujetos, objeto y causa, habrá efectivamente un doble conocimiento de la pretensión y, en caso de que esta se resuelva definitivamente en dichos procesos, se configurará una vulneración al citado derecho constitucional. Por el contrario, una misma pretensión puede ser analizada en otro proceso o procedimiento diferente siempre que en uno anterior no haya existido un pronunciamiento de carácter definitivo, con independencia de la instancia ante la que se tramite.

Desde esa perspectiva, en el supuesto que la autoridad jurisdiccional o administrativa advierta *la variación de alguno de los elementos de aquella —sujetos, objeto y causa— se vería impedida de estimar la concurrencia de una vulneración al citado derecho y, consecuentemente, se encontraría habilitada para analizar el caso sometido a su conocimiento y pronunciar una decisión de carácter definitivo*".

RESPETO ANTE LA EXISTENCIA DE DOS PROCESOS REIVINDICATORIOS EN CONTRA DE UNA MISMA PERSONA, PERO DISTINTOS EN CUANTO A LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS Y CAUSALES

"*B*. Al respecto, si bien la señora […] figuró como parte demandada dentro de los procesos reivindicatorios con referencias 11-O-01-1 y 15-O-02-8, en los que se le reclamaba la restitución de un bien inmueble sobre el cual ella ejerce actos de poseedora, *se advierte que las personas que promovieron ambos juicios alegando ser las propietarias de dicho bien eran diferentes y, por lo tanto, los elementos subjetivos de las pretensiones incoadas contra aquella tanto en uno como en otro juicio también eran distintos.*

En conexión con lo anterior, se advierte que *los elementos causales de las citadas pretensiones también fueron diferentes —específicamente sus sustratos fácticos—, ya que en la primera era el señor […] quien afirmaba ser el propietario del inmueble cuya reivindicación pretendía y en la segunda era la señora […] la que aseveraba ser la legítima propietaria del bien que la señora […] posee; lo cual, a su vez, causó que las autoridades judiciales demandadas tuvieran que pronunciarse en uno y otro juicio sobre hechos acaecidos en diferentes momentos, con base en el acervo probatorio producido en cada uno de ellos.*

Y es que, debe aclararse, mediante la pretensión reivindicatoria una persona que afirma ser la legítima propietaria de un bien requiere judicialmente su restitución al actual poseedor, por lo que, en ese tipo de pretensiones, el cuadro fáctico dependerá de los actos de posesión específicos que se aleguen respecto de un objeto en un momento determinado.

Dicho momento debe ser actual, es decir, que los actos de permanencia en el lugar o de tenencia del bien deben ser presentes al momento en que se promueve el proceso correspondiente, por lo que no se juzgan hechos de posesión pretéritos, sino vigentes. Lo anterior *significa que, siempre y cuando no exista litispendencia, pueden intentarse en diferentes momentos pretensiones reivindicatorias contra un mismo poseedor de un objeto, toda vez que los espacios temporales sometidos a juzgamiento sean distintos.*

C. De este modo, si bien en el caso en estudio han existido dos procesos de reivindicación de dominio contra la señora […] sobre el mismo inmueble en controversia, cada uno de ellos fue promovido por diferentes sujetos activos, quienes en momentos distintos invocaron la protección jurisdiccional de su derecho a la propiedad.

A partir de lo expuesto, se concluye que la Jueza de lo Civil de Ciudad Delgado y la Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, al emitir los actos impugnados en este amparo, no vulneraron los derechos a no ser juzgada dos veces por la misma causa y a la posesión de la señora […], en virtud de que —como se acotó supra- las pretensiones que dieron inicio a los procesos reivindicatorios promovidos contra la referida señora eran distintas entre sí, concretamente en sus elementos subjetivos y causales. Consecuentemente, deberá desestimarse el amparo requerido por la demandante".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 502-2011, fecha de la resolución: 11/09/2013

PENSIÓN POR RETIRO DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA ARMADA

CONSTITUCIÓN PREVEE LA SEGURIDAD SOCIAL COMO SERVICIO PÚBLICO PARA TODAS LAS PERSONAS QUE HAN CONTRIBUIDO AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

"1. El Constituyente –desde el preámbulo de la Ley Fundamental– tuvo especial cuidado al referirse a la "persona humana" como origen y fin de la actividad del Estado; ello debido a que el término en mención abarca todos los seres humanos sin hacer distinción alguna. Esta visión de equidad se consolida en el artículo 3 de la Constitución, de acuerdo al cual todas las personas son iguales ante la ley, por lo que, para el goce de sus derechos, no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de sexo, nacionalidad, edad, posición social, etc.

En ese sentido, si las actividades del Estado tienen como fin primordial garantizar el pleno desarrollo de la personalidad humana, los servicios que este presta para contribuir a tal objetivo tienen como destinatarios a todas las personas. De ahí que, al prescribir el artículo 50 de la Constitución que la seguridad social es un *servicio público* de carácter obligatorio, deba interpretarse –según lo expuesto en el considerando IV.2 de esta resolución– que se tiene como destinatarios de tal prestación *a todas las personas, sin hacer diferencias basadas en la clase de actividades y labores lícitas que han realizado durante su vida activa para subsistir ellas y su núcleo familiar.*

En otras palabras, no puede emplearse tal situación como criterio para establecer si una persona tiene derecho a una pensión o, en su caso, como *factor determinante para establecer una restricción al goce de esa prestación*, pues no debe perderse de vista que la citada disposición constitucional persigue garantizar a *todos los salvadoreños que han contribuido en el sistema de seguridad social al que pertenecen*, contar con los medios y recursos necesarios para enfrentar las contingencias de la vida, mediante la previsión de prestaciones económicas dignas".

SISTEMA CONTRIBUTIVO ESTABLECIDO PARA LOS ELEMENTOS DE LA FUERZA ARMADA

"2 .A. De acuerdo a los considerandos III y IV de la exposición de motivos de la Ley del IPSFA, dicho cuerpo normativo tiene por objeto la creación de un sistema contributivo que, con base en los principios modernos de la seguridad social, garantice la adecuada protección de los elementos de la Fuerza Armada y de sus familias, ya que estos, en el ejercicio de sus atribuciones, pueden correr mayores riesgos de enfermedad, accidentes, muerte, etc., en comparación a la población civil. En ese sentido, la existencia de un régimen especial de seguridad social para este sector se encuentra justificada, en cuanto se busca velar, de manera integral, por la previsión y seguridad social de los miembros de dicha institución que se ven expuestos a situaciones de riesgo.

B. Entre las referidas prestaciones sociales se encuentra la *pensión por retiro,* la cual, de acuerdo a lo prescrito en los artículos 25, 26 y 27 de la Ley del

IPSFA, puede ser de carácter voluntario o forzoso. La primera procede en los supuestos en que el afiliado ha alcanzado 45 años de edad y 20 arios o más de servicio en la institución castrense, para lo cual será necesario que el Ministerio de Defensa califique como "justos" los motivos por los que desea ya no estar en servicio activo, a efecto de dar trámite a la autorización y asignación de la pensión respectiva; mientras que la segunda modalidad tiene lugar cuando el afiliado ha cumplido 30 años de servicio, la cual puede ser tramitada de oficio o por el interesado ante la misma autoridad, quien podrá avalar o negar el retiro cuando considera indispensables las funciones del sujeto.

C. Del contenido de las citadas disposiciones se colige que entre los requisitos para optar a una pensión por retiro se encuentra el cumplimiento de cierta edad y la prestación de un número de años de servicio en la institución castrense, así como la existencia de motivos que justifiquen su retiro, los cuales, evidentemente, se encuentran vinculados a la reducción de las capacidades físicas que de manera natural vienen con la vejez y pueden incidir en el desempeño efectivo de las funciones.

A partir de lo prescrito en el artículo 50 de la Constitución, el fundamento constitucional que habilita al IPSFA a autorizar el pago de una pensión por retiro a uno de sus afiliados, de conformidad con lo establecido en las citadas disposiciones legales, es coadyuvar con los miembros de la Fuerza Armada a enfrentar las contingencias de la vida que vienen con la vejez o bien con alguna otra situación que les impida continuar en servicio activo, garantizándoles con ello el percibir los ingresos económicos necesarios para su sobrevivencia y la de su familia

D. Con base en las acotaciones realizadas sobre el ámbito de protección del derecho a la seguridad social *puede afirmarse que si, desde un punto de vista constitucional, tales circunstancias son de carácter permanente y no existe algún factor que las modifique o convierta en incompatibles con los fines que se pretenden alcanzar con la referida prestación, la suspensión, restricción o privación del goce de la pensión conculca dicho derecho fundamental".*

FINALIDAD DE LAS PENAS ACCESORIAS ES PREVENIR QUE EL SUJETO QUE SE HA VALIDO DE SU JERARQUÍA, PROFESIÓN O CONDICIONES ESPECIALES COMETA DELITOS FUTUROS

"3. A. El artículo 31 inciso 2° de la Ley del IPSFA, en lo pertinente, prescribe que: "Cuando la condena judicial [impuesta a un pensionado del IPSFA] se dicté en causa criminal por delitos que no lleven desprestigio para la Fuerza Armada, se suspenderá la pensión mientras dure la condena". Dicha restricción al goce de una prestación social previamente adquirida –tal como lo alega el actor en su demanda– coloca en desventaja al afiliado de este régimen especial frente a la población civil para quienes no se prevé una disposición semejante. En efecto, la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones –la cual entró en vigor en el año de 1996 y es aplicable solo a la población civil, tanto del sector público como del privado– no contempla ninguna restricción al goce de una pensión en

los supuestos en que el pensionado haya sido condenado judicialmente por la comisión de un delito.

B. Del supuesto hipotético contenido en el inciso 2° del artículo 31 de la Ley del IPSFA, se deriva que las autoridades correspondientes de esa institución previsional podrán restringir a uno de sus afiliados el goce de la pensión si concurren en él las siguientes circunstancias: *i)* que se encuentre gozando de una pensión por retiro; *ii*) que haya sido declarado culpable de la comisión de un delito y, consecuentemente, se le haya impuesto el cumplimiento de una pena; y *iii*) que el delito atribuido no ocasione un perjuicio a la imagen y honorabilidad de la institución castrense, pues la Fuerza Armada exige a sus miembros actuar con disciplina, obediencia y respeto a la Constitución.

Los últimos dos presupuestos permiten afirmar que con la referida restricción el legislador busca imponer, de manera adicional a la pena principal atribuida en causa criminal, una medida punitiva y correctiva dirigida única y exclusivamente a los pensionados del IPSFA, a quienes bajo el régimen militar se les exige una conducta intachable; sin embargo, dicha medida traducida en la privación del goce de una pensión, no guarda conexión directa e indefectible con la función y la finalidad de prevención –general y especial– de las consecuencias jurídicas pretendidas por la justicia penal o, en su caso, la militar.

C. Al comprobarse la responsabilidad de una persona en la comisión de un delito, existen supuestos en los que pueden aplicársele consecuencias jurídicas accesorias, tales como la inhabilitación para el ejercicio de una profesión, la prohibición de circular o frecuentar determinados sitios, la suspensión o perdida de la autoridad parental, entre otras; sin embargo, estas deben guardar relación con la conducta que ha sido tipificada como delito para la protección de determinado bien jurídico, pues no debe perderse de vista que la *pena*, ya sea principal o accesoria, tiene como finalidad la prevención –especial y general– de esos comportamientos, persuadiendo al inculpado a no caer en reincidencias y al resto de la sociedad a actuar al margen de la ley.

Y es que la limitación, restricción o privación del ejercicio o goce de determinados derechos o facultades –como consecuencia jurídica accesoria a la comisión de un hecho delictivo– persigue retribuir negativamente al sujeto que se ha valido de su jerarquía, profesión, capacidades o condiciones especiales –que lo colocan en una posición de garante o de poder frente a otros– para perpetrar un ilícito penal, con el objeto de prevenir la comisión de delitos futuros. De ahí que corresponda al legislador configurar y establecer, de manera clara y precisa, las conductas delictivas y las consecuencias jurídicas –principales y accesorias– para cada ilícito en la legislación de la materia, observando el principio de proporcionalidad y los fines de la pena, para evitar que tales consecuencias se traduzcan en *restricciones excesivas que atenten contra los medios de subsistencia o, en el peor de los casos, la dignidad del condenado o la de su familia*.

En ese sentido, la privación del ejercicio o goce un derecho impuesta como pena accesoria a la comisión de un delito debe encontrarse, en todo caso, debidamente regulada en el ordenamiento jurídico penal o, en este caso, en el militar, no *así en el régimen jurídico administrativo previsional y de seguridad social, pues estos constituyen ámbitos del Derecho que difieren no solo en su conte-*

nido y procedimientos, sino también en su objeto, los sujetos y las finalidades proyectadas".

TRATAMIENTO DESIGUAL RESPECTO DEL PENSIONADO MILITAR AL SUSPENDER LA PENSIÓN POR RETIRO, COMO CONSECUENCIA DE UNA CONDENA PENAL

"*D*. En este contexto, no puede justificarse que en materia de seguridad social se dificulte más a las personas con grado militar el goce de una pensión, en comparación a las que no lo tienen, mediante la imposición de una retribución accesoria a la comisión de un delito consistente en la suspensión del pago de una prestación social de la que ya es titular, puesto que, en ambos supuestos, los sujetos se enfrentan a las mismas contingencias que fundamentaron el disfrute de la pensión, así como al deber de cumplir con una condena por haber cometido un delito, por lo que aquellas tienen derecho a continuar disfrutando en iguales condiciones de la prestación social que les fue atribuida, pues con ella se auxiliarán para enfrentar las contingencias que motivaron su goce.

Debe enfatizarse que cuando el criterio determinante para gozar de una pensión es la necesidad de afrontar repercusiones económicas negativas que surgen de ciertas contingencias de la vida, no resulta razonable introducir otro criterio sin relación alguna con este, como lo es, en el amparo de mérito, que el sujeto sea *miembro de las Fuerzas Armadas* y, además, haya sido *condenado judicialmente por un delito*, para determinar si procede suspender el pago de la pensión; ello debido a que el daño o contingencia sufrido se mantiene incólume, con independencia de que concurran en él las referidas circunstancias, por lo que, a partir de las acotaciones expuestas en el considerando IV de esta sentencia, *no puede aprobarse ese tipo de previsiones en la ley, avalando prácticas que impidan a las personas el goce de sus derechos*.

Tampoco resulta razonable y proporcional a los objetivos que en determinado momento justificarían una respuesta estatal a la comisión de un delito, que se restrinja el goce del derecho a la seguridad social de una persona, puesto que, con ello, el legislador de manera arbitraria estaría excediéndose en su actividad punitiva, facultando a una autoridad administrativa —con competencia en una materia diferente a la criminal– para agravar la pena principal impuesta a un pensionado del IPSFA en la causa judicial respectiva, mediante la suspensión del pago mensual de su pensión, cuando dicha medida no guarda relación alguna con los fines constitucionalmente pretendidos con la pena.

E. Con fundamento en lo expuesto, en el artículo 31 inciso 2° de la Ley del IPSFA el Legislativo ha regulado respecto del pensionado militar que ha sido condenado por un delito –en cuanto al goce de una prestación social en esas condiciones– un tratamiento desigual carente de razón suficiente en relación con la población civil adscrita al régimen común de previsión y seguridad social, es decir, una diferenciación arbitraria sustentada *únicamente* en la calidad que posee el primero, sin que sea posible encontrar para ella un motivo razonable que surja de la realidad en la que ambos se encuentran: *la obligación de cumplir con una condena judicial*.

Aunado a ello, dicha restricción al goce de la seguridad social es, en realidad, una respuesta punitiva que se suma a la impuesta por la autoridad judicial correspondiente, la cual, además de excesiva, resulta injustificada, pues en sí misma no guarda relación directa con la comisión de un delito cuya responsabilidad es atribuida al pensionado del IPSFA y los fines que, en todo caso, se buscan con la imposición de la pena, esto es, la prevención de estos comportamientos.

En consecuencia, *si la citada disposición resulta contraria al derecho de igualdad en la formulación de la ley, su aplicación en un caso concreto deviene en una transgresión a los derechos fundamentales a la igualdad y a la seguridad social".*

VULNERACIÓN AL DERECHO DE IGUALDAD Y A LA SEGURIDAD SOCIAL AL PRIVAR A UN PENSIONADO CON GRADO MILITAR DE SU PENSIÓN, POR RETIRO EN RAZÓN DE UNA CONDENA PENAL

"C. Con la prueba anteriormente detallada se ha comprobado que las resoluciones impugnadas en el presente amparo, mediante las cuales el Consejo Directivo del IPSFA suspendió al señor […] el pago de su pensión por retiro y, posteriormente, confirmó tal decisión, son una concreción de lo prescrito en el artículo 31 inciso 2° de la Ley del IPSFA, el cual –como se acotó en el considerando V de esta resolución– conculca los derechos fundamentales a la igualdad y a la seguridad social, *por lo que es procedente estimar la pretensión incoada por el referido señor.*

Y es que, tal como se comprobó supra, al señor […] ya se le ha reconocido y autorizado el pago de la pensión por retiro, por haber cumplido con todos los requisitos que la ley exige para tal efecto, por lo que este *tiene derecho a gozar de la referida prestación social, con independencia a la condena judicial a la que se ha hecho referencia –al igual que ocurriría en el supuesto de tratarse de una persona que no pertenezca a la Fuerza Armada–.*

Y es que debe tenerse presente que las autoridades públicas, por un lado, al ser investidas en **s**us cargos, asumen el *deber* de cumplir con lo establecido en la Constitución, *ateniéndose a su texto* cualesquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen, tal como lo dispone el artículo 235 de la Ley Suprema; y, por otro lado, en virtud de la *dimensión objetiva* del proceso de amparo, deben respetar la jurisprudencia que emana de este Tribunal, puesto que en el sistema de protección de derechos figura como el supremo intérprete y garante de la Constitución.

Por ello, las autoridades deben atender la *ratio decidendi* de aquellos precedentes jurisprudenciales en los que se ha emitido un pronunciamiento sobre las circunstancias bajo las cuales la aplicación de una determinada norma secundaria es inconstitucional, con el objeto de evitar que su aplicación continúe perpetrando la vulneración de los derechos fundamentales en casos análogos al discutido en el precedente".

AUTORIDADES MILITARES DEBEN ACATAR LOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL PARA EVITAR CONCULCAR DERECHOS DE SUS AFILIADOS

"C. En el presente amparo se ha determinado que el Consejo Directivo del IPSFA ha ocasionado vulneraciones a los derechos fundamentales del actor, en cumplimiento a lo prescrito en el artículo 31 inciso 2° de la Ley del IPSFA, por lo que, en principio, dicha autoridad ajustó su conducta a lo regulado en la legislación secundaria que determina no solo sus facultades, sino también los límites de sus atribuciones. No obstante ello, debe recordarse que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 235 de la Constitución, los funcionarios del IPSFA que han sido demandados, al ser investidos de las facultades inherentes a su cargo, asumieron el deber de cumplir con la Constitución frente a cualquier ley, decreto, orden o resolución que contraríe su texto.

De ahí que, ante la existencia de un precedente jurisprudencial en el que se ha determinado que la aplicación del artículo 31 inciso 2° de la Ley del IPSFA es contraria a los derechos a la igualdad y a la seguridad social, *el Consejo Directivo del IPSFA, al presentársele la necesidad de utilizar tal disposición para resolver un caso concreto, deberá atender los fundamentos constitucionales que respecto del referido precepto legal han sido formulados en esta sentencia, a fin de evitar conculcar nuevamente los derechos de uno de sus afiliados".*

EFECTO RESTITUTORIO: RESTABLECER AL ACTOR EL GOCE DE LA PENSIÓN POR RETIRO

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

2. En el presente caso, las actuaciones impugnadas no implicaron la adquisición de derechos o la consolidación de situaciones jurídicas a favor de terceras personas, sino únicamente la privación del derecho a la seguridad social del señor […], situación que perfectamente puede revertirse a efecto de restablecer al actor en el ejercicio de su derecho.

En virtud de ello, el efecto restitutorio de esta sentencia consistirá en dejar sin efecto la resolución con referencia n° 408, contenida en el acta CD-30-2008 de fecha 8-VIII-2008,*únicamente en lo relativo a la suspensión del pago mensual de la pensión por retiro del señor […],* así como la resolución n° 471, contenida en el acta CD-36-2008 de fecha 16-IX-2008, mediante la cual se ratificó la anterior decisión, debiendo pronunciar el Concejo Directivo del IPSFA, en el plazo de 10 días hábiles, la resolución que corresponda atendiendo los parámetros establecidos en esta sentencia, con el objeto de restablecer al señor […] en el goce de su derecho a la seguridad social".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 254-2010, fecha de la resolución: 30/01/2013

PENSIÓN POR SOBREVIVENCIA

VIOLACIÓN AL DERECHO DE IGUALDAD Y SEGURIDAD SOCIAL POR REALIZAR UN TRATO DIFERENCIADO INJUSTIFICADO EN RAZÓN DEL SEXO

"2. A. En el presente caso, con la prueba incorporada al proceso se ha comprobado que el 12-III-2010 el señor […] presentó ante la Unidad de Pensiones del ISSS un escrito en el cual solicitó que se le concediera una pensión de sobrevivencia por el fallecimiento de su esposa, la cual se encontraba afiliada al ISSS.

Asimismo, se ha acreditado que el Gerente General y la Jefa del Departamento de Beneficios Económicos y Servicios, ambos de la Unidad de Pensiones del ISSS, mediante las resoluciones n°. 01828/2010 y n°. 01828-2010-A, de fechas 20-V-2010 y 24-V-2011, le denegaron al referido señor la pensión que solicitaba, en aplicación de lo prescrito en el art. 204 letra e) de la Ley del SAP, es decir, por tratarse de un viudo y no adolecer de invalidez.

De igual forma, se ha comprobado que el demandante interpuso ante el Consejo Directivo del ISSS recurso de apelación contra la citada resolución n°. 01828-2010-A, el cual fue declarado inadmisible mediante el acuerdo U.P. n°. 2011-0043.JUN, por no haberse presentado en el plazo legalmente establecido. Además, se ha acreditado que, a pesar de haber declarado inadmisible el referido medio impugnativo, el Consejo Directivo del ISSS aseveró que lo actuado por la Unidad de Pensiones de esa institución se encontraba apegado a la Constitución, a la Ley del SAP y al Reglamento de Aplicación de los Seguros de Invalidez, Vejez y Muerte, de lo cual se deduce que la aludida autoridad emitió una declaración confirmando la decisión de denegar la pensión de sobrevivencia que el señor […] había solicitado.

B. A partir de lo expuesto, se advierte que las resoluciones impugnadas en el presente amparo son una real aplicación de lo prescrito en el art. 204 letra c) de la Ley del SAP —antes de su reforma—, el cual, tal como se acotó *supra,* conculca los derechos fundamentales a la igualdad y a la seguridad social al prever el cumplimiento de una condición basada únicamente en una diferencia en razón del sexo, que se traducía en una restricción injustificada que impedía a los hombres —viudos o convivientes— que no adolecieran invalidez alguna de gozar de una pensión de sobrevivencia, a diferencia de lo que ocurría cuando las mujeres —viudas o convivientes— eran las solicitantes.

Por consiguiente, en atención al principio stare decisis *y del análisis de los argumentos planteados y las pruebas incorporadas al proceso, se* concluye que con sus decisiones las autoridades demandadas han vulnerado los derechos fundamentales a la igualdad y a la seguridad social del señor […], al haber aplicado al caso concreto de este lo prescrito en el art. 204 letra c) de la Ley del SAP, antes de su reforma; razón por la cual debe estimarse la pretensión incoada por el referido señor.

VII. Determinada la vulneración constitucional derivada de las actuaciones de las autoridades demandadas, corresponde establecer el efecto restitutorio de esta sentencia.

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

Asimismo, dicha disposición constitucional prescribe que, en el caso de la responsabilidad aludida y cuando dentro de la fase de ejecución del proceso en cuestión se constate que el funcionario no posee suficientes bienes para pagar los daños materiales y/o morales ocasionados con la vulneración de derechos constitucionales, el Estado, en posición de garante, asume subsidiariamente el pago de dicha obligación —lo que, en principio, no le correspondía—.

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

Ahora bien, tal como se sostuvo en el mencionado Amp. 51-2011, la citada disposición legal introduce una condición no prevista en la Constitución *y, por ello, no admisible: el que la "acción civil de indemnización por daños y perjuicios" solo procede cuando el efecto material de la sentencia de amparo no es posible. Y es que esta condición, además de injustificada, carece de sentido, puesto que* el derecho que establece el art. 245 de la Cn. puede ejercerse sin necesidad de una sentencia estimatoria de amparo previa.

Con mayor razón aun —puesto que se basa en una causa distinta—, podría promoverse, sin necesidad de dicha sentencia, un proceso de daños en contra del Estado con base en el art. 2 inc. 3° de la Cn.

Teniendo en cuenta que en la actualidad el proceso de amparo está configurado legal y jurisprudencialmente como declarativo-objetivo *y, por ende,* no tiene como objeto el establecimiento de responsabilidad alguna, *en la sentencia mencionada se concluyó que, según el art. 35 de la L.Pr.Cn., interpretado conforme al art. 245 de la Cn., cuando un fallo sea estimatorio,* con independencia de si es posible o no otorgar un efecto material, *se debe reconocer el derecho que asiste al amparado para promover, con base en el* art. 245 de la Cn., *el respectivo* proceso de darlos directamente en contra del funcionario responsable por la vulneración de sus derechos fundamentales *y, dentro de este proceso, únicamente en el supuesto de que en la fase de ejecución se constate que dicho funcionario no posee suficientes bienes para afrontar el pago de la indemnización, el Estado —o el municipio o la institución oficial autónoma respectivos, según sea el caso—, en posición de garante, responderá subsidiariamente de la aludida obligación".*

EFECTO RESTITUTORIO: DEJAR SIN EFECTO LAS RESOLUCIONES RECLAMADAS

"2. A. En el presente caso, las vulneraciones a los derechos a la igualdad y a la seguridad social del señor […] constatadas en este proceso de amparo se

originaron a partir de las actuaciones de las autoridades demandadas consistentes, en primer lugar, en la negativa del Gerente General y de la Jefa del Departamento de Beneficios Económicos y Servicios, ambos de la Unidad de Pensiones del ISSS, de otorgarle a aquel la pensión de sobrevivencia que le correspondía y, en segundo lugar, en la confirmación de esa decisión por parte del Consejo Directivo del ISSS; decisiones adoptadas en virtud de lo dispuesto por el art. 204 letra c) de la Ley del SAP, antes de su reforma.

En virtud de ello, el efecto restitutorio de esta sentencia consistirá en dejar sin efecto los siguientes actos: (i) la resolución n°. 01828/2010, *de fecha 20-V-2010, emitida por el Gerente General y por la Jefa del Departamento de Beneficios Económicos y Servicios, ambos de la Unidad de Pensiones del ISSS;* (ii) la resolución n°. 01828-2010-A, *de fecha 24-V-2011, emitida por las citadas autoridades; y* (iii) el acuerdo U.P. n°. 2011-0043.JUN, *adoptado por el Consejo Directivo del ISSS y contenido en el acta correspondiente a la sesión ordinaria celebrada el 24-VI-2011;* así como todo acto que sea consecuencia de estos, debiendo pronunciar los funcionarios competentes la resolución que corresponda atendiendo los parámetros establecidos en esta sentencia.

B. *Además,* en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., la parte actora, si así lo considera conveniente, tiene expedita la promoción de un proceso por los danos materiales y/o morales ocasionados como consecuencia de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia, directamente contra las personas que ocupaban los cargos de Gerente General y de Jefa del Departamento de Beneficios Económicos y Servicios, ambos de la Unidad de Pensiones del ISSS, así como contra las personas que integraban el Consejo Directivo de esa institución, cuando ocurrió la vulneración aludida.

Ahora bien, al exigir el resarcimiento del daño directamente a las personas que fungían como funcionarios, independientemente de que se encuentren o no en el ejercicio del cargo, deberá comprobárseles en sede ordinaria que han incurrido en responsabilidad civil, por lo que en el proceso respectivo se tendrá que demostrar: *(i)* que la vulneración constitucional ocasionada por su actuación dio lugar a la existencia de tales daños —sean morales o materiales—; *(ii)* que dicha circunstancia se produjo bajo un determinado grado de responsabilidad —sea esta dolo o culpa—; y *(iii)* el monto estimado de la liquidación que habría de corresponder dependiendo del tipo de vulneración acontecida y el grado de responsabilidad en que se haya incurrido en el caso en particular".

AUTORIDAD DEMANDADA OBLIGADA A RESPETAR LOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES EN CASOS ANÁLOGOS

"3. Finalmente, corresponde explicar la forma en que se verán vinculadas las autoridades del ISSS al presente proveído, en virtud de la dimensión objetiva de los efectos derivados de esta sentencia de amparo. Lo anterior en virtud de la alegación formulada por las autoridades demandadas, en el sentido que las consecuencias derivadas de los pronunciamientos emitidos en los procesos de amparo solo son *inter* partes, por lo que se encontraban inhibidas de resolver el caso objeto de estudio en un sentido diferente al prescrito en la ley, pues hubiesen transgredido el marco legal que determina sus competencias.

A. De la naturaleza y finalidad del amparo, la jurisprudencia constitucional —*v. gr.,* en las Sentencias de fechas 22-VI-2011 y 29-IX-2011, pronunciadas en los procesos de Amp. 80-2010 y 166-2009, respectivamente— ha interpretado que los efectos de las sentencias estimatorias pronunciadas en este tipo de proceso, además de tener una proyección o dimensión de *carácter subjetivo,* trascienden al ámbito objetivo, pues para emitir un pronunciamiento que incide en la dimensión subjetiva se requiere interpretar los preceptos legales o reglamentarios relacionados con el caso planteado, esto es, aquellos en los que se regulan los alcances y límites de los derechos que se alegan vulnerados. De ahí que los razonamientos que a la luz de la Constitución se realicen sobre dichas disposiciones orienten la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales por parte de los demás órganos del Estado.

En ese sentido, la *dimensión objetiva* del amparo trasciende la simple transgresión de un derecho fundamental acontecida en un caso particular, pues la *ratio decidendi* que haya servido al Tribunal para fundamentar su decisión en ese caso, permite perfilar la correcta interpretación que ha de darse a la norma constitucional que reconoce el derecho en cuestión; ello indudablemente es de utilidad no solo a los tribunales, sino también a las autoridades y funcionarios de los otros órganos del Estado para resolver los supuestos análogos que se les presenten.

Y es que, al ser investidas en sus cargos, las autoridades públicas asumen el *deber* de cumplir con lo establecido en la Constitución, *ateniéndose a su texto* cualesquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen, tal como lo dispone el art. 235 de la Cn.; por lo que, en virtud de la *dimensión objetiva* del proceso de amparo, deben respetar la jurisprudencia que emana de este Tribunal, pues en el sistema de protección de derechos figura como el supremo intérprete y garante de la Constitución.

En perspectiva con lo anterior, las autoridades públicas deben atender a la *ratio decidendi* de aquellos precedentes jurisprudenciales en los que se ha emitido un pronunciamiento sobre las circunstancias bajo las cuales la aplicación de una determinada norma secundaria es inconstitucional, con el objeto de evitar que su aplicación continúe perpetrando la vulneración de los derechos fundamentales en casos análogos al discutido en el precedente.

B. En el presente amparo se ha determinado que las autoridades demandadas han ocasionado vulneraciones a los derechos fundamentales a la igualdad y a la seguridad social del señor […], en cumplimiento a lo prescrito en el art. 204 letra c) de la Ley del SAP, antes de su reforma; por lo que, en principio, aquellas ajustaron su conducta a lo regulado en la legislación secundaria que determina sus facultades y los límites de tales atribuciones.

No obstante ello, las referidas autoridades deben recordar que, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 235 de la Cn. —tal como se acotó *supra—,* al ser investidas de las facultades inherentes a su cargo asumieron el deber de cumplir con la Constitución frente a cualquier ley, decreto, orden o resolución que contraríe su texto.

Por consiguiente, con base en lo dispuesto en el mencionado precepto constitucional y la dimensión objetiva del proceso de amparo, si a futuro se presenta

a las autoridades del ISSS la necesidad de aplicar lo que prescribía el art. 204 letra e) de la Ley del SAP, antes de su reforma, para resolver la concesión de una pensión de sobrevivencia a alguna persona que se encuentre en análogas circunstancias a las que fueron controvertidas en este amparo, deberán atender los fundamentos constitucionales que respecto del referido precepto legal se formularon en esta sentencia, a fin de evitar conculcar *nuevamente* los derechos constitucionales a la igualdad y a la seguridad social".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 318-2011, fecha de la resolución: 27/11/2013

PENSIÓN POR VEJEZ

DEFINICIÓN, FINALIDAD Y REQUISITOS

"I. A La *vejez* puede definirse como la etapa del proceso vital en la que el ser humano experimenta una disminución de sus fuerzas, ánimos, habilidades o destrezas que le impiden o dificultan realizar las labores habituales de las que obtiene los ingresos necesarios para su sostenimiento y el de su familia. Dicha circunstancia motiva el descanso, retiro o jubilación del sujeto, esto es, el cese voluntario y formal de la prestación de sus servicios en el mercado laboral. Por ello, dentro del ámbito de protección del derecho a la seguridad social, la vejez se perfila como una contingencia que requiere la previsión de mecanismos que aseguren al individuo, en esas condiciones, la provisión de los recursos materiales o económicos suficientes para el disfrute de una vida digna.

B. La *pensión por retiro, jubilación o vejez* puede definirse como la prestación de carácter económico que busca reemplazar los ingresos dejados de percibir por la persona al retirarse de su vida productiva a causa de su avanzada edad, con la que suele mermar las fuerzas y/o capacidades físicas para realizar ciertas actividades, ello con el objeto de que aquella y su familia puedan conservar el estándar y la calidad de vida alcanzados.

Al acontecer esas circunstancias surge en el trabajador *el derecho a gozar de un descanso justificado como contrapartida de lo que ha aportado durante su vida activa, percibiendo durante su jubilación un ingreso equivalente o, por lo menos, proporcional a las ganancias que solía adquirir, por cuenta propia o en concepto de salario, con el cual pueda disfrutar de una vida digna en su etapa de retiro.* Por tanto, dicha prestación social tiene por finalidad coadyuvar con la persona *cuando deba enfrentar las consecuencias derivadas de su vejez, que la llevan al cese de la prestación de sus servicios laborales.*

C. Atendiendo a las características de la contingencia a prever y la finalidad que se persigue con la pensión de vejez, la concesión de la referida prestación, además de verse condicionada por los lineamientos establecidos en el art. 220 de la Cn. –es decir, el tiempo de prestación del servicio y los años de cotización–, necesariamente se asocia al cumplimiento de cierta edad que deberá ser prescrita por el legislador, lo cual no impide el establecimiento de otros requerimientos, siempre y cuando estos no lleven a la anulación o restricción absoluta del goce de la prestación.

Al respecto, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, conformada por la Organización Internacional del Trabajo –0IT–, en el Informe sobre "La protección de la vejez por la seguridad social", presentado en la Conferencia Internacional del Trabajo, 76ª reunión, del año 1989, específicamente en el capítulo III, párrafo 74, señaló que la concesión de las prestaciones de vejez dependen generalmente del cumplimiento de requisitos asociados a las condiciones antes señaladas, pero también aseveró que el otorgamiento de aquellas "o su monto pueden supeditarse a la condición de la comprobación de recursos o a la condición de que el solicitante cese de trabajar" [resaltado suplido].

Es preciso aclarar que la regulación de tal condicionante no es de carácter potestativo, pues el Estado debe valorar su capacidad –cuando se adopta un modelo no contributivo, en el que se comprometen exclusivamente fondos públicos para sufragar las pensiones– o la capacidad de la sociedad –cuando solo se comprometen los aportes de los trabajadores y empleadores– para cubrir técnica, profesional y financieramente dichas prestaciones por medio del sistema de previsión social que se haya adoptado. De ahí que los mecanismos institucionales y procedimentales, así como el contenido de las disposiciones que regulan y condicionan la concesión y el cálculo del monto de la pensión de vejez, dependen y varían de acuerdo al modelo previsional que se implemente.

Incluso, en el capítulo VI, párrafos del 223 al 226 del citado informe, se contempla la posibilidad de que el Estado pueda regular como requisito o condicionante para que un jubilado mantenga vigente el goce de su pensión la constatación de que no realiza ninguna actividad lucrativa, pues la comprobación de tal circunstancia puede ser regulada por la ley como motivo para suspender el pago de aquella o, en su caso, para reducir el monto de la cantidad sufragada".

D. En definitiva, la regulación normativa de las circunstancias de tiempo y forma en las que puede concederse el goce de una pensión de vejez debe atender no solo al tipo de contingencia de que se trata, a la finalidad que se persigue con dicha prestación y a los lineamientos contemplados en el art. 220 de la Cn., *sino también a la naturaleza y a las características propias de los medios o mecanismos que se han implementado para asegurar el disfrute de la referida prestación social".*

CREACIÓN DEL SISTEMA DE AHORRO DE PENSIONES

"2. *A.* El art. 50 inc. 2° de la Cn. establece que el servicio público de seguridad social "será prestado por una o varias instituciones que deben guardar entre sí la adecuada coordinación para asegurar una buena política de protección social, en forma especializada y con óptima utilización de los recursos", sin especificar si la operativización y administración de los fondos destinados a la seguridad social estarán en manos exclusivamente del Estado –a través de alguna institución o entidad de carácter público– o del sector privado –reservándose aquel las facultades de control, vigilancia y fiscalización–; por lo que corresponde al Estado diseñar, regular e implementar los mecanismos que mejor respondan a la demanda social de este servicio.

La necesidad de cumplir con ese postulado constitucional llevó al Estado a crear distintos regímenes jurídicos para los trabajadores del sector privado y para los del sector público, así como otro de carácter especial al que se sujetan los miembros de la institución castrense; ello con el objeto de regular, tomando en consideración las particularidades de los servicios prestados, los parámetros, requisitos y procedimientos para la obtención de beneficios o prestaciones sociales frente a las contingencias de la invalidez, vejez y muerte. Así, se crearon diferentes instituciones de carácter público, a quienes se encomendó la atribución de captar fondos, administrar y verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley para conceder el goce de una pensión. Entre las referidas entidades se encuentran el INPEP, el Instituto Salvadoreño del Seguro Social –en lo sucesivo, "ISSS"–, el Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada –en adelante, "IPSFA"–.

Con el devenir de los años, el Estado diseñó e implementó un sistema de previsión social único para los trabajadores tanto del sector privado como del sector público, con la participación de los particulares en la operativización y administración de los fondos previsionales, reservándose aquel la facultad de vigilar, controlar y fiscalizar tales actividades. De esa forma, el 1-I-1997 entró en vigor la ley con la que se creó el SAP.

B. Dicha ley dio lugar a la coexistencia –temporal-- de dos regímenes previsionales: *i)* El SPP, constituido por los regímenes de invalidez, vejez y muerte administrados por el ISSS y por el INPEP; y *ii)* el SAP, establecido para los trabajadores del sector privado y del sector público, el cual se encuentra gestionado por las Administradoras de Fondos de Pensiones –AFP– y sujeto a la regulación, coordinación y control del Estado".

SISTEMA DE PENSIONES PÚBLICO BASADO EN EL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD INTERGENERACIONAL

"a. El SPP está destinado a garantizar a sus afiliados un nivel de ingreso indispensable ante el acaecimiento de determinadas contingencias personales que disminuyan o anulen la capacidad de estos para sostenerse económicamente. La característica esencial de dicho sistema se basa en el principio de solidaridad y radica en que las aportaciones realizadas de manera obligatoria por sus afiliados, empleadores y el Estado confluyen en un fondo común que permite que los cotizantes activos cubran las prestaciones que deben proporcionarse a los cotizantes pasivos –o beneficiarios– por causa de invalidez, vejez o muerte. Así, la operativización y administración de los fondos de pensiones provenientes de las aportaciones de los empleadores y los trabajadores corresponde exclusivamente a las instituciones públicas creadas por el Estado para tal fin.

De este modo, las instituciones que integran el SPP estarán facultadas para conceder a los solicitantes el goce de una pensión por vejez cuando estos hayan cumplido los requisitos establecidos en la ley. Dicha prestación será financiada con el fondo común conformado por todas las cotizaciones de los afiliados a ese sistema, ello debido a que este modelo se cimienta sobre el principio de solidaridad intergeneracional, en la medida que las generaciones presentes y futuras

colaboran con el sostenimiento de las prestaciones sociales de los afiliados que ya se encuentran en la etapa de retiro o jubilación".

SISTEMA DE AHORRO DE PENSIONES ESTRUCTURADO COMO UN RÉGIMEN DE CAPITALIZACIÓN INDIVIDUAL, A TRAVÉS DE UNA CUENTA INDIVIDUAL DE AHORRO

"b. El SAP, por su parte, está estructurado como un régimen de capitalización individual en el que los trabajadores afiliados son propietarios de una cuenta individual de ahorro, en la cual depositan de manera forzosa y periódica sus cotizaciones, junto con los aportes que le corresponde hacer a sus empleadores. En este sistema, los cotizantes son dueños exclusivos y únicos de los ahorros depositados y estos solo pueden utilizarse para pagar la pensión o prestación que a aquellos les corresponda al cumplir con las condiciones establecidas en este régimen de previsión social, ya sea por causa de vejez, invalidez o muerte, atendiendo a la capacidad de ahorro y a los ingresos que hayan obtenido como producto de su trabajo.

Si bien el total de los ahorros de los afiliados al SAP conforma un fondo común que le corresponde administrar a las AFP, las erogaciones en concepto de pensión que deberán entregarse a un afiliado serán financiadas de manera exclusiva por el ahorro de cada trabajador, de tal manera que, al agotarse el fondo individual reservado para dicha prestación, estos solo pueden optar al pago de una pensión mínima sufragada por fondos del Estado, la cual, según lo dispuesto en el art. 209 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones –en adelante, "LSAP"–, solo será concedida a aquellos que no perciban ingreso alguno y hayan cotizado un mínimo de 25 años. En tal sentido, la participación del Estado en el nuevo sistema de previsión social se reduce al control y vigilancia de las actividades realizadas por las AFP, por medio de la Superintendencia del Sistema Financiero, específicamente por la Intendencia del Sistema de Pensiones".

DIFERENCIA EN LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN LOS MODELOS DE PREVISIÓN SOCIAL

"C. a. Antes de la vigencia de la LSAP, los trabajadores debían obligatoriamente cotizar al ISSS –en el caso del sector privado– o al INPEP –en el caso del sector público–, cuyo marco de actuación en cuanto a la administración de los fondos de pensiones se rige por la Ley del Seguro Social –en adelante, "LSS"– y la LINPEP, respectivamente, las cuales desarrollan un modelo de previsión social que se sustenta en el mencionado principio de solidaridad intergeneracional. Posteriormente, con la entrada en vigencia de la LSAP en el año 1997, se creó un régimen jurídico transitorio para aquellos que se vieron obligados y para quienes decidieron continuar sujetos al modelo de previsión social antes relacionado, el cual dejará de operar al concluir con el pago de la última prestación a sus contribuyentes, pues con el inicio de operaciones del SAP se prohibió a las instituciones que integran el SPP la realización de nuevas afiliaciones.

b. Independientemente de las diferencias estructurales, funcionales y organizacionales del SPP y del SAP, ambos sistemas tienen como finalidad la búsqueda del pleno desarrollo de la personalidad humana frente a las eventualida-

des que se presentan en la vida, es decir, persiguen como objetivo fundamental el asegurar que sus afiliados cuenten con los medios y recursos necesarios para enfrentar dichas eventualidades, mediante la previsión y el otorgamiento de prestaciones económicas que aseguren una *protección suficiente de índole social.*

Sin embargo, el otorgamiento de dichas prestaciones se encuentra sujeto al contexto normativo propio de cada régimen previsional, pues tanto el SPP como el SAP contemplan determinadas condiciones que el afiliado debe cumplir antes de que se le conceda algún tipo de beneficio, dependiendo si se encuentra adscrito a uno u otro sistema de previsión social. Ciertamente, las condiciones podrán variar en atención a los principios y reglas a las que se sujeta el individuo en cada sistema, es decir, a los requerimientos que imponga el mecanismo de financiamiento que se ha adoptado, así como a las facultades otorgadas a las entidades competentes para administrar los aportes efectuados por los cotizantes.

c. En efecto, si bien los dos grandes sistemas previsionales presentan una finalidad común –facilitar a los individuos los medios materiales para hacer frente a las contingencias que ponen en riesgo su calidad de vida–, ambos se cimientan sobre principios diferentes –el SPP en el principio de solidaridad intergeneracional y el SAP en el modelo de ahorro individual– que determinan la naturaleza de los mecanismos institucionales y procedimentales que serán empleados para alcanzar dicho objetivo. Tal situación ineludiblemente incide en el método que deberá implementarse para cubrir técnica, profesional y financieramente la concesión de las prestaciones sociales por invalidez, vejez y muerte en cada uno de los sistemas.

En ese sentido, pese a que el SPP y el SAP buscan prestar el mismo servicio público, garantizando a los trabajadores el goce del derecho a la seguridad social, no puede obviarse que ambos representan mecanismos diferentes por los que el Estado ha pretendido responder a esa demanda social, contemplándose un régimen jurídico diferente en cada sistema".

SUPUESTOS VÁLIDOS PARA LA MODIFICACIÓN DE PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES

"VI. A continuación se deben examinar las implicaciones que sobre el objeto del debate en el presente proceso genera el precedente establecido en la sentencia emitida en el amparo 801-2008.

1. A. La necesidad de acreditar la racionalidad de la decisión judicial representa uno de los componentes más importantes de la actividad jurisdiccional, pues los argumentos que la justifiquen, en atención a las consecuencias que la resolución ha de producir, propicia que los casos semejantes que se susciten en el futuro se adapten o compatibilicen a aquel que sirve de precedente. Tal circunstancia justifica que las decisiones establecidas con anterioridad posean valor vinculante sobre los casos análogos que se resuelvan posteriormente y, en ese sentido, asegura que los asuntos que presenten similares condiciones obtengan un tratamiento equivalente, siempre y cuando la decisión que sirva de parámetro responda adecuadamente a determinadas circunstancias de la realidad.

De ahí que el respeto al precedente –como manifestación específica de la seguridad jurídica y el sometimiento de los jueces al ordenamiento jurídico– no representa un obstáculo o impedimento para someter esos asuntos a revisión y modificación, pues la Constitución no predetermina la solución a todos los conflictos que puedan derivarse en su aplicación. Por ello, las consideraciones jurisprudenciales anteriores deben ser analizadas también desde otra perspectiva, esto es, considerando *el dinamismo y la interpretación actualizada de la Constitución.*

En efecto, tal como se sostuvo en la sentencia de fecha 25-VIII-2010, pronunciada en el proceso de inconstitucionalidad 1-2010, aunque el precedente –y, de manera más precisa, el autoprecedente– posibilita la precomprensión jurídica de la que parte toda interpretación, la continuidad de la jurisprudencia puede flexibilizarse o ceder bajo determinados supuestos. Sin embargo, para ello se exige que el apartamiento de los precedentes esté especialmente justificado –argumentado-- con un análisis prospectivo de la antigua jurisprudencia, que también es susceptible de ser reinterpretada

B. Tal como se sostuvo en la precitada sentencia, se admiten como circunstancias válidas para modificar un precedente o alejarse de él –entre otros– los siguientes supuestos: *i) estar en presencia de un pronunciamiento cuyos fundamentos normativos son incompletos o erróneamente interpretados; ii)* el cambio en la conformación subjetiva del Tribunal; y *iii)* que los fundamentos fácticos que le motivaron hayan variado sustancialmente al grado de volver incoherente el pronunciamiento originario con la realidad normada".

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL SOBRE EL GOCE DE LA PENSIÓN POR VEJEZ NO EXPRESA CON CLARIDAD LA EXISTENCIA DE UN TRATAMIENTO INJUSTIFICADO EN EL SISTEMA DE PENSIONES PÚBLICO

"2. A. En la sentencia de amparo 801-2008, de fecha 17-VI-2009, *el objeto de la pretensión quedó circunscrito a la inminente aplicación del art. 54 n° 4 de la LINPEP y de los arts. 32 inc. 1° n° 2 y 33 inc. 2° del RBOPSPP, los cuales, a criterio de los demandantes en ese proceso, contemplan un tratamiento diferente entre las personas afiliadas al INPEP y aquellas cotizantes del SAP, en virtud de que a los afiliados del primer grupo, contrario a lo establecido para los del segundo en el art. 104 de la LSAP, se les exige cesar en sus cargos para poder gozar de su pensión de vejez.*

B. Este Tribunal –cuya conformación subjetiva era distinta al momento de emitirse la precitada sentencia– concluyó en dicho caso que existía una transgresión a los derechos a la igualdad y estabilidad en el cargo de los funcionarios judiciales demandantes, en virtud de que la citada diferenciación carecía de razón suficiente.

Dicha afirmación se fundamentó en que, a pesar de que la naturaleza y el funcionamiento del SPP y del SAP son sustancialmente diferentes, el motivo de la pensión por vejez consiste en brindar al beneficiario una protección en esa nueva etapa de su vida, por lo que el Estado debe proporcionarle la ayuda necesaria, con independencia del sistema previsional al que se encuentra ads-

crito. No obstante, a los afiliados del SPP se les exige un requisito que se omite requerir a los asegurados del SAP, esto es, el cese del cargo o del empleo remunerado que desempeñan al momento de solicitar la pensión, lo cual constituye un trato desigual que carece de justificación, en virtud de que ambos grupos se encuentran frente a la misma contingencia que los lleva a solicitar tal prestación –la vejez–.

Específicamente se sostuvo que en el "art. 200 de la LSAP" se regula que los asegurados al SPP tendrán derecho a pensión de vejez sin más requisitos que el haber cumplido una determinada edad –60 años los hombres y 55 años las mujeres– y, además, cuenten con un tiempo de cotización registrado de 25 años. Por lo que, limitándose al análisis comparativo de las disposiciones de un cuerpo normativo y otro, que regulan los requisitos para poder tener acceso a la pensión de vejez, se advirtió que, en efecto, a los afiliados del SPP se les exige un requisito adicional que se omite exigir a los asegurados en el SAP, cual es el cese del cargo o del empleo remunerado que desempeñan.

C. Al examinar el citado precedente se advierte que en este no fueron expuestos con claridad los motivos por los que se consideró que el tratamiento diferente que se da a las pensiones de vejez en el SPP, en comparación al previsto en el SAP, carece de razón suficiente al exigir el cese o el retiro de la persona del trabajo en el que se desempeña como condición para el goce de la referida prestación, pues en la aludida sentencia únicamente se efectuó una comparación entre el contenido del art. 54 n° 4 de la LINPEP y de los arts. 32 inc. 1° n° 2 y 33 inc. 2° del RBOPSPP, con lo prescrito por el "art. 200 de la LSAP", cuando, por una parte, existen otros fundamentos normativos y dogmáticos que debieron ser valorados para el análisis comparativo planteado, a fin de establecer si efectivamente las autoridades demandadas han previsto un tratamiento injustificado e irrazonable para el goce de las pensiones en el SPP —*v.gr.,* se omitió contrastar y realizar una interpretación hermenéutica de las referidas disposiciones con las contempladas en los arts. 104, 184, 187 y 219 de la LSAP–; y, por otra, el parámetro de comparación planteado por los demandantes expresamente se encontraba referido a lo dispuesto en el art. 104 de la LSAP.

De lo anterior se concluye que la decisión previa, cuya aplicación invoca la peticionaria de este proceso de amparo en cumplimiento del *stare decisis,* no tomó en consideración la concurrencia de otros fundamentos normativos antes de emitir un pronunciamiento estimatorio, por lo que las valoraciones que justificaron su emisión pueden ser reorientadas o adecuadas a otros criterios que la realidad exige, mediante un análisis más coherente de las disposiciones impugnadas en el contexto de aplicación de los cuerpos normativos que las contienen, con base en los principios y fines que rigen, en general, a la seguridad social y, en especial, al sistema previsional.

D. Por tal razón, pese a que los efectos producidos por la sentencia emitida en el amparo 801-2008 se mantienen en los términos expuestos con anterioridad para las partes intervinientes en ese proceso, a partir de este proveído se efectuará un cambio en la interpretación constitucional sostenida hasta la fecha en relación con las disposiciones que han sido impugnadas en el presente amparo y, como consecuencia de tal reinterpretación, los pronunciamientos que en el

futuro se emitan sobre este tópico deberán atender los parámetros que a continuación se desarrollarán en esta sentencia".

ANÁLISIS DEL CONTENIDO DE LAS DISPOSICIONES LEGALES A QUE ESTÁ SUJETA LA PENSIÓN DE VEJEZ, DEBE CONSIDERAR LOS PRINCIPIOS Y CARACTERÍSTICAS PRIMORDIALES DE CADA MODELO DE PREVISIÓN SOCIAL

"C. A. a. De acuerdo a los arts. 184, 185 y 186 de la LSAP, con la entrada en funciones del SAP se dio origen –de manera temporal– a los siguientes grupos de afiliados: *i) los que debieron permanecer afiliados al SPP,* porque al entrar en operaciones el nuevo sistema previsional tenían 55 años o más los hombres y 50 años o más las mujeres; *ii) los que pudieron optar por permanecer en el SPP o por afiliarse al SAP,* dado que al momento de entrar en operaciones el nuevo sistema habían cumplido 36 años y tenían menos de 55 años los hombres y 50 años las mujeres; y *iii) los que debieron afiliarse al SAP,* porque al entrar en operaciones el citado sistema no habían cumplido 36 años de edad

En razón de lo expresado con anterioridad, se tiene que la demandante, a la fecha de entrada en operaciones el SAP –según lo dispuso el art. 233 de esa ley–, aún no había superado la edad exigida por la LINPEP para optar a la pensión de vejez, por lo que al encontrarse en el primer sector de la población activa antes referido, *la citada funcionaria optó voluntariamente continuar adscrita al régimen previsional establecido en la referida ley, razón por la cual continuó cotizando a la aludida entidad*

En consecuencia, la demandante se encuentra comprendida dentro del ámbito de aplicación del art. 54 de la LINPEP y de los arts. 184 inc. 7° y 200 de la LSAP, así como de los arts. 32 inc. 1° n° 2 y 33 inc. 2° del RBOPSPP, dado que cumplió con los requisitos para optar a la pensión de vejez con posterioridad a la entrada en vigencia del SAP.

3. A. a. La igualdad –que se vislumbra desde el preámbulo constitucional– se consolida en el art. 3 de la Cn., el cual literalmente prescribe: *"Todas las personas son iguales ante la ley.* Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión. No se reconocen empleos ni privilegios hereditarios" [cursivas suplidas]. En ese orden, si las actividades del Estado tienen como fin primordial garantizar el pleno desarrollo de la personalidad humana, los servicios que este presta para contribuir a tal objetivo tienen como destinatarios a todas las personas sin hacer distinciones en razón de su sexo, nacionalidad, edad, religión, condición social, etc.

Por consiguiente, cuando el constituyente dispuso en el art. 50 de la Cn. que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio –con las características y elementos expuestos en el Considerando IV. 3 de esta sentencia– determinó como titulares del derecho fundamental a gozar de una prestación social frente a la contingencia de la vejez a *todas las personas* que realizan un trabajo remunerado, sin hacer diferencias sustentadas en criterios como el sexo, la nacionalidad, edad, religión o condición social, entre otros, de dichas perso-

nas. Por ello, el Estado debe diseñar e implementar los mecanismos que mejor garanticen la previsión de prestaciones económicas dignas, tal como se estatuye en los Considerandos III y V de la LSAP.

b. De lo anterior se deriva que el Estado tiene un margen de libertad para diseñar, regular e implementar el marco institucional que garantice técnica, profesional y financieramente la concesión de una pensión de vejez, así como el conjunto de disposiciones normativas en las que se establezcan las condiciones para el goce de dicha prestación. Prueba de ello es la transición del modelo de previsión social en el que se cimienta el SPP, implementado a través del nuevo SAP, situación que, sin duda, ha provocado la necesidad de efectuar diferentes tratamientos a los sujetos afectados con esos cambios estructurales, pues si bien estos pueden encontrarse en una misma situación fáctica y encontrarse frente a una misma contingencia –la vejez–, no puede obviarse que los regímenes jurídicos a los que se afiliaron y, por tanto, los mecanismos que responderán al pago de dicha prestación difieren entre sí.

Por ello, el análisis del contenido de las disposiciones legales a que está sujeta la pensión de vejez en el SPP y en el SAP debe partir considerando los principios y características primordiales de cada sistema, pues estos, además de los aspectos que puedan derivarse de la naturaleza de la contingencia a prever y la finalidad del pago de la pensión respectiva, también condicionan los términos en los que podrá concederse la aludida prestación".

SISTEMA DE PENSIONES PÚBLICO GARANTIZA EL PAGO DE LA PENSIÓN POR VEJEZ DE MANERA VITALICIA, EL SISTEMA DE AHORRO DE PENSIONES ESTA LIMITADO AL AHORRO ALCANZADO POR EL COTIZANTE

"c. El aspecto más significativo que determina la diferencia entre ambos regímenes se centra en que el SPP se rige por el principio de solidaridad, con lo cual se garantiza que el pago de las pensiones de vejez sea de manera vitalicia con el apoyo intergeneracional, lo cual representa una ventaja o prerrogativa de la que no gozan los afiliados al SAP –pese a que se encuentren frente a la misma contingencia–, pues las prestaciones de dicha índole en este último sistema se encuentran supeditadas solo al ahorro alcanzado por cada cotizante en su cuenta individual y, por tanto, cabe la posibilidad de que tales fondos se agoten antes de finalizar su proceso vital.

No obstante, *como medida de equiparación frente a los afiliados al SPP,* el legislador ha previsto que podrá concederse a los pensionados del SAP, que hayan dejado de percibir la referida prestación y no tengan acceso a ningún otro ingreso económico, el pago de una pensión mínima financiada con fondos públicos, cuyo monto será establecido anualmente por el Ministerio de Hacienda, de acuerdo al art. 209 de la LSAP.

Aunado a ello, conforme a lo prescrito por el art. 104 de la LSAP, a los solicitantes de la referida prestación no se les exige la renuncia de su puesto de trabajo, como condición o requisito para el goce de la pensión, por lo que pueden continuar desempeñando sus actividades y solicitar de manera simultánea la concesión de aquella. Tal situación obedece, por un lado, a que el financiamiento de sus pensiones no compromete las aportaciones del resto de cotizantes al

SAP y, por otro lado, a que se trata de prestaciones económicas cuya cuantía y permanencia depende de manera exclusiva del ahorro individual alcanzado.

d. Ahora bien, pese a lo antes expuesto, la demandante estima que las disposiciones cuestionadas se han desligado de la visión de igualdad inmersa en el texto constitucional, ya que, no obstante los afiliados del SPP se encuentran frente a la misma contingencia que motiva a los adscritos al SAP a solicitar en un determinado momento el goce de una pensión de vejez –esto es, al cumplir cierta edad, tiempo de cotización y de servicio–, únicamente a los primeros se les exige, *como una condición para el goce de la referida prestación,* el cese o renuncia del puesto de trabajo en el que se encuentran.

B. Tomando en cuenta el contexto normativo en el que se encuentran inmersas las disposiciones cuestionadas, se procederá a determinar si estas conculcan los *derechos de igualdad y a la seguridad social* de la demandante, quien se encuentra afiliada al SPP.

a. Al entrar en vigor la LSAP, además de establecerse las reglas por las que se regiría el nuevo sistema previsional, se creó un régimen jurídico paralelo, de carácter transitorio, que pretendía compatibilizar las disposiciones existentes con aquellas que rigen la administración del antiguo sistema, a fin de facilitar el otorgamiento de las pensiones de aquellos que continuaran sujetos al SPP. La creación de las citadas disposiciones buscó asegurar una transición gradual y paulatina al régimen del SAP, atendiendo y respetando las particularidades de cada uno de los sistemas regulados por la LSAP.

Tal es así que los arts. 182 al 232 de la LSAP prescriben que el tratamiento legal que se otorga al régimen del SPP presenta ciertas limitaciones de carácter temporal, en la medida que dicho sistema cumplirá su función hasta que finalice el otorgamiento de las pensiones respectivas a todos los afiliados que decidieron o que se vieron obligados a mantenerse adscritos al SPP. En efecto, el art. 188 de la LSAP contempla la prohibición, dirigida a las instituciones encargadas de administrar el SPP de aceptar más afiliados desde el momento en que el SAP iniciara sus operaciones.

En ese sentido, *la interpretación y aplicación de las disposiciones cuestionadas en este proceso de amparo no pueden ser efectuadas de manera independiente y aislada de los artículos que componen el régimen transitorio establecido en la LSAP,* la cual prescribe en su art. 183 inc. 2° que las personas afiliadas a cualquiera de los programas de invalidez, vejez y muerte administrados por el ISSS o el INPEP deben someterse a las disposiciones que dicha ley contempla y, además, al contenido de las leyes de esos institutos, en lo que no se oponga ni sea incompatible con aquella.

Desde esa perspectiva, el art. 184 inc. 7° de la LSAP establece que los asegurados del ISSS o del INPEP obtendrán la pensión de vejez de conformidad con los requisitos y las condiciones dispuestas *en el régimen transitorio y los establecidos en la LSS o en la LINPEP, respectivamente, siempre que no contraríen aquellos exigidos para tal fin por la LSAP.* En otras palabras, las disposiciones que regulan los términos en los que se concederá una pensión en *la LINPEP siguen vigentes y son aplicables para el caso de sus afiliados, siempre que no contraríen las contempladas en la nueva ley*

b. Debe precisarse que el art. 54 de la LINPEP dispone que el asegurado o ex- asegurado tendrá derecho a percibir la pensión de vejez cuando alcance a cumplir con los requisitos siguientes: "1- Haber cumplido 60 años de edad los asegurados que sean varones y 55 años de edad las mujeres, tanto para empleados administrativos como docentes [...]; 2- Contar con un tiempo de servicio no menor de quince años; 3- Haber cumplido con cotizar al INPEP por período no menor de un año; 4- El cesar en el cargo, por retiro voluntario antes de los setenta años de edad o forzoso después de cumplir dicha edad; y 5- Presentar su solicitud de pensión, con los datos y documentos necesarios que se le soliciten para establecer su derecho de pensión".

Por su parte, el art. 32 inc. 1° n° 2 del RBOPSPP señala que el devengue de una pensión de vejez para los afiliados al SPP comenzará a partir de la fecha en que se retire del trabajo remunerado, siempre que este retiro sea posterior a la fecha en que presentó la solicitud. En ese mismo orden, el art. 33 inc. 2° del RBOPSPP prescribe que los afiliados con derecho a pensión por vejez accederán al beneficio de compatibilizar su pensión con un salario solamente si hubieren cesado en el empleo remunerado y con posterioridad a la fecha en que se pensionaron reinicien labores como trabajadores dependientes".

LEY DEL SISTEMA DE AHORRO DE PENSIONES NO EXIGE EL CESE EN EL CARGO PARA ACCEDER A LA PRESTACIÓN DE PENSIÓN POR VEJEZ

"c. i. De las citadas disposiciones se infiere que –tal como lo afirma la pretensora en su demanda– tanto la LINPEP como el RBOPSPP exigen a los afiliados al SPP, además de cumplir con cierta edad, tiempo de servicio y número de cotizaciones, *cesar en su cargo remunerado para gozar de su pensión de vejez.* Dicha condición no se encuentra contemplada como uno de los requisitos para optar a la pensión de vejez en el art. 200 de la LSAP, el cual únicamente exige al solicitante "[h]aber cumplido 60 años de edad los hombres y 55 las mujeres, y contar con un tiempo de cotizaciones registrado de veinticinco años o más".

Al interpretar de manera integrada el art. 54 de la LINPEP y los arts. 184 inc. 7° y 200 de la LSAP, se colige que esta última disposición *modificó solo uno de los requisitos* dispuestos por el primero de dichos artículos, específicamente lo concerniente al tiempo de cotizaciones que los afiliados al SPP deben comprobar previo a que se les otorgue la mencionada prestación. En virtud de ello, *el art. 200 de la LSAP no ha modificado o derogado el resto de condiciones para el otorgamiento de la pensión de vejez que se desarrollan en el art. 54 de la LINPEP,* por lo que los requisitos detallados en este último pueden ser exigidos de manera *complementaria* con los que aquel dispone.

De ahí que las condiciones que han de cumplir los afiliados al SPP para obtener su pensión de vejez –de acuerdo con las referidas disposiciones– son: i) haber cumplido 60 años de edad los hombres y 55 las mujeres; contar con un tiempo de cotizaciones registrado de veinticinco años o más; *iii) cesar en el cargo, por retiro voluntario antes de los setenta años de edad o forzoso después de dicha edad; y iv)* presentar la solicitud de pensión, con los datos y documentos necesarios que se requieran para establecer el derecho a la pensión".

ASEGURADOS DEL SISTEMA DE PENSIONES PÚBLICO PUEDEN REINCORPORARSE AL SERVICIO ACTIVO, PERO NO TIENEN DERECHO AL REAJUSTE DE SU PENSIÓN

"ii. Por otra parte, dentro de la LSAP *existen otras disposiciones que presuponen que los afiliados al SPP, previo a obtener su pensión de vejez, deben retirarse o cesar en el ejercicio de sus funciones.* Concretamente, el art. 219 inc. 1° de la LSAP dispone que los asegurados del SPP que obtengan su pensión de vejez después de la fecha de entrada en operaciones del SAP podrán *reincorporarse* al servicio activo sin perder el disfrute de aquella, aunque a partir de su reincorporación no tendrán derecho al reajuste de su pensión.

Asimismo, los arts. 32 inc. 1° n° 2 y 33 inc. 2° del RBOPSPP –el cual fue creado con el fin de desarrollar las disposiciones aplicables al SPP que están contenidas en la LSAP– exigen que los afiliados al SPP comiencen a gozar de la pensión de vejez a partir de la fecha en que se retiren de su puesto de trabajo remunerado.

En ese sentido, no se impide a los afiliados al SPP que obtengan su pensión de vejez después de haber iniciado operaciones el SAP ejercer su derecho al trabajo, ya que, una vez comprobado el cumplimiento de los referidos requisitos y la concesión de la aludida prestación, tienen la posibilidad de reincorporarse al mercado laboral, sin que la pensión que perciben sea suspendida, pero sin tener derecho a que esta sea reajustada. Lo anterior no es posible de conformidad con la LINPEP, pues esta prescribe en su art. 58 que la pensión de vejez es incompatible con el desempeño de cualquier empleo público remunerado, por lo que, en tales casos, procede la suspensión del pago de la pensión durante el tiempo que duren las actividades.

Dicha disposición ha sido modificada por el art. 219 de la LSAP, en el que se contempla como una prerrogativa para quienes se vieron obligados a permanecer en el SPP y para quienes optaron por hacerlo, la posibilidad de reincorporarse a la vida laboral en el ámbito público después de jubilarse, esto es, con posterioridad al cumplimiento de los requisitos a los que se hizo referencia en este apartado y a la consecuente concesión de la pensión de vejez.

d. La regulación normativa de las condiciones requeridas en el SPP para la concesión de la pensión de vejez en los términos antes expuestos es compatible con las características y finalidad que se persigue con la referida prestación social, pues –tal como se acotó en el Considerando V.1 de esta sentencia– la razón primordial que motiva o justifica su otorgamiento es suplir total o parcialmente los ingresos que deja de percibir una persona cuando decide jubilarse, esto es, la decisión voluntaria del sujeto de cesar o retirarse de la vida productiva para disfrutar de un descanso justificado que le permita vivir dignamente la etapa de la vejez.

Y es que *la pensión de vejez es un medio de respaldo justo para la vida de aquellos que deciden optar por un descanso con los ingresos necesarios para mantener una existencia digna y, en ese sentido, no debe confundírsele con un mecanismo en virtud del cual los sujetos puedan lucrarse,* sobre todo si se considera que en el SPP los fondos con los que se financian las pensiones no provienen directamente de los aportes realizados durante la vida productiva del

solicitante, sino que, principalmente, de las cotizaciones de las generaciones que le preceden, *lo cual hace posible que los afiliados a dicho sistema cuenten con el beneficio de una pensión vitalicia que puede ser revalorizada cada cierto tiempo, independientemente del monto de las aportaciones que hayan reunido a lo largo de su vida activa, lo cual no ocurre para el caso de los pensionados adscritos al SAP".*

CONDICIONES QUE EQUIPARAN LA SITUACIÓN JURÍDICA ENTRE LOS EMPLEADOS AFILIADOS AL SISTEMA DE PENSIONES PÚBLICO Y LOS AFILIADOS AL SISTEMA DE AHORRO DE PENSIONES

"e. Del contenido de las disposiciones precitadas se desprende que el legislador ha buscado equiparar por distintos medios la situación jurídica de los afiliados al SPP en relación con los adscritos al SAP, sin dejar de lado que el soporte técnico, profesional y financiero que tiene la pensión de vejez en cada uno de dichos sistemas origina el establecimiento de distintos criterios para su concesión.

Así, por ejemplo, ha establecido las condiciones siguientes: i) la habilitación prescrita en el art. 219 inc. de la LSAP para que los afiliados del SPP obtengan la referida pensión y puedan reincorporarse al servicio laboral activo –ya sea en el ámbito privado o en el público–, sin que aquella sea suspendida; *ii)* la garantía de que el financiamiento de las prestaciones de los adscritos al SPP será asumida por el Estado –con cargo a los fondos públicos– cuando aquel deje de percibir las aportaciones de sus afiliados, sin que estos dejen de gozar de la revalorización de la pensión en los términos señalados en la ley, lo cual no ocurre para los pensionados del SAP, cuya pensión expira con el agotamiento del ahorro individual, quedándoles únicamente la posibilidad de adquirir una pensión mínima –arts. 25 de la LINPEP, 116 y 209 de la LSAP–; *iii)* el otorgamiento de una pensión de vejez con carácter vitalicio a los afiliados al SPP –art. 55 de la LINPEP–, mientras que los afiliados al SAP reciben su pensión supeditados a los fondos de sus cuentas individuales; y iv) la posibilidad de que las pensiones del SPP sean revalorizadas cada año, cuando los cotizantes al SAP únicamente podrían incrementar su pensión con los aportes que realicen una vez que han recibido dicha prestación –arts. 143 y 210 de la LSAP–".

INEXISTENCIA DE OBSTACULIZACIÓN O RESTRICCIÓN AL ACCESO A LA PENSIÓN POR VEJEZ DE LAS PERSONAS AFILIADAS AL SISTEMA DE PENSIONES PÚBLICO

"f. En virtud de lo anteriormente expuesto, se colige que las disposiciones sometidas a control constitucional en el presente amparo no modifican o anulan el contenido esencial de los derechos a la igualdad en la formulación de la ley y a la seguridad social, pues no obstaculizan, restringen o impiden, de manera irrazonable, el acceso a la pensión de vejez a las personas que están afiliadas al SPP. Dichas disposiciones, por el contrario, efectúan una *regulación* del derecho a la seguridad social, en la medida que precisan cuáles son las manifestaciones, alcances y condiciones para la obtención de la aludida prestación, siendo con-

gruente no solo con la finalidad primordial de esta, sino también con los principios y características del referido sistema de previsión social.

En ese sentido, el requerimiento en cuestión –el cese de la persona en su puesto de trabajo *constituye una intervención mínima al contenido del derecho a la seguridad social,* pues el conjunto de facultades inherentes a ese derecho, específicamente en su manifestación de pensión de vejez, no resultan alteradas, disminuidas o menoscabadas por el entramado jurídico y administrativo que el Estado ha organizado para el SPP.

C. Por consiguiente, es procedente desestimar la pretensión de la parte actora respecto de los derechos a la igualdad y seguridad social que se han alegado como conculcados, pues la diferencia de tratamiento creada por el legislador para los afiliados al SPP en el art. 54 n° 4 de la LINPEP y los arts. 32 inc. 1° n° 2 y 33 inc. 2° del RBOPSPP, en relación con los afiliados al SAP –de acuerdo con lo dispuesto por el art. 104 de la LSAP– resulta justificada, dado que el sacrificio que dicha medida supone para el derecho a la seguridad social es mínimo respecto a la compensación que supone el establecimiento de otras condiciones legales para los cotizantes del SPP que les aseguran el efectivo ejercicio y goce de su pensión de vejez.

Aunado a ello, dicho tratamiento diferenciado obedece a que ambos sistemas, si bien poseen como finalidad común el facilitar a los individuos los medios materiales para hacer frente a las contingencias que ponen en riesgo su calidad de vida, se cimientan sobre principios diferentes –el SPP en el principio de solidaridad intergeneracional y el SAP en el modelo de ahorro individual– que determinan la naturaleza de los mecanismos institucionales y procedimentales que serán empleados para alcanzar dicho objetivo".

CONDICIÓN PARA EL GOCE DE LA PENSIÓN POR VEJEZ ESTABLECIDA EN EL SISTEMA DE PENSIONADOS PÚBLICOS, NO VULNERA EL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL

"4. A continuación se analizará si las disposiciones impugnadas, al exigir la renuncia de los afiliados al SPP como requisito para acceder al goce de la pensión de vejez, conculcan el *derecho a la estabilidad en el cargo* de la funcionaria judicial demandante.

A. Como se expuso *supra,* el derecho a la estabilidad en el cargo, contemplado en el art. 186 inc. 4° de la Cn., otorga a los funcionarios judiciales un ámbito de seguridad en el ejercicio de sus atribuciones, en el sentido de que estos no podrán ser removidos de su puesto de trabajo sin la tramitación previa de un procedimiento en el que se garantice el ejercicio de su derecho de defensa y/o sin la comprobación objetiva de una causal establecida en la ley para ello.

B. Tornando en cuenta lo anterior, del contenido del art. 54 de la LINPEP y los arts. 32 y 33 del RBOPSPP se deriva que el supuesto hipotético contenido en dichos preceptos se desenvuelve exclusivamente dentro del ámbito del Derecho a la seguridad social, es decir, del conjunto de disposiciones normativas que regulan la estructura, organización y funcionamiento del aparato estatal diseñado para brindar prestaciones sociales, frente al catálogo de riesgos, necesidades o

contingencias de la vida –como la vejez–, así como aquellas que determinan los requisitos y procedimientos a los que se sujeta la concesión y disfrute de estas.

En efecto, de los arts. 54 de la LINPEP, 184 y 200 de la LSAP se colige que, cuando se ha cumplido con los requisitos de edad, tiempo de servicio y cotizaciones mínimas, los afiliados al SPP tienen, por una parte, la *opción de jubilarse* si desean gozar de un descanso justo y de una pensión de vejez, para lo cual es necesario que renuncien a su puesto de trabajo; y, por otra parte, la posibilidad de continuar en el ejercicio de sus atribuciones, percibiendo únicamente el salario correspondiente a su cargo.

De lo anterior se desprende que las disposiciones impugnadas en este amparo no prescriben que los funcionarios judiciales que se encuentran afiliados al SPP deban ser cesados en sus cargos de manera automática, así como tampoco contemplan alguna causal de destitución o la posibilidad de que esta se realice sin la tramitación de un procedimiento previo.

C. En virtud de lo expuesto, se concluye que el art. 54 n° 4 de la LINPEP y los arts. 32 inc. 1° n° 2 y 33 inc. 2° del RBOPSPP no vulneran el derecho a la estabilidad en el cargo de la funcionaria judicial demandante, pues dichas disposiciones únicamente regulan el cese en el cargo de los afiliados al SPP como una condición para gozar de la pensión de vejez, en virtud que –tal como se acotó supra– en el referido sistema de previsión social el goce de esa prestación necesariamente va asociada al cese de las actividades productivas de sus beneficiarios".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 406-2010, fecha de la resolución: 13/03/2013

PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY

ÁMBITO TEMPORAL ABSTRACTO DE UNA DISPOSICIÓN DEBE COINCIDIR CON EL MOMENTO EN QUE ACONTECE LA ACCIÓN QUE HABILITA SU APLICACIÓN

"C. En las Sentencias del 29-IV-2011 y 9-V-2012, Inc. 11-2005 y Amp. 284-2010 respectivamente, con relación al *principio de irretroactividad de las leyes*, se explicó que, de forma expresa o tácita, todas las disposiciones jurídicas se refieren a intervalos temporales tanto en el supuesto y en la consecuencia.

Así, el ámbito temporal abstracto de una disposición debe coincidir con el momento en que acontece la acción que habilita su aplicación, de manera que todo lo que ocurra fuera de ese ámbito se considere irrelevante para aquella. Por tanto, a efecto de establecer si determinado supuesto de hecho es merecedor de la consecuencia jurídica prevista en una disposición, es necesario establecer en qué momento es realizada la acción y el intervalo de tiempo al que la primera se refiere".

APLICACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA O LIBERATORIA

"Las demandantes alegaron la excepción de prescripción extintiva de los créditos por los cuales estaban siendo ejecutadas, basándose en el art. 995.III

del C.Com., que establecía que los créditos bancarios prescribían en 2 años, por considerar que esta era la legislación vigente el 12-III-2003, cuando cayeron en mora, y que también era la vigente el 12-III- 2005, cuando se cumplieron 2 arios de haber incurrido en mora y nació su derecho a la prescripción extintiva. Por ello, a la fecha en que fueron demandadas —el 24-X-2006—, ya había prescrito el derecho del BFA a demandarlas. En ese sentido, las sociedades demandantes estiman que el Juez Cuarto de lo Mercantil les aplicó retroactivamente el art. 995.IV del C.Com, que establece que la prescripción de los créditos bancarios es de 5 años.

B. Para la aplicación de la prescripción extintiva o liberatoria, se deben tomar en cuenta dos elementos: el transcurso del tiempo establecido en la ley (elemento objetivo) y la falta de ejercicio de la acción por parte del titular del derecho o la voluntad del favorecido por la prescripción de hacerla valer a través de una acción o una excepción (elemento subjetivo). Además, de conformidad con los arts. 2232 y 2233 del Código Civil, el que quiere aprovecharse de la prescripción debe alegarla, lo que se traduce en la imposibilidad de la declaratoria de oficio por el juez".

VULNERACIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA POR APLICACIÓN RETROACTIVA DEL DECRETO QUE MODIFICÓ EL TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN DE LOS CRÉDITOS BANCARIOS

"Pues bien, se observa que, al 12-III-2003, cuando las demandantes incurrieron en mora, el supuesto de la prescripción de los créditos bancarios no lo regulaba el art. 995.111 del C.Com., sino el art. 74 de la Ley de Bancos. Ahora bien, esta última disposición fue declarada inconstitucional por esta Sala en la Sentencia del 22-XII-2004, Inc. 8-2003, publicada en el Diario Oficial n° 6, tomo 366, del 10-I-2005. En consecuencia, habiendo sido expulsado del ordenamiento jurídico el art. 74 de la Ley de Bancos, el hecho material de la inactividad del BFA en cuanto a exigirle el pago de la deuda a las ahora actoras pasaba a quedar regulado por el art. 995.111 del C.Com., que establecía el término de 2 arios para la prescripción de los créditos bancarios. La reforma que adicionó al art. 995 del C.Com. el romano IV no tenía la posibilidad de alcanzar ese hecho material, puesto que entró en vigor el 28-IV-2005, es decir, con posterioridad a la declaratoria de inconstitucionalidad referida. En ese sentido, cuando el Juez y la Cámara razonan que, dado que la demanda se planteó el 24-X-2006, el supuesto enjuiciado se regía por el art. 995.IV del C.Com. —el vigente en ese momento—, se equivocan y, en realidad, lo que hacen es una aplicación retroactiva de esta última disposición; retroactividad que no prevé la ley y es desfavorable para el deudor.

Por todo lo expuesto, se concluye que *el Juez Cuarto de lo Mercantil de San Salvador, en la sentencia pronunciada en el juicio ejecutivo mercantil 639-EM-2006, y la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, en la sentencia pronunciada en el incidente de apelación 4-4°M-10-A, vulneraron a las demandantes sus derechos a la propiedad y a la seguridad jurídica —este último con relación a los principios de legalidad e irretroactividad de las leyes. Por consiguiente, es procedente estimar la pretensión de las sociedades peticionarias, declarando que ha lugar el amparo solicitado.*

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

Asimismo, dicha disposición constitucional prescribe que, en el caso de la responsabilidad aludida y cuando dentro de la fase de ejecución del proceso en cuestión se constate que el funcionario no posee suficientes bienes para pagar los daños materiales y/o morales ocasionados con la vulneración de derechos constitucionales, el Estado, en posición de garante, asume subsidiariamente el pago de dicha obligación —lo que, en principio, no le correspondía—.

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

Ahora bien, tal como se sostuvo en el mencionado Amp. 51-2011, la citada disposición legal introduce una condición no prevista en la Constitución y, por ello, no admisible: el que la "acción civil de indemnización por daños y perjuicios" solo procede cuando el efecto material de la sentencia de amparo no es posible. Y es que esta condición, además de injustificada, carece de sentido, puesto que el derecho que establece el art. 245 de la Cn. puede ejercerse sin necesidad de una sentencia estimatoria de amparo previa. Con mayor razón aun —puesto que se basa en una causa distinta—, podría promoverse, sin necesidad de dicha sentencia, un proceso de daños en contra del Estado con base en el art. 2 inc. 3° de la Cn.

Teniendo en cuenta que en la actualidad el proceso de amparo está configurado legal y jurisprudencialmente como declarativo-objetivo y, por ende, no tiene como objeto el establecimiento de responsabilidad alguna, en la sentencia mencionada se concluyó que, según el art. 35 de la L.Pr.Cn., interpretado conforme al art. 245 de la Cn., cuando un fallo sea estimatorio, con independencia de si es posible o no otorgar un efecto material, se debe reconocer el derecho que asiste al amparado para promover, con base en el art. 245 de la Cn., el respectivo proceso de daños directamente en contra del funcionario responsable por la vulneración de sus derechos fundamentales. Y, dentro este proceso, únicamente en el supuesto de que en la fase de ejecución se constate que dicho funcionario no posee suficientes bienes para afrontar el pago de la indemnización, el Estado (o el municipio o la institución oficial autónoma respectivos, según sea el caso), en posición de garante, responderá subsidiariamente de la aludida obligación".

EFECTO RESTITUTORIO: INVALIDAR Y RETROTRAER LOS EFECTOS DE LAS DECISIONES IMPUGNADAS HASTA ANTES DE LA EMISIÓN

"2. A. En el presente caso, el efecto a otorgarse será *material*, por cuanto las actuaciones impugnadas, que consisten en la condena al pago de cierta canti-

dad de dinero, al haberse suspendido, no implicaron la adquisición de derechos o la consolidación de situaciones jurídicas a favor de terceras personas, por lo que pueden revertirse a efecto de restablecer a la parte actora en el ejercicio de sus derechos constitucionales.

En ese sentido, el aludido efecto material consistirá *en invalidar las sentencias pronunciadas por el Juez Cuarto de lo Mercantil de San Salvador, en el juicio ejecutivo mercantil 639-EM-2006, y la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, en el incidente de apelación 4-4°M-10-A, el 19-XI-2009 y 12-V-2010 respectivamente, debiendo las cosas volver al estado en que se encontraban antes de la emisión de la primera resolución citada.*

B. Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., la parte actora, si así lo considera conveniente, tiene expedita la promoción de un proceso, por los daños materiales y/o morales ocasionados como consecuencia de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia, directamente en contra de las personas que ocupaban los cargos de Juez Cuarto de lo Mercantil de San Salvador y Magistrados de la Cámara Segunda de de lo Civil de la Primera Sección del Centro cuando ocurrieron las vulneraciones aludidas".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 385-2010, fecha de la resolución: 07/06/2013

PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY EN EL REGLAMENTO DE LA LEY DE TELECOMUNICACIONES

RELACIÓN ENTRE LEY Y REGLAMENTO EJECUTIVO EN LO RELATIVO A LIMITACIÓN DE DERECHOS

"IV. A continuación, se expondrá la relación entre ley y reglamento ejecutivo en lo concerniente a la limitación de derechos.

I. La reserva de ley no significa que la Asamblea Legislativa sea el único órgano del Estado con competencia para emitir normas, puesto que existen otros órganos y entes públicos a los que la Constitución y el ordenamiento jurídico reconocen potestad normativa. Significa, más bien, que hay un conjunto de materias que, por así establecerlo la Constitución, le corresponden exclusivamente a la Asamblea Legislativa regularlas. En este contexto, la "reserva de ley" es una técnica de distribución de potestades normativas a favor de la Asamblea Legislativa, en relación con ciertos ámbitos de especial interés para los ciudadanos".

RESERVA DE LEY RELATIVA

"2. La reserva de ley puede funcionar de dos maneras distintas: *i)* como una "reserva absoluta"; o *ii)* como una "reserva relativa". La absoluta implica que la ley en sentido formal debe regular por sí misma toda la materia reservada, de tal suerte que esta queda completamente exenta de la acción del Órgano Ejecutivo y los entes autónomos y, en consecuencia, de sus productos normativos. En

cambio, la relativa no prohíbe totalmente otras potestades normativas, admitiendo la colaboración de otros órganos.

En los casos de reserva relativa, entonces, la ley formal se limita a establecer lo básico de la materia, remitiendo sus aspectos complementarios a fuentes del Derecho inferiores, aunque la ley debe establecer los criterios y directrices de la regulación subordinada, así como una delimitación precisa de su ámbito. De este modo, la norma remitente no agota toda la regulación y designa a otra norma para que la complete".

REQUISITOS QUE DEBE CUMPLIR UNA DISPOSICIÓN REMITENTE

"3. Ahora bien, el carácter relativo de la reserva de ley no excluye la posibilidad de que las leyes que limitan derechos contengan remisiones a disposiciones reglamentarias, pero sí excluye que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley. Así, se prohíbe la deslegalización de la materia reservada, de manera que el reglamento puede realizar solamente una ordenación complementaria y subalterna a aquella.

En ese sentido, la *disposición remitente* debe cumplir los siguientes requisitos: *i)* la regulación sustantiva de la materia, que deliberadamente no pretende ser exhaustiva; *ii)* la determinación de instrucciones, criterios o bases que, sin llegar a ser una regulación agotada, resulten lo suficientemente expresivos como para que, a partir de ellos, pueda desarrollarse la normativa; y *iii)* la habilitación, expresa o tácita, a una disposición inferior a la ley para que regule la materia sin exceder las instrucciones legales. Por su parte, la *disposición remitida,* es decir, el reglamento —como se estableció en la Sentencia del 13-XII-2005, Inc. 58-2003—, debe cumplir los siguientes requisitos: *i)* no se puede emitir más que para facilitar y asegurar la aplicación de la ley; *ii)* no puede entrar en contradicción con los preceptos de la ley; y *iii)* no puede suplir a la ley allí donde esta no existe, es decir, no puede ocuparse de cuestiones esenciales no reguladas en la ley.

Estos condicionamientos deben entenderse sin perjuicio de que el reglamento pueda regular cuestiones de detalle o técnicas de las que la ley, por su carácter general y vocación de permanencia, no puede ni debe ocuparse. El reglamento también puede intervenir, en general, en todas aquellas cuestiones que por su naturaleza cabe considerar de poca o nula incidencia en la esfera jurídica de las personas. Asimismo, el reglamento puede contener disposiciones que simplemente retoman o concretan principios generales del Derecho. Esta enumeración de supuestos no debe entenderse en un sentido taxativo, sino meramente ilustrativo, ya que las formas concretas que la colaboración normativa entre el reglamento y la ley adopta son múltiples y heterogéneas".

LIBERTAD ECONÓMICA

"V. A continuación, corresponde hacer referencia a algunos aspectos sobre el contenido básico de los derechos fundamentales que se aducen vulnerados.

I. A. La libertad económica —art. 102 de la Cn.— es la facultad de toda persona de realizar actividades de carácter económico según sus preferencias o habilidades, con miras a mantener o incrementar su patrimonio. De conformidad con la sentencia del 20-III-2013, Amp. 227-2010, dicha libertad se concreta en las siguientes manifestaciones: *i)* el libre acceso al mercado —que, a su vez, tiene como manifestaciones principales la libre concurrencia a un potencial mercado y la libre competencia—; *ii) el libre ejercicio de la empresa; y iii)* la libre cesación del ejercicio de las dos manifestaciones anteriores. En ese sentido, el contenido de la libertad económica se orienta a la protección del mercado, es decir, al ámbito en el cual se producen la oferta y la demanda de los distintos bienes y servicios que componen la actividad económica de los particulares".

DERECHO A LA LIBERTAD DE EMPRESA

"B. La libertad de empresa, por su parte, tiene como finalidad la protección de la empresa, es decir, la forma de organización productiva que propicia las condiciones para el intercambio o circulación de bienes o servicios en el mercado, cuyo límite radica en el interés social. Entonces, la libertad de empresa es una manifestación de la libertad económica e implica, según la Sentencia del 3-V-2011, Amp. 206-2008, la libertad de los ciudadanos de afectar o destinar bienes a la realización de actividades económicas, con el objeto de producir e intercambiar bienes y servicios, conforme a las pautas y modelos de organización típicos del mundo económico contemporáneo, y de obtener un beneficio o ganancia.

Desde esa perspectiva, la libertad de empresa se manifiesta en: *i)* la libertad de los particulares de crear empresas, es decir, de elegir y emprender las actividades económicas lícitas que deseen y de adquirir, utilizar, destinar o afectar los bienes y servicios necesarios para el real y efectivo ejercicio de esa actividad; *ii)* la libertad de realizar la gestión de la empresa —v. *gr.,* el establecimiento de los objetivos propios de la empresa, su planificación, dirección, organización y administración—; y *iii)* la libertad de cesar el ejercicio de dicha actividad.

C. Dado que las actividades económicas suponen la satisfacción de diversas necesidades de la sociedad y de los distintos intereses privados, el Constituyente estableció directrices que rigen y orientan cómo debe ejercerse la libertad empresarial para equilibrar y solucionar los conflictos que surgen entre dichos intereses. Lo anterior supone una obligación al legislador de establecer las condiciones en las que se reconoce tal derecho y sus restricciones, procurando que la intervención que efectúe en el ejercicio de esa libertad cumpla con los fines consagrados en la Constitución.

De ahí que la regulación legislativa de la libertad de empresa debe velar porque el ejercicio de este derecho no se oponga al interés social. De igual manera, el reconocimiento de la libertad a los particulares de crear, desarrollar y cesar la práctica de cierta actividad empresarial no excluye la posibilidad de crear monopolios y estancos a favor del Estado a que alude el art. 110 de la Cn.

En consecuencia, corresponde al Estado, entre otros roles, arbitrar las relaciones y tensiones que se susciten entre el interés privado y el interés colectivo

en las actividades económicas de los particulares, ateniéndose a las directrices que se desprenden de la Ley Suprema. Sin embargo, ello no implica negar el ejercicio del citado derecho, sino solo su limitación a efecto de resguardar los intereses sociales protegidos".

DERECHO A LA PROPIEDAD

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

Teniendo en cuenta lo anterior, algunas de las características de este derecho son las siguientes: *i) plenitud,* ya que le confiere a su titular un conjunto amplio de atribuciones que puede ejercer autónomamente dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico y los derechos de terceros; *ii) exclusividad,* en la medida en que, por regla general, el propietario puede oponerse a la intromisión de un tercero en su ejercicio; *iii) perpetuidad,* pues dura mientras subsista el bien sobre el cual se ejerce el dominio y, en principio, no se extingue por su falta de uso; *iv) autonomía,* al no depender su existencia de la continuidad de un derecho principal; y) *irrevocabilidad,* en el sentido de reconocerse que su extinción o transmisión dependen, por lo general, de la propia voluntad de su propietario y no de la realización de una causa extraña o del solo querer de un tercero, y *vi) carácter de derecho real,* dado que se trata de un poder jurídico que se otorga sobre una cosa, con el deber correlativo de ser respetado por todas las personas.

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

C. Finalmente, cabe aclarar que, en virtud del derecho a la propiedad, no solo se tutela el dominio, sino también las reclamaciones que se basen en algún otro derecho real como la herencia, el usufructo, la habitación, la servidumbre, la prenda o la hipoteca —art. 567 inc. 3° del Código Civil—".

LIBERTAD DE CONTRATACIÓN

"3. En otro orden, la *libertad de contratación* supone que entre individuos libres e iguales *sólo puede haber una forma de relación patrimonial: el acuerdo de voluntades.* Así, en principio, la contratación debe ser el resultado de una decisión personal de los contratantes, pues no es posible que el Estado obligue a convenir, sobre todo en las relaciones privadas.

A. En este ámbito, *la autonomía de la voluntad* nos muestra al contrato como una fuente autónoma y no estatal de producción de obligaciones jurídicas.

Es un reparto de cargas y beneficios jurídicos entre particulares, en el cual la autonomía de la voluntad resulta ser una voluntad jurídica, es decir, aquella que el legislador reconoce como apta para producir consecuencias tendentes a la realización de los valores sociales.

El principio de la autonomía de la voluntad consiste en la posibilidad de que los particulares celebren convenciones de cualquier tipo, aún no reglamentadas expresamente por la ley. Este principio no se reduce a permitir la celebración de contratos no tipificados legalmente, sino que sus efectos se extienden a la libertad que tienen los particulares para la determinación del contenido de los contratos y así establezcan las obligaciones que de él derivan. Es ahí donde revisten mayor relevancia las limitaciones que se establecen al referido principio, pues estas se encuentran referidas más al contenido de las obligaciones contractuales que a la tipología del contrato que les da nacimiento.

Por tanto, este principio consiste en el poder que la ley reconoce a los particulares para reglamentar por sí mismos, libremente y sin intervención de la ley, el contenido y modalidades de las obligaciones que se imponen contractualmente. De este modo, *en materia de contratos, la mayor parte de las normas son de carácter supletorio o dispositivo y no imperativas.*

En todo caso, la autonomía de la voluntad como centro del contrato no es absoluta. La presencia razonable del Estado es necesaria, porque son múltiples las áreas donde actualmente sobreabundan situaciones de disparidad y asimetría entre las partes contratantes. Así, la intervención del Estado en los contratos coloca determinados marcos a la autonomía de la voluntad, y no la reconoce más que dentro de ellos".

MANIFESTACIONES DE LA LIBRE CONTRATACIÓN

"B. Tal como se sostuvo en la Sentencia del 13-VIII-2002, Inc. 15-99, la libre contratación se manifiesta en diversos aspectos: *i)* decidir si se quiere o no contratar, esto es, decidir la celebración de un contrato; *ii)* elegir con quién se quiere contratar; y *iii)* determinar el contenido del contrato, es decir, la forma y modo en que quedarán consignados los derechos y obligaciones de las partes. Visto así, el derecho a la libertad contractual implica que: *i)* ninguna de las partes puede imponer a la otra el contenido de las obligaciones contractuales, pues el convenio debe ser fruto de un acuerdo previo entre ellas; *ii)* las partes tienen la facultad de autodisciplinarse, aunque sin lesionar normas jurídicas imperativas; y *iii)* las partes están facultadas para concluir contratos con finalidades prácticas aún no previstas por la ley.

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

DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA

"4. En cuanto al *derecho a la seguridad jurídica,* tal como se expuso en las Sentencias del 26-VIII-2011, Amps. 253-2009 y 548-2009, la *certeza del Derecho* a la que se hace 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 y reglas constitucionales —como son, a título meramente ilustrativo, el de legalidad, de cosa juzgada, de irretroactividad de las leyes y de supremacía constitucional, regulados en los arts. 15, 17, 21 y 246 de la Cn. —.

Por ello, cuando se requiera la tutela del derecho a la seguridad jurídica por la vía del proceso de amparo, no es pertinente hacer alusión al contenido que aquella tiene como valor o como principio, *sino que debe alegarse una vulneración relacionada con una actuación de una autoridad emitida con la inobservancia de un principio constitucional y que, además, resulte determinante para establecer la existencia de un agravio de naturaleza jurídica en un individuo. Lo anterior siempre que, a su vez, dicha transgresión no tenga asidero en la afectación del contenido de un derecho fundamental más específico".*

SOBRESEIMIENTO DEBIDO A LA INEXISTENCIA DE UN PERJUICIO CONCRETO A LA LIBERTAD ECONÓMICA DE LAS SOCIEDADES PRETENSORAS

"2. Expuesto lo anterior, procede realizar algunas consideraciones en torno a algunos de los planteamientos efectuados por las sociedades actoras en este proceso.

A. a. Como se relacionó anteriormente, el derecho a la libertad económica consiste básicamente en la facultad de toda persona natural o jurídica de realizar actividades de carácter económico según sus preferencias o habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar su patrimonio. Dentro de las manifestaciones de este derecho se encuentra la libertad de empresa, la cual implica la posibilidad de iniciar, gestionar y cesar libremente la actividad empresarial, con el objeto de producir e intercambiar bienes y servicios, conforme a las pautas y modelos de organización típicos del mundo económico contemporáneo, y de obtener un beneficio o ganancia.

b. De las argumentaciones de las sociedades actoras y de la lectura de las disposiciones impugnadas no se colige una posible afectación en el derecho a la libertad económica, toda vez que aquellas pretendieron poner en evidencia un supuesto perjuicio *patrimonial* en su esfera jurídica como consecuencia de la *modificación de los contratos* que pactaron con otros operadores telefónicos, situación que se derivaba de la carga económica y de la fianza que les fue impuesta por medio de un *reglamento de ejecución.*

Y es que las disposiciones reglamentarias impugnadas impusieron un cargo monetario a los operadores telefónicos que utilizaran la red inalámbrica de los operadores de redes de acceso, así como el otorgamiento de una garantía para hacer efectivo el pago del tráfico de las llamadas, situaciones que, según alegaron las sociedades actoras, afectaron los contratos de prestación del servicio de

interconexión y de acceso a otros recursos que habían sido suscritos con anterioridad. En ese sentido, el derecho a la libertad económica no resultó transgredido por los supuestos que regulaban tales disposiciones, pues estas no impedían o alteraban el ejercicio de cualquier actividad empresarial lícita relacionada con las telecomunicaciones, ni obstaculizaban la posibilidad de iniciar, sostener y cesar libremente la actividad empresarial.

c. Las anteriores consideraciones ponen de manifiesto la inexistencia de un perjuicio concreto en el derecho a la libertad económica de las sociedades pretensoras, lo cual constituye un defecto en la pretensión de amparo que impide la conclusión normal de este proceso en cuanto a las alegaciones efectuadas en torno a ese derecho y, en consecuencia, *es procedente sobreseer el presente amparo en los términos antes señalados, de conformidad con lo dispuesto en el art. 31 n° 3 de la L.Pr.Cn".*

REQUERIR LA TUTELA DEL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA IMPROCEDENTE, CUANDO SE ARGUMENTA LA POSIBLE VULNERACIÓN A LA LIBERTAD CONTRACTUAL Y PROPIEDAD DE LAS EMPRESAS ACTORAS

"B. En cuanto a la vulneración del derecho a la seguridad jurídica alegada por las sociedades actoras, si bien el contenido de dicho derecho alude a la certeza derivada de que los órganos estatales y entes públicos realicen las atribuciones que les competen con observancia de ciertos principios constitucionales, el requerimiento de tutela de ese derecho resulta procedente siempre y cuando la transgresión alegada no encuentre asidero en la afectación del contenido de un derecho fundamental más específico.

En ese sentido, no obstante que las sociedades demandantes alegan la vulneración de su derecho a la seguridad jurídica, en sus intervenciones emitieron argumentaciones suficientes para entender que los derechos que pudieron haber resultado vulnerados con la emisión de las disposiciones impugnadas son los de *libertad contractual y propiedad* —los cuales también forman parte del objeto de control de este proceso—, toda vez que, en su opinión, mediante tal normativa se afectaron los contratos de prestación del servicio de interconexión y de acceso a otros recursos, en los que no se había acordado ni negociado el cargo por el tiempo en el aire y que fueron suscritos con anterioridad a la entrada en vigencia de aquella, incurriéndose en un exceso en los límites de la potestad reglamentaria, toda vez que el legislador no previó en la Ley de Telecomunicaciones dicho cargo.

Así, los *derechos a la libertad de contratación y propiedad* implican un haz de facultades jurídicas *más específicas* atribuidas a sus titulares que las que podrían derivarse del derecho a la seguridad jurídica. En atención a ello y en virtud de que otros derechos responden de una forma más concreta a la afectación constitucional alegada, el agravio de las sociedades demandantes no se entiende directamente vinculado con su derecho a la seguridad jurídica y, por consiguiente, *deberá sobreseerse el presente proceso en relación con la supuesta vulneración de ese derecho, con base en el art. 31 n° 3 de la L.Pr.Cn".*

PRINCIPIO DE LEGALIDAD NO ES EL IDÓNEO PARA DETERMINAR LA INFRACCIÓN CONSTITUCIONAL, CUANDO LA ARGUMENTACIÓN PUEDE SER RECONDUCIDA AL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY

"C. Por otro lado, las sociedades actoras han alegado que los preceptos impugnados transgredieron el "principio de legalidad constitucional o juridicidad", debido a que mediante aquellos se estableció la obligación de cobrar el tiempo en el aire, no obstante que, con base en la Ley de Telecomunicaciones, las sociedades actoras habían acordado contractualmente con otros operadores la manera en que se debían realizar las liquidaciones, restringiéndose de este modo su ámbito de libertad.

Al respecto, a pesar de que las sociedades actoras alegaron la infracción del referido principio, sus argumentaciones más bien van dirigidas a poner de manifiesto la presunta inobservancia del *principio de reserva de ley,* toda vez que este último excluye que las disposiciones reglamentarias contengan limitaciones de derechos no subordinadas a la ley y persigue que los reglamentos realicen previsiones complementarias y subalternas respecto de la materia reservada al órgano legislativo.

En ese orden, el "principio de legalidad constitucional o juridicidad" no resulta idóneo para establecer la inconstitucionalidad de una disposición cuando los argumentos en los cuales se fundamenta la pretensión pueden ser reconducidos al principio de reserva de ley, como en el presente caso en el cual las actoras han aducido que la Presidencia de la República excedió sus potestades reglamentarias, incurriendo en una restricción del ámbito de libre negociación de los operadores telefónicos al establecer la obligación de cobrar el tiempo en el aire.

Por tanto, no obstante que la sociedad actora alegó la vulneración del "principio de legalidad constitucional o juridicidad", sus argumentaciones más bien van dirigidas a poner de manifiesto la presunta inobservancia del *principio de reserva de ley,* en relación con los derechos a la libertad contractual y propiedad —que también fueron señalados como vulnerados—, pues estos responden de una forma más concreta a la afectación constitucional argüida; por consiguiente, *debe sobreseerse este extremo de la pretensión incoada".*

DERECHO A LA PRUEBA ES DE NATURALEZA PROCESAL CON RANGO CONSTITUCIONAL, NO IMPLICA QUE DEBA VALORARSE CUALQUIER MEDIO PROBATORIO PRESENTADO POR LAS PARTES

"b. La autoridad demandada no presentó ni ofreció elementos probatorios tendientes a comprobar sus respectivas afirmaciones.

c. Por su parte, la sociedad tercera beneficiada […], presentó como medio probatorio una copia de la carta enviada por dicha sociedad a […], comunicando que los montos pagados por esta última correspondían al tiempo en el aire por el uso de la red inalámbrica y que el acceso a la interconexión y el intercambio de tráfico entre sus redes se ha mantenido de forma ininterrumpida.

B. a. Ahora bien, no obstante que el *derecho a la prueba* es un derecho de naturaleza procesal con rango constitucional, ello no significa que deba valorar-

se cualquier medio probatorio presentado por las partes, incluso aquellos que resulten irrelevantes con relación al objeto del proceso y del debate. Por el contrario, los únicos medios de prueba que deben ser valorados por el juzgador son aquellos que tienen conexión con los hechos alegados en la demanda.

b. Específicamente en los supuestos de los amparos contra ley autoaplicativa, la parte actora debe *comprobar durante el transcurso del proceso el agravio de trascendencia constitucional que las disposiciones impugnadas ocasionaron en su esfera jurídica, situación que implica que aquella debe demostrar que se encuentra en el ámbito de aplicación de la disposición considerada inconstitucional y lesiva de sus derechos.* De acuerdo con ello, en el caso concreto no será necesario valorar la prueba ofrecida por las sociedades intervinientes dirigida a acreditar circunstancias diferentes al hecho de encontrarse dentro del ámbito de aplicación de las disposiciones impugnadas.

De este modo, los elementos probatorios que resultan pertinentes para acreditar que las sociedades actoras se encuentran en el ámbito de aplicación de los preceptos impugnados son los detallados en los acápites *3. A. a* de este considerando bajo los números *i), ii), iv), viii), xiv) y xv) y 3.A.c.* El resto de elementos probatorios resultan impertinentes para acreditar que las sociedades demandantes se encuentran dentro del mencionado ámbito de aplicación, pues se encuentran referidos a aspectos relacionados con la medida cautelar o con la disminución del tráfico de llamadas internacionales, por lo que ellos no serán sometidos al respectivo análisis valorativo.

C. Expuesto lo anterior, es necesario entrar a estudiar el valor probatorio de cada una de las pruebas admitidas en este proceso.

a. Los documentos privados —aquellos cuya autoría es atribuida a los particulares y aquellos en los que no se han cumplido las formalidades que la ley prevé para los instrumentos públicos— hacen plena prueba de su contenido y otorgantes si no ha sido impugnada su autenticidad o si su falsedad no ha quedado demostrada, de conformidad con los arts. 332 y 341 del Código Procesal Civil y Mercantil (C.Pr.C.M.).

De este modo, los instrumentos privados incorporados en este proceso —las cartas enviadas por algunos operadores de telefonía móvil a las sociedades actoras comunicando el cobro del cargo por el tiempo en el aire— hacen plena prueba de su contenido, pues su autenticidad no ha sido impugnada por los demás intervinientes en este proceso, ni ha sido acreditada su falsedad.

b. Con relación a las certificaciones notariales, el art. 30 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de otras Diligencias establece que “en cualquier procedimiento, las partes podrán presentar en vez de los documentos originales, copias fotográficas o fotostáticas de los mismos, cuya fidelidad y conformidad con aquellos haya sido certificada por notario”. En ese sentido, aunque tales certificaciones no son instrumentos notariales, dado que en ellas consta una declaración de fe del notario, cuando refieran a un documento público y no se haya probado la falsedad de este o la de la misma certificación, constituirán prueba fehaciente de la autenticidad del documento al que se refieren.

La parte actora ha presentado certificaciones notariales de dos resoluciones emitidas por la SIGET, así como de las escrituras públicas, en unos casos, y de

los documentos privados reconocidos ante Notario (art. 52 de la Ley de Notariado), en otros casos, de los contratos de prestación de servicios suscritos entre ellas y otros operadores de telefonía, con lo cual se ha acreditado de manera fehaciente la existencia de tales documentos públicos, en virtud de que en sus copias consta la razón notarial antes señalada.

Sin embargo, en este proceso también se han presentado certificaciones suscritas por notario de ciertos documentos privados, específicamente de los comprobantes de crédito fiscal, las facturas de exportación y la carta enviada por […], en el que constaba el balance final por la cantidad de minutos de tráfico internacional. Dichos instrumentos no podrían considerarse "copias fidedignas de documentos" en los términos que define el art. 30 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de otras Diligencias, sino copias simples, ya que la referida razón notarial ha sido consignada en documentos privados, por lo que no reúnen uno de los requisitos que establece la referida disposición legal.

c. Sobre las copias simples de documentos, aunque el Código Procesal Civil y Mercantil no se refiere expresamente a su valor probatorio, en tanto que medios no previstos en la ley, serán admisibles cuando respeten la moral y la libertad personal de las partes y de terceros, debiendo aplicárseles las disposiciones relativas a los medios reglados. Así, dada su similitud con las fotografías, las disposiciones a aplicárseles son las de los documentos (arts. 330 inc. 2° y 343 C.Pr.C.M.).

Con relación a lo expresado, en este proceso se han presentado las aludidas certificaciones notariales de algunos documentos privados —que como se expresó anteriormente tendrían valor de copias simples—. Consecuentemente, se estima que mediante las copias presentadas se ha acreditado la existencia de los documentos originales que en ellas se consignan, en vista de que no ha sido alegada o acreditada la falsedad de ninguna de aquellas o de los originales.

4. Corresponde, a continuación, realizar la valoración conjunta y conforme a la sana crítica de los datos probatorios incorporados, para posteriormente contrastarlos con las afirmaciones realizadas por las partes.

A. Con las certificaciones notariales de las resoluciones de fechas 9-VII-1998 y 14 VIII-1998, emitidas por la SIGET, se ha comprobado que las sociedades […], son operadoras de telecomunicaciones. Tales sociedades suscribieron acuerdos de prestación de servicios de interconexión y de acceso a otros recursos con otros operadores de telefonía móvil, según se advierte de la lectura de las certificaciones notariales de las escrituras públicas y de los documentos privados reconocidos ante Notario de los referidos contratos. En tales pactos no se acordó un pago por el tiempo en el aire.

En ese sentido, se deduce que dichos operadores empezaron a cobrar el cargo por el tiempo en el aire como importe por el uso de su red inalámbrica a las sociedades demandantes como consecuencia de la entrada en vigencia de las disposiciones impugnadas, tal como se ha acreditado con las cartas de comunicación de tal cobro y las copias de comprobantes de crédito fiscal y de facturas de exportación relativas a los cobros por la prestación de servicios de tráfico internacional de telecomunicaciones que fueron enviadas por los operadores de redes de acceso — […] — a las sociedades actoras.

De lo anteriormente expuesto se colige que las sociedades […], eran sujetos pasivos del cargo por el tiempo en el aire regulado en el derogado Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, en los términos que establecía su art. 99-A. En virtud de lo antes expuesto, *se ha acreditado que las sociedades pretensoras se encontraban en el ámbito de aplicación de las disposiciones impugnadas, por ser operadoras concesionarias del servicio público de telefonía que prestan servicios de interconexión a redes inalámbricas".*

PRECEDENTE DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL REGLAMENTO DE LEY DE TELECOMUNICACIONES

"B. Como se manifestó anteriormente, en la Sentencia de Inc. 26-2008 se indicó que la libertad contractual implica que: *i)* ninguna de las partes del contrato puede imponer a la otra el contenido de las obligaciones que lo conforman, pues el contrato debe ser fruto de un acuerdo previo entre las partes; *ii)* las partes tienen la facultad de autodisciplinarse, sin lesionar normas jurídicas imperativas; y *iii)* las partes están facultadas para concluir contratos con finalidades prácticas aún no previstas por la ley.

Las disposiciones reglamentarias impugnadas establecían la obligación de cobrar el cargo por el tiempo en el aire e imponían que se pactara entre operadores las garantías necesarias para el pago de los montos de interconexión. De esta manera, se constituían obligaciones insoslayables para la voluntad de las partes que aparecían como sujetos de las normas contenidas en los arts. 3, 48-A, 99 y 99-A del RLTC.

Al respecto, se sostuvo en el aludido precedente que el contenido del derecho a la libre contratación, específicamente el derecho a determinar el contenido del contrato, es decir, la forma y modo en que quedarían consignados los derechos y obligaciones de las partes, resultaba impuesto por disposiciones que no estaban habilitadas legalmente para limitar el ámbito protegido del derecho en cuestión. En efecto, esos modos de ejercicio de la libertad de contratación resultaban afectados en los aspectos relacionados con el cobro del tiempo en el aire y la garantía de interconexión por una fuente inadecuada desde el punto de vista constitucional: un reglamento. Con base en tales fundamentos *se declaró en el aludido precedente la inconstitucionalidad, entre otros, de los arts. 3, 48-A, 99 y 99-A del RLTC, por vulnerar la reserva de ley en la limitación de la libertad contractual, y así deberá también considerarse en este amparo, debiendo estimarse en este punto la pretensión".*

CIRCUNSTANCIAS VÁLIDAS PARA MODIFICAR UN PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

"C. a. En cuanto al derecho a la propiedad, en la citada Inc. 26-2008 se estableció que la regulación impugnada no limitaba o restringía alguno de sus modos de ejercicio, ya que la disposición de los bienes, su uso y goce no resultaban normativamente afectados por la determinación de un cobro por el tiempo en el aire, ni por la exigencia de una garantía de cumplimiento para el caso de la interconexión.

b. Al respecto, se advierte que la racionalidad de la decisión judicial es uno de los componentes más importantes de la actividad jurisdiccional, pues los argumentos que la justifiquen, en atención a las consecuencias que la resolución ha de producir, propician que los casos semejantes que se susciten en el futuro se adapten o compatibilicen con aquel que sirve de precedente. Ello permite que las decisiones emitidas con anterioridad posean valor vinculante sobre los casos análogos que se resuelvan posteriormente y, en ese sentido, asegura que los asuntos que presenten similares condiciones obtengan un tratamiento equivalente.

Sin embargo, la regla general del respeto al precedente —como manifestación específica de la igualdad en la aplicación de la ley, de la seguridad jurídica y del sometimiento de los jueces al ordenamiento jurídico— no impide someter excepcionalmente esos asuntos a revisión y modificación. En efecto, tal como se sostuvo en la Sentencia del 25-VIII-2010, Inc. 1-2010, son circunstancias válidas para modificar un precedente —entre otras— las siguientes: *i) estar en presencia de un pronunciamiento cuyos fundamentos normativos son incompletos o erróneos; ii)* el cambio en la conformación subjetiva del Tribunal; y *iii)* que los fundamentos fácticos que lo motivaron hayan variado sustancialmente.

c. En la mencionada Inc. 26-2008 este Tribunal —cuya conformación subjetiva era distinta al momento de emitirse la precitada sentencia— concluyó que no existía una transgresión al derecho a la propiedad, en virtud de que los modos de ejercicio de este derecho no guardaban relación con las pautas exigidas por las disposiciones impugnadas.

Sin embargo, al examinar el citado precedente se advierte que en este no fueron expuestos con claridad los motivos por los que se consideró que no existían aspectos patrimoniales afectados por las disposiciones impugnadas, pues se centró en señalar que estas limitaban la libertad de determinar el contenido de los contratos de interconexión, sin tomar en cuenta que mediante ellas también se establecieron obligaciones, a cargo de los operadores telefónicos intermedios y de los ubicados en el extranjero que entregaban el tráfico al operador de red de acceso inalámbrica nacional, de *pagar* el cargo por el tiempo en el aire a este último, así como de implementar las *garantías* necesarias para el *pago* de los montos de interconexión.

En ese sentido, las obligaciones económicas establecidas mediante la normativa impugnada suponían una afectación directa a la libre disposición de los bienes de los operadores ubicados dentro del ámbito de aplicación de dicha normativa, toda vez que, independientemente de cuál fuera el contenido de los contratos pactados, ellos debían sufragar el costo del tiempo en el aire y otorgar una garantía de pago por el servicio prestado que no tenían basamento en una ley emitida por el Órgano Legislativo.

En efecto, la decisión previa de inconstitucionalidad no tomó en consideración las incidencias que las disposiciones de rango reglamentario ocasionaban en el patrimonio de los operadores telefónicos obligados al pago del cargo en mención, ni las restricciones que el establecimiento de una obligación de rendimiento de una fianza mercantil por la vía reglamentaria generaban en las facultades de disponer jurídicamente de sus bienes.

Por tal razón, pese a que los efectos producidos por la Inc. 26-2008 se mantienen en los términos expuestos con anterioridad, a partir de este proveído se efectuará un cambio en la interpretación constitucional sostenida hasta esta fecha en relación con las disposiciones impugnadas en el presente amparo, en el sentido de que estas incidían con su sola entrada en vigencia en el derecho a la propiedad de los sujetos pasivos de las mencionadas obligaciones".

CAMBIO JURISPRUDENCIAL: AFECTACIÓN DEL DERECHO A LA PROPIEDAD POR COBRAR EL IMPORTE DEL TIEMPO EN EL AIRE Y OTORGAR GARANTÍAS PARA EL PAGO DE INTERCONEXIÓN, SIN SUSTENTO EN UNA DISPOSICIÓN DE RANGO LEGAL

"d. i. En el caso en estudio, con las cartas de cobro y con las copias de comprobantes de crédito fiscal y de facturas de exportación que fueron enviadas por las sociedades […]., a las sociedades actoras se han acreditado los cobros efectuados a estas últimas por la prestación de servicios de tráfico internacional de telecomunicaciones. Dentro de dichos cobros se incluía el cargo por el tiempo en el aire de manera adicional al cargo de interconexión hacia o desde centrales internacionales acordado por las partes, ya que su valor a cancelar se facturaba mensualmente mediante la suma de ambos cargos, más el impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios, según se relacionó en las aludidas cartas de cobro.

Asimismo, mediante las copias de tres cartas enviadas por la sociedad […], y de la carta remitida por esta última sociedad a la primera de ellas, se ha establecido la realización de pagos bajo protesto, por parte de […], de algunos cargos por el tiempo en el aire con la finalidad de evitar la desconexión del servicio de terminación internacional de llamadas entrantes.

De lo anterior se deduce que las obligaciones económicas establecidas en las disposiciones de rango infralegal, específicamente el cobro del tiempo en el aire previsto en los arts. 3, 99 y 99-A del RLTC, afectaban el patrimonio de las sociedades actoras, toda vez que incidían en la libre disposición de sus bienes.

ii. Por otro lado, si bien no se ha demostrado en este proceso que las sociedades actoras otorgaran, con base en la obligación establecida en el art. 48-A del RLTC, garantías que permitieran hacer efectivos los pagos por el tráfico de llamadas que se intercambiaban a través de la interconexión, sí consta que las sociedades pretensoras se encontraban dentro del ámbito de aplicación de la referida disposición, por ser operadoras concesionarias del servicio público de telefonía que prestan servicios de interconexión a redes inalámbricas.

De lo anterior se colige que las sociedades actoras debían cumplir con las obligaciones de rendir fianzas mercantiles a favor de los operadores que concedieran los accesos a las interconexiones y de ampliar los montos de las fianzas cada vez que solicitaran ampliaciones de capacidad, en los términos establecidos en la citada disposición reglamentaria, por lo que esta incidía en la libre disposición de sus bienes.

iii. Por consiguiente, se concluye que *los arts. 3, 48-A, 99 y 99-A del RLTC, al establecer las obligaciones de cobrar el importe del tiempo en el aire y de otorgar garantías para el pago del servicio de interconexión sin sustento en una*

disposición de rango legal, afectaban el derecho a la propiedad de las sociedades actoras, como consecuencia de la infracción al principio de reserva de ley.

VII. Determinada la vulneración constitucional derivada de la actuación del Presidente de la República, corresponde establecer el efecto restitutorio de la presente sentencia.

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

Asimismo, dicha disposición constitucional prescribe que, en el caso de la responsabilidad aludida y cuando dentro de la fase de ejecución del proceso en cuestión se constate que el funcionario no posee suficientes bienes para pagar los daños materiales y/o morales ocasionados con la vulneración de derechos constitucionales, el Estado, en posición de garante, asume subsidiariamente el pago de dicha obligación —la que, en principio, no le correspondía—.

En este último supuesto, siguiendo el criterio jurisprudencial establecido en la Sentencia del 4-II-2011, pronunciada en el Amp. 228-2007, cuando el funcionario responsable pertenece o perteneció a una autoridad municipal o a una institución oficial autónoma, en virtud de que a estas se les reconoce personalidad jurídica, un patrimonio estatal propio y un poder de decisión o de administrarse a sí mismas, la referida posición de garante no la debe asumir el Estado central, sino el ente descentralizado correspondiente.

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

Ahora bien, tal como se sostuvo en el Amp. 51-2011, la citada disposición legal introduce una condición no prevista en la Constitución y, por ello, no admisible: el que la "acción civil de indemnización por daños y perjuicios" solo procede cuando el efecto material de la sentencia de amparo no es posible. Y es que esta condición, además de injustificada, carece de sentido, pues el derecho que establece el art. 245 de la Cn. puede ejercerse sin necesidad de una sentencia estimatoria de amparo previa.

Teniendo en cuenta que en la actualidad el proceso de amparo está configurado legal y jurisprudencialmente como declarativo-objetivo y, por ende, no tiene como finalidad el establecimiento de responsabilidad alguna, en la sentencia mencionada se concluyó que, según el art. 35 de la L.Pr.Cn., interpretado conforme al art. 245 de la Cn., cuando un fallo es estimatorio, con independencia de si es posible o no otorgar un efecto material, se debe reconocer el derecho que asiste al amparado para promover, con base en el art. 245 de la Cn., el respectivo proceso de daños directamente en contra del funcionario responsable por la vulneración de sus derechos fundamentales y subsidiariamente contra el Estado".

SUPUESTOS DE PROCEDENCIA PARA EL ESTABLECIMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

"B. a. Ahora bien, el régimen de responsabilidad establecido en el art. 245 de la Cn. no debe confundirse con la obligación del Estado o de los entes descentralizados de responder por los daños ocasionados a los particulares como consecuencia del cumplimiento normal o anormal de las funciones estatales y de la gestión de los servicios públicos, a la cual la doctrina denomina "responsabilidad patrimonial de la Administración" —Sentencias del 20-I2009 y 4-II-2011, emitidas en la Inc. 65-2007 y el Amp. 228-2007, respectivamente—. Su fundamento es una interpretación extensiva —permitida por tratarse de derechos fundamentales— del art. 2 inc. 3° de la Cn., en el sentido que *toda persona tiene derecho, frente al Estado y a los particulares, a una indemnización por los daños de carácter material o moral que se le causen.*

Dicho régimen de responsabilidad es distinto y autónomo del contemplado en el art. 245 de la Cn., puesto que: *i) el obligado es el Estado* como tal, no un funcionario público; *ii)*tiene como causa *el funcionamiento normal o anormal de la Administración,* no la conducta dolosa o culposa de un funcionario; y *iii)* su base se encuentra en cualquier daño y no solamente en los causados por la vulneración de *derechos constitucionales.*

Así, a diferencia de la responsabilidad personal regulada en el art. 245 de la Cn., la responsabilidad patrimonial del Estado es de *carácter institucional, predominantemente objetiva y no se limita a los supuestos de vulneración de derechos constitucionales.* Su finalidad es la de garantizar el patrimonio de toda persona (arts. 2 inc. 1° y 103 inc. 1° de la Cn.) y se centra en la existencia de un daño antijurídico, esto es, uno que los particulares no tienen el deber jurídico de soportar.

b. De este modo, cuando una persona es víctima de un daño antijurídico por parte del Estado, *queda a su opción* si demanda al funcionario público por vulneración de sus derechos constitucionales o al Estado por una lesión sufrida en ocasión del funcionamiento de la Administración. En este último caso, si resulta condenado el Estado, pero existió dolo o culpa en la actuación del funcionario involucrado, el primero puede incoar contra el segundo un proceso para el reembolso.

Al respecto, en la Constitución únicamente se contempla *expresamente* un supuesto de responsabilidad directa del Estado: la referida a los errores judiciales debidamente comprobados mediante el procedimiento de revisión en materia penal (art. 17 inc. 1° de la Cn.). Asimismo, solo se prevén dos casos de responsabilidad del Estado con carácter subsidiario: *i)* por retardación de justicia (art. 17 inc. 2° de la Cn.), y *ii)* por vulneración de derechos constitucionales (art. 245 de la Cn.). Ahora bien, en el Amp. 51-2011 se sostuvo que existe una responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de los servicios públicos en general, la cual es directa y deriva de una interpretación extensiva del art. 2 inc. 3° de la Cn".

RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS ENTES DESCENTRALIZADOS O DESCONCENTRADOS Y LOS FUNCIONARIOS CON POTESTADES NORMATIVAS

"C. a. Existen casos especiales en los que el Estado, sus entes descentralizados o desconcentrados y los funcionarios con potestades normativas pueden incurrir en responsabilidad por los actos regulatorios de carácter general y abstracto que produzcan daños de carácter material o moral como consecuencia de la vulneración de los derechos constitucionales de las personas. Este tipo de responsabilidad se caracteriza por los siguientes elementos:

i. La fuente directa de la obligación de resarcir daños está constituida por la inconstitucionalidad de disposiciones generales y abstractas. El daño causado a un particular surge como consecuencia directa de la vigencia de una disposición cuyo contenido —aquello que manda, prohíbe o permite— es inconstitucional, con independencia de las eventuales intermediaciones jurisdiccionales o administrativas. Por el contrario, cuando se trate de daños cuyo origen sea un acto de aplicación y/o interpretación de la ley, efectuado por una autoridad administrativa o jurisdiccional, la procedencia de una eventual responsabilidad deberá definirse respecto de la actuación de estas últimas.

ii. Surge a partir de la intervención estatal conculcadora de derechos constitucionales. La responsabilidad patrimonial deriva de la generación de un daño que tiene como base la afectación de derechos revestidos de inmunidad respecto de los cambios legislativos: derechos reconocidos en la Constitución.

iii. La antijuridicidad. No existen derechos absolutos, ya que, en principio, toda facultad subjetiva admite restricciones. La Constitución habilita a los entes con potestades normativas a interpretar, regular y delimitar el contenido de los derechos fundamentales, siempre que ello no implique su privación, la afectación de su esencia o una intervención desproporcionada. Tales habilitaciones se encuentran sometidas a límites sustantivos, competenciales y procedimentales. En ese sentido, la actividad creadora de normas no está exenta de equívocos, ya que, por lo general, los preceptos constitucionales tienen un carácter abierto, susceptible de cierto margen de interpretación por parte de los órganos que los desarrollan, por lo que estos pueden incurrir en errores interpretativos que motivan la inconstitucionalidad de la disposición que emiten; situación que no necesariamente implica la existencia de responsabilidad patrimonial por los perjuicios ocasionados.

En ese orden, la reparación patrimonial de daños materiales o morales causados por una limitación a un derecho constitucional no procede en los casos en los cuales, no obstante que se acredita la inconstitucionalidad de una determinada disposición, el ente con potestad normativa cometió un error excusable al interpretar o delimitar el alcance y significado de los preceptos constitucionales en ejercicio de sus competencias. Por consiguiente, la antijuridicidad de la actuación normativa se verificará solo en los supuestos en los que no concurra error o exista un error inexcusable por parte del funcionario creador de la disposición, por ejemplo: por emitir una disposición que manifiestamente contradice el tenor de las disposiciones constitucionales —v. *gr.*de aquellas que fijan de manera clara algún procedimiento o una prohibición—; o por infringir jurisprudencia cons-

titucional de la cual debe tener conocimiento —v. *gr.* cuando el contenido de la normativa emitida es el mismo que el de otros preceptos declarados previamente inconstitucionales por este Tribunal—.

iv. La jurisdicción ordinaria es la competente para conocer de los procesos de responsabilidad contra el Estado o sus funcionarios por la emisión de disposiciones inconstitucionales. A ella le corresponde constatar la existencia del daño, el nexo de causalidad entre este y la disposición cuestionada, la antijuridicidad de la actuación normativa y, en los casos de la responsabilidad personal del art. 245 de la Cn., el dolo o la culpa del funcionario".

HABILITACIÓN DE LA ACCIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS CONTRA LOS FUNCIONARIOS

"b. Siguiendo los lineamientos expresados, cuando a un particular se le ocasione un daño por la emisión de disposiciones inconstitucionales, en los supuestos de ausencia de error o de error inexcusable arriba mencionados, puede optar por demandar al funcionario público responsable de dicha emisión por la vulneración de sus derechos constitucionales —art. 245 de la Cn.— o al Estado por la lesión sufrida en ocasión de su actuación normativa —art. 2 inc. 3° de la Cn.—. Asimismo, en los casos en que al Estado le corresponda pagar subsidiariamente o se le condene directamente a cancelar la indemnización, este puede incoar contra el funcionario emisor un proceso para el reembolso en los supuestos en que haya existido dolo o culpa en su actuación normativa.

c. Al respecto, el art. 245 de la Cn. establece que los funcionarios y empleados públicos deben responder por los daños materiales o morales que causaren a consecuencia de la vulneración de los derechos constitucionales. Este tipo de responsabilidad es eminentemente personal, por lo cual los sujetos obligados a indemnizar los perjuicios ocasionados con la emisión de disposiciones generales y abstractas declaradas inconstitucionales son los que hayan concurrido con su voluntad en la emisión de aquellas. De lo anterior se deduce que, en los casos de los órganos colegiados, únicamente deberán responder los integrantes que hayan aprobado o votado por el contenido de la normativa en cuestión mediante el procedimiento correspondiente".

GARANTÍA DE LA INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA CONSTITUYE UNA EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD PERSONAL DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

"Sin embargo, en el caso de la Asamblea Legislativa, el art. 125 de la Cn. establece la inviolabilidad de los diputados, quienes no tienen responsabilidad en tiempo alguno por las opiniones o votos que emitan en el ejercicio de sus funciones. El régimen de la inviolabilidad en los Estados Constitucionales tiene la finalidad de asegurar, mediante la libertad de expresión de los parlamentarios, la libre formación de la voluntad del Órgano Legislativo. Esta prerrogativa se asienta en la vigencia del principio de división de poderes y pretende evitar la persecución de los diputados por errores de apreciación al momento de legislar. Mediante esta garantía se trata de asegurar la independencia del Órgano Le-

gislativo, protegiendo un ámbito de libertad en la labor legislativa, sin el cual el ejercicio de las funciones parlamentarias podría resultar frustrado.

La garantía de la inviolabilidad de los diputados de la Asamblea Legislativa constituye una excepción al principio de responsabilidad personal de los funcionarios públicos, previsto en el art. 245 de la Cn. Sin embargo, ello no impide que los daños ocasionados por los actos legislativos declarados inconstitucionales sean resarcidos en los casos en que exista un daño antijurídico, pues dicha responsabilidad puede ser deducida en la vía ordinaria frente al Estado, con base en el art. 2 inc. 3° de la Cn.

d. En conclusión, los funcionarios públicos responderán personalmente y el Estado subsidiariamente por los actos normativos que hayan aprobado y que produzcan la vulneración de derechos constitucionales en los supuestos en los que manifiestamente contradigan la letra de la Constitución o se compruebe que infringen el contenido de la jurisprudencia constitucional consolidada de la cual aquellos deben tener conocimiento; ello sin perjuicio de que se promueva directamente la acción indemnizatoria correspondiente contra el Estado o sus entes descentralizados o desconcentrados, con base en el art. 2 inc. 3° de la Cn. Sin embargo, en el caso de los Diputados de la Asamblea Legislativa, en virtud de la garantía constitucional de la inviolabilidad parlamentaria, los particulares afectados solamente podrán plantear la acción judicial indemnizatoria por la responsabilidad patrimonial del Estado legislador de manera directa contra este, con fundamento en la disposición constitucional precitada".

SENTENCIAS DE INCONSTITUCIONALIDAD NO AFECTAN LAS RELACIONES O SITUACIONES JURÍDICAS CONSOLIDADAS

"2. Por otra parte, es necesario hacer una breve referencia a los efectos que producen las sentencias de inconstitucionalidad sobre las situaciones concretas que resultaron afectadas por una normativa declarada inconstitucional, a fin de establecer si tales consecuencias resultan aplicables a las sentencias estimatorias pronunciadas en los amparos contra disposiciones autoaplicativas, dadas las similitudes de ambos mecanismos de control de constitucionalidad.

A. Las sentencias estimatorias de los procesos de inconstitucionalidad se circunscriben a constatar la conformidad o disconformidad de la disposición impugnada con el precepto constitucional propuesto como parámetro de control, con la finalidad de declarar la infracción producida en caso de establecerse la segunda circunstancia. En ese sentido, con el objeto de restablecer el orden constitucional, dichas sentencias producen la expulsión del ordenamiento jurídico de las disposiciones impugnadas, de lo que se colige que ese pronunciamiento tiene efectos constitutivos y no meramente declarativos, por cuanto tiene implicaciones equivalentes a la derogación —Sentencia del 22-IX-2001, Inc. 23-97—.

En efecto, en nuestro sistema de control de constitucionalidad, la expulsión del ordenamiento jurídico de la disposición impugnada no conduce a la eliminación de todas las circunstancias o efectos derivados de su contenido. En esos términos y en aras de la seguridad jurídica, las sentencias de inconstitucionalidad no afectan las relaciones o las situaciones jurídicas que se consolidaron a

raíz de la aplicación o vigencia de las disposiciones impugnadas —Resolución del 21-X-2005, Inc. 21-2004—.

Consecuentemente, las situaciones anteriores a la declaración de inconstitucionalidad resultarán afectadas por esta última en la medida que aún sean susceptibles de decisión pública, administrativa o judicial. Lo anterior no excluye que las actuaciones firmes ordenadas con base en la normativa inconstitucional puedan ser sometidas a revisión por la jurisdicción ordinaria o constitucional en los procesos concretos de su competencia, pues ellas podrán ser revertidas cuando no supongan la anulación de las situaciones jurídicas consolidadas en virtud de la ejecución o el cumplimiento de las disposiciones invalidadas".

ASPECTOS EN LOS CUALES OPERAN LAS REGLAS DE LOS PROCESOS DE INCONSTITUCIONALIDAD EN LOS AMPAROS CONTRA LEY

"B. a. En los procesos de amparo contra ley autoaplicativa operan, en lo pertinente, algunas de las reglas utilizadas en el proceso de inconstitucionalidad, pues se realiza un *examen en abstracto* de los preceptos normativos respecto de los cuales se alega que, directamente y sin la necesidad de un acto posterior de aplicación, transgreden derechos constitucionales. Lo anterior sin dejar de lado que, al tratarse de un proceso de naturaleza concreta, los sujetos activos de la pretensión también tienen que autoatribuirse y acreditar la existencia de un agravio de trascendencia constitucional a sus derechos.

Uno de los aspectos en los cuales resultan aplicables las reglas de los procesos de inconstitucionalidad a los amparos contra ley autoaplicativa es el de los efectos que ocasionan en el tiempo las decisiones que declaran que ha lugar la pretensión en este último tipo de procesos.

b. Como se acotó anteriormente, las sentencias estimatorias emitidas en los procesos de inconstitucionalidad producen la expulsión del ordenamiento jurídico de la normativa impugnada, por lo que sus efectos en el tiempo son de carácter constitutivo y a futuro respecto de las situaciones jurídicas concretas, con las precisiones arriba especificadas. Por su parte, las sentencias estimatorias de los procesos de amparo contra ley autoaplicativa no provocan la expulsión del ordenamiento jurídico de las disposiciones sometidas a controversia, pues únicamente inciden en el asunto concreto que se discute. Es por ello que en estos casos se ordena que cese la aplicación de la normativa impugnada y que no se agoten plenamente sus consecuencias jurídicas, tomando en consideración que estas últimas podrían haber sido suspendidas mediante la emisión de una medida cautelar o que, incluso, el interesado podría no haber cumplido completamente algunas de ellas.

A semejanza de lo que ocurre con las sentencias de inconstitucionalidad, las decisiones estimatorias de amparo contra ley autoaplicativa generan efectos hacia el futuro respecto de las situaciones jurídicas que han resultado afectadas por la implementación de la normativa impugnada, toda vez que ese tipo de disposiciones inciden en los derechos de las personas desde su sola entrada en vigencia y, por ende, en aras de la seguridad jurídica, tales sentencias no podrían revertir las relaciones o las situaciones jurídicas que se han consolidado a raíz de la vigencia de las disposiciones impugnadas".

POSIBILIDAD DE CONOCER AÚN CUANDO LAS DISPOSICIONES CUESTIONADAS YA NO ESTÁN VIGENTES

"3. *A.* En el supuesto en estudio, pese a que ya no se encuentran en vigor las disposiciones impugnadas, por medio del Auto del 14-IX-2011 se decidió que este amparo continuase con su tramitación, a efecto de conocer de las presuntas vulneraciones ocasionadas en los derechos constitucionales de las sociedades interesadas durante el tiempo en que tal normativa se encontró vigente. Ello tomando en consideración que tales preceptos eran de carácter autoaplicativo, por lo que podían ocasionar un agravio a las sociedades demandantes con su sola entrada en vigencia. En ese sentido, dado que se estableció la conculcación de los derechos fundamentales a la libertad contractual y propiedad de las sociedades actoras durante el período en que los preceptos objetados se encontraron en vigencia, es procedente determinar las consecuencias jurídicas que deben aplicarse al caso en estudio.

Las sociedades actoras han solicitado que se ordene la devolución de las sumas cobradas y se condene a la indemnización por el daño y lucro cesante causados por el cobro del tiempo en el aire, en virtud de que con anterioridad a la emisión de la medida cautelar en este amparo ya se habían hecho efectivos ciertos cobros relativos al tiempo en el aire, por lo que el daño patrimonial que se les causó se encuentra consumado. Además, alegaron que el tráfico de llamadas internacionales para finalizar en las redes de las sociedades terceras beneficiadas realizado disminuyó, debido a que el costo de las llamadas era demasiado oneroso para los usuarios.

B. Las disposiciones controvertidas en este proceso tenían naturaleza autoaplicativa, pues producían efectos en los sujetos obligados desde su entrada en vigencia y, por ende, las cantidades de dinero pagadas con base en el cobro habilitado por ellas constituyen situaciones jurídicas consolidadas a favor de terceras personas —las sociedades terceras beneficiadas— que no pueden revertirse mediante una sentencia de amparo.

Y es que este proceso constitucional tiene la finalidad de juzgar las acciones u omisiones de las autoridades —públicas o particulares— que hayan ocasionado un perjuicio o peligro inminente de naturaleza constitucional en los derechos de los demandantes y no la de resolver asuntos patrimoniales de sujetos privados que, en todo caso, pueden discutirse en sede ordinaria, como el determinar si es procedente o no la devolución de las cantidades de dinero antes referidas o una indemnización por los supuestos daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de las actuaciones de los sujetos particulares que se vieron beneficiados con la vigencia de la normativa en controversia.

Por consiguiente, corresponde declarar sin lugar el efecto restitutorio solicitado por las sociedades actoras respecto de las sociedades terceras beneficiadas, ya que ello supondría exceder el marco de competencias de este Tribunal al corresponderles a las autoridades ordinarias determinar la procedencia o no de las acciones judiciales indemnizatorias contra las sociedades terceras beneficiadas por los supuestos daños ocasionados en su patrimonio como consecuencia de los pagos realizados por el importe del tiempo en el aire y por la supuesta disminución en el tráfico de llamadas internacionales".

EFECTO RESTITUTORIO: SITUACIONES JURÍDICAS NO CONSOLIDADAS DEBEN VOLVER AL ESTADO EN QUE SE ENCONTRABAN ANTES DEL ACTO LESIVO

"C. *a.* Así las cosas, las consideraciones antes expuestas no impiden que en esta decisión se tomen las medidas pertinentes para evitar que se incida negativamente en los derechos de las sociedades demandantes en los supuestos en los cuales no se consumaron los efectos de la normativa impugnada, específicamente en lo que concierne a los cargos económicos que no fueron cancelados por tales sociedades.

Al admitirse la demanda de amparo se ordenó la suspensión de los efectos de las disposiciones impugnadas, en el sentido de que las sociedades […] no debían exigirle a las sociedades […]., el pago del "tiempo en el aire" regulado en los arts. 3, 99 y 99-A del RLTC, así como tampoco debían aplicar la regulación contenida en los arts. 48-A, 48-B y 48-C del mismo cuerpo normativo, en lo relativo a la garantía por el servicio de interconexión, la suspensión de esta y la desconexión, respectivamente.

Posteriormente, mediante Resolución del 1-XII-2008, se explicaron los alcances de la medida precautoria emitida en el auto de admisión de la demanda, en el sentido de que la suspensión de los efectos de las disposiciones impugnadas se encontraba referida a todo tipo de cobro que las sociedades […], podían realizar por el cargo del "tiempo en el aire" de las llamadas de tráfico internacional originadas fuera de El Salvador y provenientes de las terminales de las sociedades demandantes, directamente a estas o a los usuarios que recibían tales llamadas.

En ese sentido, se previno a tales sociedades que le dieran cumplimiento a la medida cautelar decretada y se abstuvieran de continuar efectuando el cobro del cargo por el tiempo en el aire a los usuarios finales de sus servicios de telefonía al recibir llamadas internacionales entrantes provenientes de las terminales de las sociedades demandantes, así como también que se abstuvieran de continuar aplicando la grabación previa a la conexión de tales llamadas o cualquier otra medida disuasiva con el objeto de desacreditar a esas sociedades en virtud de la falta de pago de dicho cargo.

Finalmente, mediante la Resolución del 14-IX-2011 se dejó sin efecto la aludida medida cautelar, en virtud de que las disposiciones impugnadas ya no se encontraban vigentes como consecuencia de la declaratoria de inconstitucionalidad realizada mediante la Sentencia de Inc. 26-2008.

b. De ahí que, habiéndose establecido la vulneración constitucional alegada y teniendo en cuenta que las disposiciones impugnadas no consumaron plenamente sus consecuencias jurídicas, *el efecto restitutorio material de esta sentencia consistirá en que las situaciones jurídicas no consolidadas vuelvan al estado en que se encontraban antes del acto lesivo de derechos fundamentales.*

De este modo, en vista de que dicha actuación consistió en la emisión de disposiciones autoaplicativas que en su oportunidad fueron declaradas inconstitucionales y cuyas consecuencias no alcanzaron a concretarse plenamente, por haberse ordenado la suspensión cautelar antes referida o por no haberse cancelado el cargo en mención, *el referido efecto restitutorio se traducirá en que las*

sociedades […]*, deberán abstenerse de realizar los cobros y de ejercer acciones administrativas o judiciales tendentes a exigir a las sociedades actoras el pago de las cantidades no canceladas del importe del tiempo en el aire establecido mediante la normativa declarada inconstitucional".*

HABILITACIÓN DE LA VÍA JUDICIAL INDEMNIZATORIA CONTRA LA PERSONA QUE EMITIÓ LAS DISPOSICIONES DECLARADAS INCONSTITUCIONALES

"D. En otro orden, las sociedades demandantes tienen expedita la vía judicial indemnizatoria en contra de la persona que emitió las disposiciones declaradas inconstitucionales —con base en los arts. 245 de la Cn. y 35 de la L.Pr. Cn.— por los supuestos daños causados a sus derechos. De incoarse esta vía, la jurisdicción ordinaria competente deberá constatar la existencia del daño, el nexo de causalidad entre este y las disposiciones cuestionadas, la antijuridicidad de la actuación normativa y, dado que se trata de una responsabilidad de carácter personal, el dolo o la culpa del funcionario, para finalmente determinar el monto estimado de la liquidación que habría de corresponder".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 1013-2008, fecha de la resolución: 20/12/2013

Relaciones:

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 38-2009, fecha de la resolución: 18/12/2013

PRINCIPIO *IURA NOVIT CURIA*

POSIBILITA ADECUAR EL CAUCE PROCEDIMENTAL QUE CORRESPONDE SEGÚN LA PRETENSIÓN INCOADA

"III. Determinados los argumentos jurídicos que servirán de base a la presente decisión, corresponde concretar las anteriores nociones en el caso objeto de estudio.

1. Ahora bien, de la línea argumentativa expuesta por los apoderados de los señores […] se advierte que el der0echo constitucional material que presuntamente les podría ser conculcado a los peticionarios es el derecho a la libertad personal o física, ya que en su escrito de demanda exponen que, por medio de la sentencia pronunciada por el Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador, a las catorce horas del día 14-XI-2007, en el proceso penal clasificado con el número de referencia 257-2007-1, fueron condenados a cumplir pena de prisión de treinta y cinco años. Ello, a pesar de que en el desarrollo de la vista pública no contaron con una defensa técnica, pues ante la incomparecencia de su defensor particular los .jueces de sentencia les asignaron un defensor público que no tenía conocimiento del caso.

2. Al respecto, es preciso señalar que si bien es cierto la solicitud analizada ha sido formulada por los abogados de los demandantes como un amparo

y, subsecuentemente, la Secretaría de este Tribunal clasificó la citada petición como tal clase de proceso, de la causa de pedir explicitada en la demanda se observa que la pretensión incoada —en rigor— se encuentra dirigida a invocar la protección jurisdiccional del derecho a la libertad física en relación con el derecho de defensa, ya que, en esencia, alegan que, a pesar de su negativa en aceptarlo, la autoridad demandada les proveyó un defensor público —que no conocía el caso— y celebró la vista pública del referido proceso penal, lo cual produjo una sentencia que condenó a sus mandantes a cumplir pena de prisión de treinta y cinco años.

En ese sentido, debe tomarse en consideración que el proceso de amparo es un mecanismo que carece de idoneidad para subsanar los supuestos vicios de los que adolece la actuación impugnada, pues la libertad personal es un derecho constitucional protegible por medio del *hábeas corpus*. Por ello, la pretensión sometida a conocimiento por los abogados de los actores presenta un defecto que impide la conclusión normal de este proceso y, en consecuencia, la demanda por ellos promovida debe rechazarse liminarmente por medio de la figura de la improcedencia.

3. Así las cosas, al haberse configurado una causal de rechazo de la solicitud inicial —atendiendo a que ella se fundamenta en un derecho protegido por el proceso de *hábeas corpus*--, en aplicación del principio *iura novit curia*—el Derecho es conocido por el Tribunal— y según lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, se estima pertinente suplir la deficiencia de la queja propuesta.

Por consiguiente, con el fin de que la pretensión incoada se sustancie por el mecanismo procesal correspondiente, deberá rechazarse liminarmente el conocimiento del proceso de amparo y ordenarse su tramitación de conformidad con el trámite establecido para el hábeas corpus".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 873-2012, fecha de la resolución: 05/07/2013

Relaciones:

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 501-2013, fecha de la resolución: 05/07/2013

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 466-2013, fecha de la resolución: 10/07/2013

RENUNCIA VOLUNTARIA

ADMISIÓN TÁCITA DE LA OMISIÓN IMPUGNADA AL ARGUMENTAR MALICIA EN LA PRESENTACIÓN DE LA RENUNCIA

"B. La omisión que en este amparo se discute es la negativa de la autoridad demandada de recibir la renuncia del señor […].

Al respecto, la autoridad demandada, en el informe rendido según el art. 30 de la L.Pr.C., manifestó que: "... de la renuncia interpuesta se coadyuva una malicia de parte del señor […], al renunciar un día antes de la terminación del con-

trato…". De este alegato se colige que la citada autoridad admitió tácitamente la existencia de la omisión impugnada, toda vez que su argumento se centra en señalar la supuesta malicia con la que fue presentada la renuncia del interesado, dada la cercanía de esta con la fecha de vencimiento del contrato de servicios personales que vinculaba laboralmente al peticionario con ANDA. Entonces, la autoridad demandada ha incurrido en contradicciones argumentativas, pues, por un lado, en sus intervenciones iníciales sostuvo que: "la omisión invocada por el actor [era] totalmente inexistente", mientras que en el informe arriba indicado construyó una alegación sobre la base de la efectiva interposición de una renuncia "maliciosa", la cual, lejos de ser atendida, fue contrarrestada con la decisión de no renovar el contrato laboral del peticionario para el año 2010.

Tomando en consideración lo expuesto, corresponde efectuar una apreciación conjunta de los elementos probatorios vertidos en el presente proceso. Así, el informe de la autoridad demandada que asume la existencia de la renuncia incoada, juntamente con los escritos firmados por los señores […] y presentados por el señor […] para poner en evidencia la actitud omisiva de la autoridad demandada, constituyen en el presente caso los elementos probatorios a partir de los cuales logra establecerse la existencia de la omisión cuyo control de constitucionalidad se solicita".

DERECHO A DESEMPEÑAR UN CARGO PÚBLICO CONLLEVA EL DERECHO A DESPRENDERSE DE ESTE

"C. Se analizará ahora el argumento planteado por la autoridad demandada para justificar la constitucionalidad de su omisión.

a. La mencionada autoridad adujo que el interesado presentó la renuncia en cuestión un día antes de la finalización de la vigencia de su contrato laboral y que, por ende, la solicitud era tendenciosa, pues la relación contractual entre ANDA y el peticionario estaba sujeta a un plazo cuya terminación era inminente.

b. En el presente caso, se ha comprobado que la autoridad demandada desconoció la renuncia interpuesta por el peticionario y que, lejos de tramitar su solicitud de retribución económica por servicios prestados, decidió "no renovar" la contratación laboral de aquel para el año 2010.

Al respecto, se reitera que el derecho a desempeñar un cargo público conlleva el derecho a desprenderse de este y, por ende, aun cuando excepcionalmente sea posible establecer condiciones a la forma de ejercicio de dicha renuncia para evitar afectaciones graves al normal funcionamiento de la Administración Pública, la justificación esgrimida por la autoridad demandada para respaldar su conducta omisiva, en el caso concreto, demuestra que larenuncia del señor […] como servidor público no requería de aceptación alguna por parte de la institución para la cual laboraba".

OMISIÓN INJUSTIFICADA DE RECIBIR EL ESCRITO DE RENUNCIA VULNERA EL DERECHO DE PETICIÓN

"c. En ese sentido, se observa que, independientemente de la fecha en la que el peticionario presentó su escrito, una vez expuesto su deseo de deslin-

darse de la institución para la cual laboraba, la autoridad demandada no tenía, en ninguna medida, la facultad discrecional de decidir, según su conveniencia particular, si confería o no la calidad de renuncia, con todas sus consecuencias, a dicho acto libre y voluntario.

d. En definitiva, con el escrito presentado a la autoridad demandada, el interesado expresaba su deseo de separarse de la institución citada y pretendía ejercer ante la autoridad otro derecho subjetivo. En ese sentido, la petición formulada por el demandante tenía un contenido material concreto que debía ser atendido —en el sentido que fuere— por la autoridad demandada.

e. Así las cosas, el argumento esgrimido por la autoridad demandada, referido a la supuesta malicia con la que fue presentada la renuncia del demandante, carece de sentido en esta sede, toda vez que no conduce, en ninguna medida, a justificar el porqué se omitió recibir la solicitud que el demandante formuló el día 30-XII-2012.

En cualquier caso, la jurisprudencia constitucional actual —Sentencias del 19-XII2012, Amps. 1-2011 y 2-2011— dispone que la sola invocación de un contrato de servicios personales no es suficiente para tener por establecido, *in limine,* que la naturaleza de la prestación de servicios realizada por una persona a favor del Estado es eventual o extraordinaria, pues podría haberse utilizado la figura del contrato con plazo para encubrir una contratación de servicios que pertenecen al giro ordinario de alguna dependencia de la. Administración Pública

D. Con fundamento en lo anterior, se concluye que la autoridad demandada omitió de forma injustificada recibir el escrito presentado por el peticionario. Por consiguiente, al haberse constatado la omisión descrita, se concluye que alseñor […] se le vulneró el derecho de petición; en consecuencia, *es procedente declarar que ha lugar el amparo solicitado.*

VI. Determinada la transgresión constitucional derivada de la omisión atribuida al Presidente de ANDA, corresponde establecer el efecto restitutorio de esta sentencia.

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

Asimismo, dicha disposición constitucional prescribe que, en el caso de la responsabilidad aludida y cuando dentro de la fase de ejecución del proceso en cuestión se constate que el funcionario no posee suficientes bienes para pagar los daños materiales y/o morales ocasionados con la vulneración de derechos constitucionales, el Estado, en posición de garante, asume subsidiariamente el pago de dicha obligación —lo que, en principio, no le correspondía—".

EFECTO RESTITUTORIO: ORDENARLE A LA AUTORIDAD DEMANDADA RECIBIR LA PETICIÓN Y EMITIR LA RESPUESTA SOBRE SU CONTENIDO

"B. Por otro lado, el art. 35 de la L.Pr.Cn. establece, en su parte inicial, el *efecto material* de la sentencia de amparo, el cual tiene lugar cuando existe

la posibilidad de que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional. En cambio, cuando dicho efecto no es posible, la sentencia de amparo se vuelve meramente declarativa, dejándole expedita al amparado la posibilidad de incoar un *proceso* en contra del funcionario por la responsabilidad personal antes explicada.

Ahora bien, tal como se sostuvo en el mencionado Amp. 51-2011, la citada disposición legal introduce una *condición no prevista en la Constitución* y, por ello, no admisible: el que la "acción civil de indemnización por daños y perjuicios" solo procede cuando el efecto material de la sentencia de amparo no es posible. Y es que esta condición, además de injustificada, carece de sentido, puesto que *el derecho que establece el art. 245 de la Cn. puede ejercerse sin necesidad de una sentencia estimatoria de amparo previa.* Con mayor razón aun —puesto que se basa en una causa distinta—, podría promoverse, sin necesidad de dicha sentencia, un proceso de daños en contra del Estado con base en el art. 2 inc. 3° de la Cn.

Teniendo en cuenta que en la actualidad el proceso de amparo está configurado legal y jurisprudencialmente como declarativo-objetivo *y, por ende,* no tiene como objeto el establecimiento de responsabilidad alguna, *en la sentencia mencionada se concluyó que, según el art. 35 de la L.Pr.Cn., interpretado conforme al art. 245 de la Cn., cuando un fallo sea estimatorio,* con independencia de si es posible o no otorgar un efecto material, *se debe reconocer el derecho que asiste al amparado para promover, con base en el* art. 245 de la Cn., *el respectivo* proceso de daños directamente en contra del funcionario responsable por la vulneración de sus derechos fundamentales. *Y, dentro este proceso, únicamente en el supuesto de que en la fase de ejecución se constate que dicho funcionario no posee suficientes bienes para afrontar el pago de la indemnización, el Estado (o el municipio o la institución oficial autónoma respectivos, según sea el caso), en posición de garante, responderá subsidiariamente de la aludida obligación*

2. En el presente caso, se ha comprobado que la autoridad demandada omitió recibir el escrito presentado el 30-XII-2009. En ese sentido, la vulneración constitucional del derecho de petición mantiene sus efectos, pues el escrito de renuncia antes relacionado contenía una solicitud concreta que aún no ha respondido la relacionada autoridad. En ese orden de ideas, *el efecto material de la presente decisión consistirá en ordenar que el Presidente de ANDA reciba y emita una respuesta al escrito que le fue presentado.*

3. Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., la parte actora, si así lo considera conveniente, tiene expedita la promoción de un proceso, por los daños materiales y/o morales ocasionados como consecuencia de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia, directamente en contra de la o las personas que ocuparon el cargo de Presidente de ANDA mientras persistió la vulneración aludida".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 235-2010, fecha de la resolución: 05/04/2013

RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

RESPONDE SUBSIDIARIAMENTE EL ESTADO CUANDO EL FUNCIONARIO NO PUEDE ASUMIR ECONÓMICAMENTE SU RESPONSABILIDAD PERSONAL

"A. a. El art. 245 de la Cn., inserto en el título VIII relativo a la *responsabilidad de los funcionarios públicos,* establece que "[l]os funcionarios y empleados públicos responderán personalmente y el Estado subsidiariamente, por los daños materiales o morales que causaren a consecuencia de la violación a los derechos consagrados en esta Constitución". Esta disposición constitucional regula lo relativo a la responsabilidad por daños en la que incurren los funcionarios públicos como consecuencia de una vulneración de derechos constitucionales.

Del anterior precepto deben destacarse los siguientes aspectos: *(i)* responden los funcionarios públicos, por lo que se trata de una *responsabilidad personal,* no institucional; *(ii)* en cuanto personal, siempre es una *responsabilidad subjetiva,* nunca objetiva; *(iii)* se trata de una *responsabilidad patrimonial,* que abarca todo tipo de daños materiales o morales; y *(iv)* solo procede cuando se esté ante una vulneración de *derechos constitucionales,* no de otro tipo de derechos.

Sin perjuicio de las características antes apuntadas, el art. 245 de la Cn. prescribe que, en el caso de la responsabilidad analizada, al Estado le corresponde asumir una especie de responsabilidad subsidiaria. Este supuesto excepcional no debe inducir a confusión en cuanto a la naturaleza jurídica de la responsabilidad a la que se refiere la disposición constitucional precitada Su carácter personal y subjetivo, a pesar de la regla de subsidiariedad referida, se mantiene, puesto que su causa sigue siendo la misma: la *conducta dolosa o culposa de un funcionario público.* No se trata, entonces, de que, cuando la pretensión contra el funcionario no prospere, el art. 245 de la Cn. habilite a plantearla en contra del Estado. Más bien, posibilita que, en aquellos casos en los que dentro de la fase de ejecución del proceso en cuestión se constata que el funcionario no posee suficientes bienes para pagar, el Estado adopte la posición de garante, asumiendo el pago de dicha obligación —lo que, en principio, no le correspondía—

En este último supuesto, siguiendo el criterio jurisprudencial establecido en la Sentencia del 4-II-2011, Amp. 228-2007, cuando el funcionario responsable pertenece o perteneció a una autoridad municipal o a una institución oficial autónoma, en virtud de que a estas se les reconoce personalidad jurídica, un patrimonio estatal propio y un poder de decisión o de administrarse a sí mismas, la referida posición de garante no la debe asumir el Estado central, sino el ente descentralizado o desconcentrado correspondiente".

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN

"b. Ahora bien, *existe un tipo de obligación a cargo del Estado: la de responder por los daños ocasionados a los particulares como consecuencia del funcionamiento normal o anormal en el cumplimiento de las funciones estatales y en la gestión de los servicios públicos,* a la cual la doctrina denomina "respon-

sabilidad patrimonial de la Administración" (ya se había referido esta Sala a este tipo de responsabilidad en las Sentencias del 20-I-2009 y 4-II-2011, Inc. 65-2007 y Amp. 228-2007 respectivamente). Su fundamento es una interpretación extensiva —permitida por tratarse de derechos fundamentales— del art. 2 inc. 3° de la Cn., entendiendo que *toda persona tiene derecho, frente al Estado y a los particulares, a una indemnización por los daños de carácter material o moral que se le causen.* Entonces, en caso de que dicha responsabilidad se exija al Estado, es distinta y autónoma respecto a la que contempla el art. 245 de la Cn., puesto que: *(i) el obligado es el Estado* como tal, no un funcionario público; y*(ii)* tiene como causa *el funcionamiento normal o anormal de la Administración,* no la conducta dolosa o culposa de un funcionario.

A diferencia de la responsabilidad personal regulada en el art. 245 de la Cn., la responsabilidad patrimonial del Estado es de *carácter institucional, predominantemente objetiva y no se limita a los supuestos de vulneración de derechos constitucionales.* Su finalidad es la de garantizar el patrimonio de toda persona (arts. 2 inc. 1° *y* 103 inc. 1° Cn.) y se centra en la existencia de un daño antijurídico, esto es, uno que los particulares no tienen el deber jurídico de soportar".

SUPUESTOS DE PROCEDENCIA PARA EL ESTABLECIMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

"c. Así, cuando una persona es víctima de un daño antijurídico por parte del Estado, *queda a su opción* si demanda al funcionario público por vulneración de sus derechos constitucionales o al Estado por una lesión sufrida en ocasión del funcionamiento de la Administración. En este último caso, si resulta condenado el Estado, pero existió dolo o culpa en la actuación del funcionario involucrado, el primero puede incoar contra el segundo un proceso para el reembolso.

Al respecto, es pertinente mencionar que en las Sentencias del 20-I-2009 y 4-II-2011, Inc. 65-2007 *y*Amp. 228-2007 respectivamente, se sostuvo que en la Constitución solo se prevén dos casos de responsabilidad del Estado, la cual, además, tiene carácter subsidiario: (i) por retardación de justicia (art. 17 inc. 2° Cn.), y *(i)* por vulneración de derechos constitucionales (art. 245 Cn.). Sin embargo, en dichos precedentes también se acotó que, en virtud del derecho a la protección jurisdiccional (art. 2 inc. 1° Cn.), *las pretensiones contra el Estado no se limitan a los supuestos contemplados en los arts. 17 inc. 2° y 245 de la Cn.,* sino que pueden tener como base cualquier transgresión a la legalidad atribuible al Estado o a sus funcionarios.

En tal sentido, si bien la Constitución solo prevé *expresamente* dos tipos de responsabilidades del Estado —las prescritas en los arts. 17 inc. 2° y 245 de la Cn.—, las cuales tienen carácter subsidiario, *la responsabilidad de este —como se afirmó en las sentencias citadas— no se limita a dichos supuestos.* En efecto, como ya se mencionó, existe una responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de los servicios públicos, la cual es directa y deriva de una interpretación extensiva del art. 2 inc. 3° de la Cn".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 51-2011, fecha de la resolución: 15/02/2013

RESTITUCIÓN INTERNACIONAL POR RETENCIÓN ILÍCITA DE MENORES

FINALIDAD DEL CONVENIO SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES

"2. A. a. Respecto del reclamo formulado contra la Jueza Especializada de la Niñez y Adolescencia de Santa Ana, se advierte que el problema jurídico que se pretende que este Tribunal dilucide consiste en determinar si el proceso de restitución internacional por retención ilícita —en aplicación del Convenio Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores— debió haberse tramitado como un proceso abreviado y no como un proceso general de protección.

Por una parte, de la lectura íntegra de la sentencia impugnada, se observa que la autoridad judicial demandada hace constar que la prohibición de traslado o retención de acuerdo a las normas del Convenio Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, así como las eventuales amenazas o vulneraciones al catálogo de derechos que consagra la LEPINA deben tramitarse de acuerdo a los procesos que establece la LEPINA. El proceso tiene naturaleza contenciosa, requiere procuración obligatoria y conlleva la finalidad de decidir de manera ágil y sencilla sobre la restitución, en plazo de tiempo corto, en ese sentido, compete al Juzgado Especializado de la Niñez y Adolescencia con base en los arts. 215, 216, 217 y 230 LEPINA. En dicha sentencia se indica que este último artículo "... aún cuando no regula expresamente el supuesto de traslado o retención ilícita por la vía del proceso abreviado, ninguna autoridad podrá invocar la falta o insuficiencia de normas o procedimientos para soslayar o justificar la violación o amenaza de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.…".

Por otra parte, en contraposición al razonamiento efectuado por la juzgadora, el abogado de la demandante, sostiene que la jueza "... se equivoca cuando afirma que «no hay norma o procedimiento aplicable» y que por ese motivo tuvo que tramitar la pretensión conforme al proceso abreviado.…", ya que el art. 215 inc. 2° establece que: "Los asuntos relativos a la protección de las niñas, niños y adolescentes que no tengan establecido un trámite especial en las disposiciones siguientes, se regirán conforme a lo prescrito para el proceso general de protección".

b. De lo antes expuesto, se infiere que el debate jurídico que motiva la presente demanda no puede ser objeto de conocimiento por esta Sala, ya que ello implicaría efectuar una labor interpretativa sobre las disposiciones de la legislación secundaria aplicables al caso concreto, específicamente de los arts. 215 inc. 2°, 226 y 230 de la LEPINA, 2 y 11 del Convenio Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

Sobre este punto, conviene acotar que el referido convenio no tiene por finalidad resolver el problema de la atribución del derecho de custodia, sino establecer mecanismos jurídicos que puedan utilizarse cuando un menor es trasladado o retenido ilícitamente en un país distinto de donde reside habitualmente, o bien cuando se impide a uno de los progenitores ejercer un derecho de visita respecto de su hijo, cuando éste reside en otro país —arts. 1 y 19—.

En ese sentido, la importancia del factor tiempo en los supuestos de traslado o retención ilícita de niños, niñas y adolescentes impone a los Estados contratantes —en los arts. 2 y 11— la obligación de utilizar procedimientos de urgencia. Esta obligación tiene una doble vertiente; por una parte, la de utilizar los procedimientos más rápidos que existan en el propio sistema jurídico y, por otra, la de dar un tratamiento prioritario, en la medida de lo posible, a las demandas en cuestión.

La LEPINA, al no establecer una norma que señale de forma expresa que clase de proceso aplicar ante el supuesto de restitución internacional por retención ilícita, requiere que los jueces con competencia especial en la materia efectúen una labor interpretativa que permita establecer cuál es el proceso idóneo para garantizar la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, los derechos de las personas demandadas y la obligación del Estado salvadoreño de actuar con urgencia en los procedimientos para la restitución de menores. Por tanto, *controlar esta actividad interpretativa conllevaría la invasión de competencias que, en exclusiva, han sido atribuidas y deben realizar los jueces y tribunales ordinarios, por lo que este punto de la pretensión deberá declararse improcedente".*

ESTRUCTURA FUNCIONAL DEL PROCESO BASADO EN EL PRINCIPIO CONTRADICTORIO

"B. Por otra parte, el apoderado de la peticionaria plantea como segundo problema que la aplicación del proceso abreviado afectó el derecho de defensa de la señora [...], ya que "... ésta vio reducidos los plazos, las oportunidades de alegación y de ofrecimiento de prueba, por lo que no contó con el tiempo necesario y suficiente para preparar su defensa…".

a. Con relación a este punto de la pretensión, es conveniente acotar que la jurisprudencia de este Tribunal —*v.gr.,* la sentencia de Inc. 40-2009, pronunciada el 12-XI-2010— ha sostenido que el *derecho de defensa* implica las posibilidades de participar en un proceso informado por el principio de contradicción, en el cual las partes puedan ser oídas en igualdad y utilizar las pruebas pertinentes en su defensa, de modo que no se les impida aproximar al juez el material probatorio que considere pertinente para su defensa. Esta actividad procesal de parte viene encauzada por las reglas del proceso y se corresponde con la obligación del juez de procurar su regular desenvolvimiento, de modo que no se genere indefensión en ninguna de sus fases y para ninguna de las partes. De esta definición puede colegirse que el derecho de defensa lleva ínsito la *igualdad de armas* y el *derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes.*

Vinculado con ello, es pertinente señalar que la estructuración funcional del proceso se basa en el *principio contradictorio,* de manera que un proceso se califica como tal toda vez que admita que sus sujetos intervinientes tengan una pareja oportunidad de criticar mutuamente sus respectivas aserciones, es decir, que sea susceptible de instruir una contradicción entre las partes. En ese sentido, el proceso constitucionalmente configurado se articula de modo que permita la oportunidad y el modo de manifestarse un control de contradicción entre las partes.

b. Ahora bien, para tramitar las pretensiones relativas a los derechos y deberes de toda niña, niño y adolescente en El Salvador, la LEPINA establece el proceso ordinario de protección y el proceso abreviado. Este último se caracteriza por la concentración de algunos actos procesales en la búsqueda de simplificación procedimental y rapidez, sin que ello implique mermar derechos y garantías de las partes procesales. Y es que, el hecho de que un proceso sea abreviado no implica *per se* la afectación de derechos constitucionales.

En el proceso abreviado —regulado desde los arts. 230 a 250 de la LEPINA— el juez realiza un examen inicial de la demanda o solicitud y resuelve dentro de las veinticuatro horas siguientes a su presentación. En el auto de admisión de la demanda el juez señala el día y la hora en que tendrá lugar la audiencia, la cual debe celebrarse en el plazo máximo de veinticuatro horas, contadas a partir de su señalamiento. La audiencia debe realizarse mediante única convocatoria; debiendo el juez citar a las partes por cualquier medio —en la citación se indica que la audiencia no se suspenderá por la incomparecencia del demandado y que las partes han de concurrir con todos los medios de prueba que pretendan hacer valer—. Emplazado el demandado este debe contestar la demanda durante la audiencia. Las excepciones de cualquier clase deben alegarse con la contestación y se resuelven de inmediato. Toda la prueba debe aportarse durante la realización de la audiencia.

La audiencia se desarrolla en el lugar y fecha señalados, los hechos fijados no pueden ser reformados o ampliados. Además, durante la audiencia, la autoridad competente está facultada para ordenar para mejor proveer, la práctica de diligencias, tales como inspecciones, visitas y otras que considere necesarias, para el esclarecimiento de los asuntos sujetos al procedimiento abreviado, pudiendo ser suspendida una sola vez, por el término de veinticuatro horas, transcurrido el cual deberá continuarse con el desarrollo de la misma. Posteriormente, las partes por su turno aportan las pruebas para acreditar los hechos sobre los que no exista conformidad, siempre que resulten pertinentes, conducentes y útiles. Practicada la prueba las partes formulan oralmente sus alegatos finales —si el juez lo estima necesario podrá solicitar que amplíen sus explicaciones sobre las cuestiones objeto del debate que les señale—. Concluidos los debates y alegatos el juez dictará inmediatamente la sentencia, la cual se leerá y notificará a los intervinientes presentes en el salón de audiencia.

Se advierte que la estructura del proceso antes descrita desarrolla los principios de contradicción, celeridad, eficacia, economía procesal y oralidad. Si bien los términos en los que se desarrollan los actos procesales son breves, los sujetos procesales cuentan con el conjunto de garantías que devienen del debido proceso constitucional, pues conocen previamente la acusación, se le concede un término para presentar prueba y alegatos de descargo, pueden solicitar pruebas y se encuentran habilitados para interponer excepciones y recursos".

AUSENCIA DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL AL HABERSE BRINDADO LA POSIBILIDAD AL DEMANDANTE DE EJERCER SUS DERECHOS DE AUDIENCIA Y DEFENSA

"c. Asimismo, de la lectura de la documentación anexa a la demanda, se aprecia que la señora [...] fue emplazada, participó en el proceso —por medio

del abogado […]—, aportó abundante prueba documental y prueba testimonial para desvirtuar la pretensión incoada por el señor […], expuso los alegatos que estimo idóneos para su defensa y, además, hizo uso de los medios impugnativos que establece la LEPINA.

No se advierte que la tramitación del proceso abreviado de restitución internacional por retención ilícita se haya desarrollado fuera del marco constitucional, puesto que *la señora […] ejerció sus derechos de audiencia y defensa;* en consecuencia, este aspecto del reclamo presentado deberá declararse improcedente por ausencia de agravio constitucional".

DETERMINAR LA PROCEDENCIA DE UNA MEDIDA CAUTELAR DE CUIDADO PERSONAL PROVISIONAL, ES UN ASUNTO DE MERA LEGALIDAD

"B. Los argumentos antes reseñados, en esencia, conducen a que esta Sala dilucide *si la Cámara Especializada de la Niñez y Adolescencia, con sede en San Salvador, se encontraba facultada o no para dejar sin efecto la medida cautelar de cuidado personal provisional proveída por el Juez Segundo de Familia de Santa Ana, lo cual constituye un asunto de legalidad ordinaria.*

Revisar la actuación de dicha autoridad judicial significaría, por un lado estudiar, desde la perspectiva infraconstitucional, la hipótesis del abogado […], de que en el presente caso "... la competencia material de los Juzgados y Cámaras Especializadas se circunscribe únicamente a los procesos regulados en la LEPINA, de tal manera que el [a]rt. 214 inc. 2° LEPINA no les da a los jueces y Cámaras Especializadas de la Niñez y Adolescencia ninguna facultad para arrogarse el conocimiento de las incidencias acaecidas en otros procesos judiciales no regulados en la LEPINA…".

Y por otro, implicaría examinar y determinar la validez de los fundamentos que llevaron a la Cámara Especializada de la Niñez y Adolescencia a suspender la medida cautelar, ya que en la sentencia impugnada se establece que: "… parece totalmente cuestionable la tramitación de los procesos familiares que ha realizado el señor Juez de Familia de Santa Ana. Incluso [...] parece claro que ha violentado los derechos constitucionales del señor […], al decretar medidas en su contra y notificarlas vía tablero por ignorarse el paradero del mismo. Es un contrasentido procesal esa decisión, pues no permite la facultad de control de la misma por el destinatario de la medida lo cual [...] parece inconstitucional…".

Aunado a lo anterior, el tribunal de instancia demandado en su sentencia acota que el Juez Segundo de Familia de Santa Ana ha inobservado el art. 16 del Convenio Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, ya que este precepto jurídico establece una regla de aplicación preferente del convenio sobre la iniciación de cualquier proceso en el que pueda pronunciarse una decisión sobre la custodia del niño, niña o adolescente que esté involucrado en una solicitud de restitución. Esa regla de aplicación preferente está por encima, jerárquicamente, de las disposiciones del Código de Familia, no sólo por estar regulado en este artículo, son porque, desde la Constitución, en su art. 144, está ha favorecido el cumplimiento del convenio.

En ese orden de ideas, dicha Cámara señala que "... el Juez Segundo de Familia de Santa Ana tenía la obligación de advertir el contenido del [a]rt. 16 del Convenio, y, bajo esa perspectiva, aplicar el [a]rt. 27 de [la Ley Procesal de Familia] que le obliga a suspender oficiosamente el proceso hasta que lo relativo a la restitución no se haya decidido…".

En ese sentido, parecería que el razonamiento efectuado por el tribunal demandado está encaminado a establecer el carácter ilegal de la medida cautelar otorgada por el Juez Segundo de Familia para proceder a dejarla sin efecto, con la finalidad de garantizar y agilizar la ejecución de la providencia que confirma la sentencia definitiva pronunciada por la Jueza Especializada de la Niñez y Adolescencia, en el sentido de restituir a su país de origen a los niños[…], ambos de apellido […], junto con su padre, señor […], por existir retención ilícita por parte de la señora [...].

Por tanto, esclarecer si la Cámara Especializada de la Niñez y Adolescencia tenía o no competencias para conocer sobre la ilegalidad de una medida cautelar pronunciada en un proceso de familia conllevaría delimitar los alcances y límites del art. 214 de la LEPINA, convirtiendo a este Tribunal, ya no en el contralor de la constitucionalidad, sino en el depurador del ordenamiento jurídico en general y en un defensor del derecho objetivo.

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

En conclusión, del análisis de las circunstancias fácticas y jurídicas esbozadas se deriva la imposibilidad de juzgar, desde una perspectiva constitucional, el fondo del reclamo formulado, ya que si bien el abogado de la parte actora formula una serie de alegatos mediante los cuales pretende sustentar un supuesto perjuicio constitucional ocasionado en la esfera jurídica de su mandante, se advierte que tales alegatos se traducen en un asunto de mera legalidad, lo que pone de manifiesto la mera inconformidad de la señora [...] con el resultado del proceso abreviado de restitución internacional por retención ilícita, clasificado con el número de referencia 05-72(230)2012-3, y con el incidente de apelación con referencia número 11/A/SA2/12-2, por lo que es pertinente declarar la improcedencia de la demanda de amparo presentada".

INNECESARIO RECONOCER LA CALIDAD DE TERCERO BENEFICIADO, POR EXISTIR RECHAZO LIMINAR DE LA DEMANDA DE AMPARO

"VI. *I. A.* Finalmente, se observa que el abogado […], en carácter de apoderado del señor […], padre de los niños […], por medio de escrito presentado el 12-XI2012, solicitó que se le concediera a su mandante la calidad de tercero beneficiado con las actuaciones impugnadas en el presente proceso.

B. Además, manifestó que por medio de sentencia pronunciada por la Jueza Especializada de la Niñez y Adolescencia de Santa Ana, a las quince horas y treinta minutos del día 21-VIII-2012, se ordenó la restitución inmediata de los niños […], ambos de apellido […}, a su país de origen los Estados Unidos de América, junto con su padre, señor […], por existir retención ilícita por parte de las señoras […], conocida por [...] y por […}; y, […] conocida también como […], mediante la cual se declaró ha lugar la restitución inmediata de los referidos niños a su país de origen —los Estados Unidos de América—, junto a su padre, y señaló el 31-VIII-2012 para hacer efectiva la entrega de ambos niños.

La sentencia citada fue confirmada por la Cámara Especializada de la Niñez y Adolescencia con sede en San Salvador, por medio de resolución de fecha 10-IX-2012, razón por la cual el Tribunal Especializado de Santa Ana ordenó la entrega material de los niños a su padre para las catorce horas del día 12-IX-2012, pero las señoras […], y […] incumplieron dicho mandato judicial, motivo por el cual se ordenó la localización y entrega de los niños en su residencia, se practicó la inspección de la casa por parte de los señores del Centro de Atención a la Niñez y Adolescencia Víctimas del Delito, pero los niños no fueron encontrados en tal lugar y "... desde esa fecha estas [s]eñoras se encuentra[n] huyendo con dichos niños en su poder, negándose a tal entrega ante una sentencia firme y ejecutoriada…".

Finalmente, señaló que, ante ello se inició un procedimiento de investigación penal en las oficinas de la fiscalía de Santa Ana, pero "... según los fiscales del caso y bajo su criterio, no les permite a ellos emitir resolución sobre tales investigaciones, por haberse [...] exhibido constancia del escrito [presentado] a esta […] Sala [...], con el cual pretende[n] suspender cualquier acto va iniciado, aun cuando este [a]mparo no ha sido admitido, por tal motivo, la sola presentación de solicitud de [a]mparo está siendo utilizada para obstrucciones judiciales…" [subrayado suplido].

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

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

En el caso en estudio, dado que existe un rechazo liminar de la demanda formulada por la demandante, carece de sentido reconocerle al señor […] la calidad de tercero beneficiado en el presente amparo".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 607-2012, fecha de la resolución: 12/04/2013

SEGURIDAD SOCIAL

ELEMENTOS QUE LA CONFIGURAN

"*2. A.* El fundamento de la *seguridad social* (art. 50 Cn.) —tal como se expuso en las Sentencias del 1-VI-2011 y 6-VI-2008, Amp. 81-2010 e Inc. 31-2004 respectivamente— se explica con los tres elementos que la configuran: *(i*) la dignidad humana, que comprende la afirmación positiva del pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo en las diferentes etapas de la vida y la potenciación de esta en las adversidades; *(ii)*la prevención frente a contingencias, pues existen riesgos de diversa naturaleza —patológicos, biológicos, socioeconómicos, etc.— que ponen en peligro la existencia digna de las personas, sobre todo la de los individuos desprovistos de suficientes medios económicos para enfrentarlos; y *(iii*) las medidas protectoras derivadas del sistema de previsión social del Estado, que proporcionan recursos a los individuos para paliar aquellas contingencias y que pueden ser asumidas por la sociedad conforme al criterio de la solidaridad o a un sistema de ahorro personal.

De lo anterior se concluye que el fundamento de la seguridad social es el principio constitucional de asegurar a cada persona una existencia digna, sin distinción de raza, religión, sexo, etc. En virtud de la seguridad social, deben diseñarse medios, mecanismos y políticas públicas que faciliten a los individuos los recursos necesarios para enfrentar las consecuencias derivadas de una enfermedad, accidente de trabajo, enfermedad profesional, invalidez, vejez o muerte de un familiar afiliado a una de las instituciones del sistema de previsión social".

SERVICIO PÚBLICO DE CARÁCTER OBLIGATORIO

"*B*. El art. 50 inc. 1° de la Cn. prescribe que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio y que corresponde al legislador regular sus alcances, extensión y forma. Así, el inc. 2° del artículo mencionado dispone que "[Ocho servicio será prestado por una o varias instituciones, las que deberán guardar entre sí la adecuada coordinación para asegurar una buena política de protección social, en forma especializada y con óptima utilización de los recursos".

a. Como servicio público, la seguridad social está configurada por tres elementos: *(i)*las necesidades e intereses individuales de los usuarios que deben satisfacerse —por ello la expresión "servicio público" no hace referencia al ente que realiza la actividad de satisfacción de esas necesidades e intereses, sino a su destinatario—; (*ii*) *la titularidad del sujeto que presta el servicio* —ello puede adoptar varias modalidades, que implicarán una participación más o menos directa de la Administración—, y*(iii) el régimen jurídico del servicio público* —es el del Derecho Público, para evitar abusos de cualquier orden en que pueda incurrir quien presta el servicio—.

b. La obligatoriedad a la que hace referencia la citada disposición constitucional se dirige a: (*i) los empleadores* —el Estado o los particulares—, quienes no pueden sustraerse del pago de una contribución económica a la seguridad

social por cada uno de sus empleados en la forma establecida en la ley; y *(ii) a los sujetos protegidos* —los trabajadores del sector público y privado—, en cuanto a afiliarse y aportar un porcentaje de su salario al sistema previsional con el objeto proteger mejor sus intereses —de ahí que el 38 ord. 3° de la Cn. prevea la posibilidad de retener el salario para el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con la seguridad social—. Por tanto, es el trabajador quien se beneficia de las prestaciones sociales contempladas en el régimen previsional y, en algunos casos, los miembros de su familia -*v. gr*., cuando muere el asegurado—.

c. Las medidas protectoras derivadas de la seguridad social responden a una necesidad general o pública, entendida esta como la suma de las necesidades de seguridad de todos los miembros de la sociedad. Por tanto, aquella garantiza medios materiales o de otra índole -*v. gr.,* el suministro de una pensión periódica— para hacer frente a los riesgos, contingencias o necesidades sociales antes referidos".

DERECHO DE CONFIGURACIÓN LEGAL

"*C. a.* Si partimos de que el Estado está obligado a fomentar el desarrollo de la personalidad humana frente a las contingencias que se presentan en la vida y que, para ello, establece un régimen jurídico y un sistema coordinado de mecanismos y entidades que brindan los servicios respectivos, correlativamente se configura para sus destinatarios el derecho a gozar de la protección social del Estado, a fin de enfrentar las consecuencias producto principalmente de la invalidez, vejez y muerte.

b. La seguridad social, al igual que los demás derechos fundamentales, no es absoluta. Del art. 50 inc. 1° de la Cn. se desprende que es un derecho de configuración legal, pues se delega en el legislador la regulación de la materia. Únicamente en el art. 220 de la Cn., para el caso específico del retiro de los empleados y funcionarios públicos, se establecen explícitamente algunos parámetros para fijar los porcentajes de su jubilación -*v. gr.,* los arios de servicio y los salarios devengados—".

VULNERACIÓN AL REALIZAR ACTOS O DECLARACIONES SIN EL CORRECTO EMPLAZAMIENTO QUE OTORGUE LA OPORTUNIDAD DE DEFENDER LOS DERECHOS DE LAS PARTES

"2. A. En el presente amparo, la pretensora alegó la vulneración de sus derechos de audiencia y de defensa, en relación con su derecho a la seguridad social, debido a que la Jueza de Familia de Sensuntepeque declaró judicialmente la unión no matrimonial entre los señores […] y […] sin haberle brindado la oportunidad de comparecer en el proceso para defender su derecho en calidad de conviviente sobreviviente del referido señor —calidad declarada por la Jueza de Familia de San Vicente el 20-IV-2009—. Dicha actuación provocó que le fuera suspendido el pago del beneficio otorgado a su favor por la AFP […]. […]

3. A. Ahora bien, se advierte que la demandante sostuvo que la Jueza de Familia de Sensuntepeque no le garantizó la defensa de sus derechos, pues no

fue emplazada en el proceso iniciado por la señora […]. Al respecto, se encuentra agregada al expediente la resolución pronunciada en dicho proceso el 30-VII-2008, en la cual se previno al apoderado de la señora […] para que aclarara si existían herederos del causante a efectos del emplazamiento. Dicha prevención fue subsanada por el referido profesional mediante escrito del 29-VIII-2008, expresando que no tenía conocimiento de la existencia de otros posibles herederos del señor […].

Por ello, según la resolución del 21-IX-2008, la autoridad judicial demandada ordenó emplazar por medio de edicto a las personas que pudieran resultar afectadas por la sentencia a pronunciarse en el proceso; concediéndoles un plazo de 15 días para que comparecieran a ejercer sus derechos según los arts. 34 incs. 4° y 5° y 126 de la L.Pr.F.

Así, queda establecido que el emplazamiento realizado por la Jueza de Familia de Sensuntepeque no lesionó los derechos de la peticionaria, en virtud de que, al momento de ordenarse dicha diligencia, no era posible exigirle a la autoridad demandada que conociera la existencia de otros posibles herederos del señor […]. En ese sentido, su actuación estuvo apegada a un procedimiento que la Ley de Procesal de Familia prevé en tales casos.

B. No obstante, si bien la demandante en ese juicio sostuvo que ignoraba si existían herederos del señor […], en la entrevista que le realizó la trabajadora social, Lic. […], hizo referencia a ciertos familiares del referido señor, con los cuales incluso mantenía cierto tipo de comunicación. Dicha información la tuvo a la vista la juzgadora previo a la audiencia de sentencia.

Por otro lado y aun más importante, al expediente JE-F-470-118-08 se encontraba agregada una copia del documento único de identidad de señor […], extendido en la ciudad de Ilobasco, departamento de Cabañas, el 15-I-2003, en el cual —como se determina de la hoja de impresión de datos agregada al presente proceso—el señor […] señaló como residencia una casa ubicada en la ciudad de San Sebastián, departamento de San Vicente, y como compañera de vida a la señora […]. Teniendo a la vista dichos elementos, la autoridad demandada estaba obligada, previo a pronunciar sentencia, a ordenar diligencias a fin de poder tener por establecidos o no los hechos afirmados por la señora […] en su demanda. Incluso, teniendo en cuenta el domicilio de otra supuesta compañera de vida del causante mencionado en el documento único de identidad, debió intentar citar a esta a efecto de que se hiciera presente en el proceso a hacer valer sus derechos fundamentales.

Así, a pesar de que la Jueza de Familia de Sensuntepeque solicitó informe a la Corte Suprema de Justicia sobre la existencia o no de testamento otorgado por el señor […] o del inicio ante tribunal o notario de las diligencias de aceptación de herencia del referido señor y que dicho informe fue rendido en sentido negativo, como se ha visto arriba dicha juzgadora, durante la tramitación del proceso, tuvo a la vista ciertos elementos que apuntaban razonablemente a la existencia de posibles herederos del demandado e, incluso, que ponían en cuestión el fondo mismo de la pretensión de la señora […] en ese juzgado —la declaratoria de su unión no matrimonial con el señor […] —.

C. Por consiguiente, la Jueza de Familia de Sensuntepeque, al haber pronunciado sentencia en el proceso SE-F-470-118-08, declarando la unión no matrimonial entre los señores […] y […], vulneró los derechos de audiencia y de defensa, en relación con el derecho a la seguridad social, de la señora […], pues, a pesar de haber tenido a la vista información que mencionaba a esta última como compañera de vida del señor […], pronunció la resolución impugnada sin haberle brindado a la peticionaria de este amparo la oportunidad de conocer de la existencia del proceso judicial respectivo para defender sus intereses. Por ello, resulta procedente declarar que ha lugar el amparo solicitado".

EFECTO RESTITUTORIO: DEJAR SIN EFECTO LA SENTENCIA CONTROVERTIDA

"2. A. En el presente caso, al haberse comprobado la vulneración de los derechos de audiencia y de defensa de la demandante —mediante la sentencia emitida por la Jueza de Familia de Sensuntepeque el 19-VI-2009, en la cual se declaró judicialmente la unión no matrimonial entre los señores […] y […]—, *el efecto restitutorio de esta sentencia de amparo se concretará en dejar sin efecto la aludida sentencia y todos los actos que fueron su consecuencia. Por consiguiente, deberá retrotraerse el proceso de declaración judicial de unión no matrimonial al momento inmediatamente anterior a la celebración de la audiencia de sentencia, debiendo la autoridad demandada, conforme a los elementos sobrevenidos —informe de la trabajadora social y copia del documento único de identidad del señor […] —, permitir la intervención en dicho proceso de la señor […] y, de ser procedente, señalar nueva fecha para la realización de la audiencia de sentencia correspondiente".*

DECIDIR SI LA CONVIVIENTE TIENE DERECHO A LA PENSIÓN POR SOBREVIVENCIA NO ES COMPETENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

"En cuanto al derecho a la seguridad social como tal —que se vio afectado de manera refleja como consecuencia de las vulneraciones a los derechos procesales—, es pertinente aclarar que no le compete a esta Sala decidir si la señora […] tiene derecho a la pensión por sobrevivencia en calidad de conviviente del señor […]. Ahora bien, dado que, como consecuencia de la sentencia pronunciada por el Juzgado de Familia de Sensuntepeque e invalidada en este amparo, la AFP Confía suspendió el pago del referido beneficio a la señora […] desde septiembre de 2009, dicho juzgado deberá adoptar las medidas necesarias para que, en caso de proceder, la AFP Confía le reanude a la señora […] el pago de la pensión respectiva, incluyendo el monto de todo lo que dejó de percibir desde septiembre de 2009.

D. Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., la parte actora *tiene expedita la promoción de un proceso por los daños materiales y/o morales resultantes de la vulneración de derechos constitucionales constatada en esta sentencia directamente en contra de la persona que ocupaba el cargo de Juez de Familia de Sensuntepeque cuando ocurrió la vulneración aludida*. De incoarse esta vía, la jurisdicción ordinaria competente deberá constatar la exis-

tencia del daño, el nexo de causalidad entre este y la actuación cuestionada, la antijuridicidad de dicha actuación y, dado que se trata de una responsabilidad de carácter personal, el dolo o la culpa del funcionario".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 503-2011, fecha de la resolución: 06/11/2013

SERVICIO PÚBLICO DE TELEFONÍA

REQUERIMIENTO DE TUTELA DEL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA IMPROCEDENTE CUANDO EN LA ARGUMENTACIÓN SE SOSTIENE LA POSIBLE VULNERACIÓN A LA LIBERTAD EMPRESARIAL Y PROPIEDAD

"2. En cuanto a la vulneración al derecho a la seguridad jurídica alegada por la parte actora, se debe acotar que, si bien el contenido de este derecho alude a la certeza derivada de que los órganos estatales y entes públicos realicen las atribuciones que les competen con observancia de ciertos principios constitucionales, su requerimiento de tutela resulta procedente siempre y cuando la transgresión alegada no encuentre asidero en la afectación del contenido de un derecho fundamental más específico.

En ese sentido, no obstante que la sociedad demandante alega la vulneración de su derecho a la seguridad jurídica, en sus intervenciones emitió argumentaciones suficientes para entender que los derechos que pudieron haber sido vulnerados con la emisión de la disposición impugnada son los de *libertad empresarial y propiedad* —los cuales también forman parte del parámetro de control de este proceso—, toda vez que aduce que la Asamblea Legislativa era incompetente para regular, imponer y prever tarifas dentro de la industria del servicio de telecomunicaciones y que, en todo caso, dicha autoridad no tomó en cuenta parámetros objetivos y de mercado proporcionales y razonables para establecer tales tarifas.

En atención a lo expuesto y en virtud de que otros derechos responden de una forma más concreta a la afectación constitucional alegada, el supuesto agravio ocasionado en la esfera particular de la sociedad demandante no se entiende directamente vinculado con su derecho a la seguridad jurídica y, por consiguiente, *deberá sobreseerse el presente proceso en relación con la vulneración a dicho derecho, de conformidad con lo dispuesto en el art. 31 n° 3 de la L.Pr.Cn".*

CARÁCTER TRANSITORIO DE LA DISPOSICIÓN IMPUGNADA

"4. A. La disposición impugnada en este proceso establecía los valores máximos de las tarifas de acceso de telefonía fija de clase residencial y de llamada de fijo a móvil, así como del cargo de interconexión de terminación en red móvil sea de origen fijo o móvil. Además, determinaba que no se podía cobrar al usuario que iniciara la llamada ninguna tarifa o cargo en concepto de tiempo aire o cargo por uso de red adicionales a las tarifas máximas aprobadas y que los valores máximos de las tarifas y los cargos de interconexión restantes serían los que en ese momento estuvieran aprobados o acordados, según correspondiera.

Dicho precepto fue emitido con carácter transitorio, por un plazo no mayor de seis meses, mientras la SIGET no tuviera implementada una nueva metodología para establecer las tarifas y los cargos básicos de interconexión, de conformidad con lo previsto en el art. 1 del D.L. 295, mediante el cual se reformó el art. 8 de la Ley de Telecomunicaciones —en adelante "LT"—. Este último prescribe en su inciso 1° que a la SIGET le corresponde determinar el valor máximo tanto de las tarifas básicas del servicio público de telefonía fija y móvil, como de los cargos básicos de interconexión —que venían siendo regulados por la SIGET de acuerdo con la normativa reglamentaria—, basándose en estudios de costos y en comparaciones internacionales de precios, cuya metodología fuese reconocida por la Unión Internacional de Telecomunicaciones. Posteriormente, dicho inciso fue nuevamente reformado por el D.L. 485, en el sentido que el mencionado plazo para implementar la metodología para la aprobación y regulación de las tarifas de los servicios públicos de telefonía no debía ser mayor de nueve meses".

CONSTITUCIÓN ORDENA AL ESTADO REGULAR Y VIGILAR LOS SERVICIOS PÚBLICOS

"*B*. En los considerandos del D.L. 295 se relacionó que su promulgación fue motivada en virtud de que el art. 110 de la Cn. establece que el Estado debe regular y vigilar los servicios públicos, así como aprobar sus tarifas. Además, se indicó que la telefonía fija y móvil son servicios esenciales para el desarrollo de los pueblos, situación que obliga al Estado a realizar la función social de protección a los consumidores en la obtención de los servicios públicos, tanto en calidad como en precios razonables.

Asimismo, en tales considerandos se consignó que la metodología para la aprobación de las tarifas del servicio público de telefonía de la LT perdió actualidad y aplicabilidad debido al desarrollo constante y permanente de las telecomunicaciones, por lo que el Estado, a través de sus instituciones, debe revisar periódicamente la referida metodología y los montos cobrados para hacerlos acordes a las realidades y necesidades de los usuarios, sin detrimento de la actividad empresarial. En ese sentido, se afirmó que el contenido que anteriormente tenía el art. 8 de la LT, en cuanto a la determinación y aprobación de las tarifas de telefonía fija y móvil, no garantizaba que los usuarios de dichos servicios pudieran contar con tarifas competitivas, justas, razonables y transparentes, por lo que era necesario evitar abusos por parte de los operadores de telefonía y corregir las distorsiones de ese mercado".

PRESTACIONES OFRECIDAS POR LOS OPERADORES DE TELEFONÍA REÚNEN LAS CARACTERÍSTICAS DE SERVICIOS PÚBLICOS

"C. Así las cosas, para resolver el caso en estudio, es indispensable tener presente que las prestaciones que ofrecen los operadores de telefonía reúnen las características de los servicios públicos, ya que ellos realizan actividades tendientes a satisfacer necesidades o intereses de carácter general, entendidos estos como la suma de las necesidades o intereses individuales de los usuarios.

Y es que, como se acotó en la sentencia de fecha 26-VIII-1998, emitida en el proceso de Inc. 4-97, en la expresión "servicio público" el segundo término no hace referencia al ente que realiza la actividad de satisfacción de necesidades e intereses, sino a su destinatario. Por ello, independientemente del carácter público o privado del sujeto que presta tales servicios, los aspectos esenciales de estos últimos deben ser regulados en el ámbito del derecho público a efecto de asegurar su continuidad, regularidad y generalidad —características jurídicas esenciales de este tipo de servicios—, así como para evitar abusos de cualquier orden en que pudieran incurrir los sujetos que prestan el servicio o terceros.

De este modo, los arts. 110 inc. 4°, 112 y 221 inc. 2° de la Cn. obligan a que la regulación de los servicios públicos se encuentre en el ámbito del derecho público, precisamente para garantizar su prestación a la población. Específicamente, el referido art. 110 inc. 4° de la Cn. prevé, entre otros aspectos, que al Estado le corresponde regular y vigilar los servicios públicos prestados por empresas privadas y la aprobación de sus tarifas, excepto las que se establezcan de conformidad con tratados o convenios internacionales.

Por consiguiente, *le corresponde al Estado, con el fin de garantizar la protección de los consumidores y evitar prácticas abusivas o distorsionadoras del mercado, regular y vigilar las actividades de los sujetos privados que se encargan de la prestación de servicios públicos, a efecto de impedir que se susciten situaciones que afecten la libertad económica y el patrimonio de otros sujetos u operadores, así como la aplicación desmedida e injustificada de tarifas o cargos por los servicios proporcionados".*

ESTRUCTURA ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

"D. a. Ahora bien, el Estado se encuentra estructurado en una diversidad de entes públicos que llevan a cabo sus respectivas funciones, por lo que la distribución equilibrada de atribuciones y competencias es un aspecto íntimamente relacionado con la misma ordenación de fuentes, siendo indispensable el respeto a los principios de legalidad —que rige la actuación de todo el aparato estatal— y de regularidad jurídica —que implica la adecuada conexión de validez entre una fuente inferior con otra que le da sustento—.

En efecto, las atribuciones jurídicas que habilitan el desempeño de ciertas actividades estatales —la competencia— se configuran conforme a una rigurosa delimitación y regulación normativa que ordena el entramado de instituciones estatales conforme a determinados fines públicos. Es así que la Constitución coordina a la Administración Pública como un conjunto orgánico y sistemático de funciones y competencias que sirven a los intereses generales mediante la sujeción a los principios de legalidad y de razonabilidad de la actuación pública —sentencia de fecha 31-VII-2009, pronunciada en el proceso de Inc. 78-2006—.

b. Dentro de esa estructura orgánica hay un conjunto de órganos del Estado que tienen cierta autonomía, ya que se caracterizan: *i*) por tener una personalidad jurídica propia otorgada por la ley; *ii*) por poseer un propio patrimonio e independencia técnica, administrativa y financiera; y *iii*) por estar vinculados indirectamente al poder central.

Estos órganos —denominados instituciones oficiales autónomas— son creados con el objeto de satisfacer algunas necesidades de orden general que el Estado está obligado a cubrir, pero que, por requerir de personal y procedimientos técnicos especializados, debe separarlas de su seno y conferirlas a dichos organismos, los cuales están constituidos por sujetos que cuentan con la preparación técnica necesaria y suficiente para garantizar su eficaz funcionamiento. Para ello, el Estado les provee de patrimonios especiales aprobados por el Órgano Legislativo, los cuales, si bien constituyen bienes propios de las instituciones autónomas, provienen del fondo estatal, de conformidad con el art. 227 inc. 4° de la Cn. — sentencia de fecha 10-X-2002, pronunciada en el proceso de Amp. 589-2001—".

SUPERINTENDENCIA GENERAL DE ELECTRICIDAD Y TELECOMUNICACIONES COMPETENTE PARA LA APROBACIÓN DE LAS TARIFAS REFERIDAS EN LAS LEYES DE ELECTRICIDAD Y DE TELECOMUNICACIONES

"*c.* En el caso de la SIGET, los arts. 1 y 3 de su Ley de Creación establecen que se trata de una institución de servicio público y sin fines de lucro con carácter autónomo, tanto en los aspectos administrativos como en los financieros, que tiene personalidad jurídica y patrimonio propios y que se relaciona con otros órganos del Estado por me dio del Ministerio de Economía. Sus competencias y atribuciones básicas se encuentran contempladas en los arts. 4 y 5 del referido cuerpo normativo.

De este modo, la creación y la delimitación de las competencias básicas de la SIGET como institución autónoma ha sido realizada por el Órgano Legislativo, lo cual no significa que no pueda auxiliarse del Órgano Ejecutivo, como ente con potestades normativas reconocidas por la Constitución, en la reglamentación de aspectos complementarios del funcionamiento de dicha entidad especializada en la materia de electricidad y telecomunicaciones.

E. Partiendo de lo señalado en los últimos apartados, no resulta extraño que el legislador haya establecido en el art. 5 letra b) de la Ley de Creación de la SIGET que esta entidad sea la competente para la aprobación de las tarifas a que se refieren las leyes de electricidad y de telecomunicaciones. Asimismo, es el legislador quien ha preceptuado los lineamientos básicos de la metodología para autorizar el valor máximo de las tarifas o cargos por el servicio público de telefonía y ha actualizado recientemente, mediante el referido D.L. 295, dichos parámetros a efecto de que la SIGET apruebe periódicamente los montos a pagar, tomando en cuenta los costos de la prestación y un margen razonable de ingresos para el concesionario".

CONDICIONES REGULATORIAS DE SUJECIÓN OBLIGATORIAS EN LAS CONCESIONES DE SERVICIOS PÚBLICOS

"Y es que, si bien los concesionarios tienen derecho a obtener ganancias razonables que aseguren la estabilidad y el crecimiento de su inversión, los usuarios también tienen derecho a no pagar tarifas que sean injustas o des-

proporcionadas al servicio que reciben, pues debe existir correlación entre el servicio prestado y la retribución abonada. Así, en aras del interés general, las concesiones de servicios públicos deben sujetarse a ciertas condiciones regulatorias, tales como: *i*) brindar un servicio con calidad; *ii)* que exista una cantidad de inversiones que garanticen la continuidad, regularidad y generalidad del servicio; *iii*) funcionar conforme a gastos reales; y *iv*) establecer tarifas justas y razonables para los usuarios y el mismo prestador.

En efecto, el concesionario tiene derecho a esperar beneficios razonables por la prestación realizada, pero también está sometido, en razón del interés general, a obligaciones que pueden ser modificadas por las vías legales pertinentes. En consecuencia, ni la tarifa ni las condiciones establecidas para el funcionamiento del servicio son intangibles, aunque ello no significa que pueda perjudicarse el equilibrio financiero del concesionario, pues dicho equilibrio debe existir en interés del servicio mismo, a efecto de asegurar la permanencia, regularidad y generalidad de su prestación.

La necesidad de asegurar el funcionamiento y la continuidad del servicio a la población determina, entre otros aspectos, que se organice la facultad del concesionario de percibir tarifas, precios o cargos en contraprestación por el servicio y que el monto de tales valores y sus actualizaciones esté sujeto a la autorización del poder público. Por ende, las tarifas constituyen un elemento de la reglamentación del servicio público y no deben dejarse a la mera opción del concesionario, ni establecerse en las cláusulas contractuales de la concesión; sin embargo, las cuotas no tienen que asignarse en forma arbitraria o discrecional, pues para ello no solo debe atenderse al propósito de hacer más barato el uso del servicio, sino que dicha finalidad tiene que controlarse a partir de la necesidad de mantener el equilibrio financiero de la concesión y, consecuentemente, de que el servicio subsista con las mejores condiciones para el beneficio del público".

PRINCIPIOS QUE RIGEN EL ESTABLECIMIENTO DE LAS TARIFAS Y CARGO DEL SERVICIO PÚBLICO DE TELEFONÍA

"En ese orden, las tarifas y los cargos del servicio público de telefonía tienen que establecerse, aprobarse y aplicarse con base en los siguientes principios —reconocidos por el actual Reglamento de la LT—*: i) igualdad*, ya que a los usuarios que se encuentren en igualdad de condiciones deben aplicárseles similares tarifas, planes tarifarios, ofertas, descuentos y promociones; *ii) proporcionalidad*, puesto que *la tarifa o cargo debe guardar correlación con el costo que ocasiona su prestación, tomando en cuenta que un margen razonable de ganancias garantice la continuidad del servicio y la inversión del concesionario; iii) efectividad*, por cuanto la tarifa debe aplicarse en virtud de una efectiva prestación del servicio; y *iv) publicidad*, pues la tarifa debe hacerse del conocimiento del usuario.

F. a. Ahora bien, el art. 8 de la LT, antes de que fuera reformado por el D.L. 295, le atribuía a la SIGET la potestad de determinar y aprobar las tarifas máximas del servicio público de telefonía con base en una metodología que hasta el año 2002 se cimentó en los costos reales del servicio y las tarifas máximas

aprobadas a otros operadores. Posteriormente, entre el año 2003 y la fecha en que entró en vigencia la referida reforma, dicha metodología se fundamentó en el índice de Precios al Consumidor publicado por el Ministerio de Economía y en la tasa de devaluación de la moneda nacional en relación con la divisa de los Estados Unidos de América. Ambas modalidades para calcular las tarifas máximas del servicio de telefonía eran desarrolladas por el anterior Reglamento de la LT.

Actualmente, el art. 8 de la LT dispone que la SIGET debe determinar el valor máximo de las tarifas básicas del servicio público de telefonía fija y móvil, así como de los cargos básicos de interconexión, de acuerdo con la metodología que se establece en el actual Reglamento de la LT y que se fundamenta en los estudios de los costos de los servicios y en las comparaciones internacionales de precios, de acuerdo con los parámetros establecidos por la Unión Internacional de Telecomunicaciones.

De lo anterior se colige que el legislador ha establecido, con base en el art. 110 inc. 4° de la Cn., la competencia y los lineamientos básicos para que la SIGET, como órgano técnico y especializado en la aplicación y supervisión de la normativa que regula las actividades del sector de telecomunicaciones, determine el valor máximo tanto de las tarifas básicas del servicio de telefonía como de los cargos básicos de interconexión, con base en los lineamientos que desarrolla el actual Reglamento de la LT.

Y es que, por su carácter general y vocación de permanencia, la ley no es —en principio— la fuente normativa idónea para fijar directa y periódicamente las tarifas y los cargos máximos específicos que deben regir en determinados momentos a los operadores de telecomunicaciones, pues la complejidad técnica de la materia y la necesaria actualización de tales valores condiciona que sea una entidad autónoma especializada la que concretice de manera oportuna los parámetros básicos establecidos por el legislador para tal actividad regulatoria, los que, a su vez, son desarrollados de manera más precisa por reglamentos de ejecución".

ASAMBLEA LEGISLATIVA COMPETENTE PARA APROBAR DE MANERA EXCEPCIONAL Y TEMPORAL LAS TARIFAS Y CARGOS BÁSICOS DE LA TELEFONÍA

"b. Al respecto, en la jurisprudencia constitucional se ha precisado que existen supuestos en los cuales el legislador puede requerir un complemento de regulación o la colaboración de otros entes con potestades normativas, situación que dependerá de la*complejidad técnica, la prontitud de actuación y las precisiones normativas de la materi*a — sentencia de fecha 6-I-2004, emitida en el proceso de Inc. 4-2003--. De este modo, ciertos ámbitos de la realidad pueden ser cubiertos por las normas emanadas de autoridades distintas del legislador para poder, en términos generales, optimizar el cumplimiento de las finalidades establecidas en la Constitución. En efecto, tales fines justifican la existencia de normas reglamentarias y de órganos especializados para su aplicación, tomando en cuenta las limitantes técnicas que posee el legislador al momento de regular los referidos ámbitos de la realidad.

Lo anterior no significa que la Asamblea Legislativa, cuando actualiza o implementa nuevos métodos, técnicas, reglas o parámetros relacionados con la ordenación, el control y la vigilancia de la prestación de los servicios públicos, no pueda establecer regulaciones o incluso restricciones provisionales a los concesionarios mientras se crea la normativa reglamentaria de ejecución correspondiente y/o la entidad especializada en la materia adecua su capacidad técnica para implementar las nuevas metodologías a modo de cumplir con la nueva regulación, pues no debe obviarse que dichos servicios se sistematizan en el ámbito del derecho público con la finalidad de evitar abusos de cualquier orden en que pudieran incurrir tanto quienes presten el servicio como terceros y, además, asegurar la continuidad, regularidad y generalidad de la prestación.

c. Específicamente, con relación a los valores máximos de las tarifas y cargos básicos de telefonía, si bien su aprobación corresponde en principio a la SIGET, como órgano especializado en la aplicación de la normativa de telecomunicaciones y en la supervisión de su cumplimiento, pueden existir circunstancias objetivas que le impidan realizar su función de forma provisional, como cuando se implementa un nuevo método para la determinación de tales valores, ya que, en ese supuesto, podría ser necesario que se emitieran las disposiciones reglamentarias de ejecución correspondientes y, además, que dicho ente ajustara su capacidad técnica para cumplir con la nueva regulación.

En ese sentido, dado que el servicio público debe tener continuidad y, a su vez, contar con las mejores condiciones para el beneficio colectivo, cuando la metodología que regula la aprobación de las tarifas haya perdido actualidad y el ente especializado para ejercer dicha actividad no posea la capacidad para implementar una nueva técnica, es posible que sea el mismo órgano que establece los nuevos lineamientos básicos para determinar dichos valores quien los fije inicial y provisionalmente. Por consiguiente, resulta razonable que la Asamblea Legislativa pueda, de manera excepcional y temporal, aprobar inicialmente tales precios, *toda vez que es a ella a quien compele establecer los parámetros legales a partir de los cuales el órgano especializado deberá lijar en el futuro los valores máximos de las tarifas y los cargos de telefonía*.

La temporalidad supone que los precios establecidos por la Asamblea Legislativa deben tener una duración limitada por un plazo concreto, el cual puede prorrogarse excepcionalmente y de manera justificada. De esta manera, el pliego tarifario emitido bajo dicha circunstancia no debe mantenerse por un período de tiempo que exceda la duración de las razones que motivaron su imposición, toda vez que, una vez vencidas las dificultades técnicas para implementar la nueva metodología, debe ser el órgano técnico especializado quien ratifique o establezca los nuevos valores a cobrar. En ese orden, es importante que la referida regulación legislativa respete las competencias técnicas del ente especializado para la aprobación de las tarifas y, consecuentemente, que su ámbito temporal de vigencia esté condicionado al momento en que dicha entidad tenga la capacidad de implementar la nueva metodología, de tal modo que esta última pueda reanudar sus funciones incluso antes del vencimiento del plazo de duración del pliego tarifario establecido en la ley, es decir, sin necesidad de esperar a que finalice dicho intervalo.

Ahora bien, no obstante es admisible que el legislador pueda determinar excepcionalmente las referidas tarifas, precios o cargos, ello no significa que se encuentre habilitado para hacerlo de una manera discrecional o arbitraria, ya que, al momento de su establecimiento, debe respetar los principios para la fijación y aprobación de tarifas, teniendo especial cuidado en que no exista desproporcionalidad entre el servicio prestado y la retribución abonada. Ello debe entenderse no solamente a favor de los usuarios, sino también de los concesionarios, pues —tal como se acotó *supra*— estos últimos tienen derecho a obtener ganancias razonables que aseguren la estabilidad y el crecimiento de su inversión; sin embargo, la posibilidad de que los usuarios obtengan una tarifa más baja debe prevalecer sobre la del concesionario de alcanzar una mayor ganancia".

INEXISTENCIA DE INJERENCIA ARBITRARIA POR PARTE DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA EN EL ÁMBITO DE COMPETENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA GENERAL DE ELECTRICIDAD Y TELECOMUNICACIONES ANTE LA CREACIÓN DE LA DISPOSICIÓN IMPUGNADA

"C. En el presente caso, la mencionada regulación tarifaria realizada por la vía legislativa se fundamentó en que la SIGET requería de cierto tiempo para implementar una metodología actualizada para la aprobación de los referidos valores máximos de las tarifas y los cargos del servicio de telecomunicaciones, por lo que aquella emitió un pliego tarifario temporal —con un límite máximo de nueve meses-- mientras dicho órgano especializado tomaba las medidas técnicas necesarias para aplicar dicha metodología y, de esa forma, se evitaran posibles abusos por parte de los operadores en los derechos de los consumidores durante ese lapso.

De este modo, se advierte que la referida regulación legislativa respetó las competencias técnicas de la SIGET para la aprobación de los valores máximos de las tarifas, ya que se estableció de forma excepcional y por un ámbito temporal concreto, dentro del cual esta última podía empezar a implementar la nueva metodología cuando estuviera técnicamente preparada para ello, sin necesidad de esperar a que finalizara el período de vigencia de la disposición transitoria impugnada.

D. Por consiguiente, en virtud de que no ha existido una injerencia arbitraria en el ámbito de competencia de la SIGET para aprobar tales valores, pues la determinación directa hecha por el legislador obedeció a una circunstancia objetiva de carácter temporal que se encontraba justificada, no se ha establecido en este proceso que la fijación de los referidos valores máximos hecha mediante una disposición de rango legal resulte atentatoria de los derechos a la libertad de empresa y propiedad de la sociedad actora, por lo que es procedente desestimar este punto de la pretensión planteada".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 294-2010, fecha de la resolución: 30/10/2013

SIMPLE INCONFORMIDAD FRENTE A RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS

FUNDAMENTACIÓN DE LA RESOLUCIÓN

"1. La licenciada […], señala que el Jefe de Cuentas Corrientes de la Alcaldía Municipal de Ayutuxtepeque, en lugar de declarar improcedente la extensión de la solvencia municipal solicitada por […] S.A de C.V. debió aplicar la figura de la "revocación en materia administrativa" por medio del proceso de lesividad. Al no haber aplicado dicha figura considera que tal autoridad que habría lesionado el derecho a la seguridad jurídica y propiedad de su mandante en tanto que al carecer de dichas solvencias municipales mantienen un estatus de insolvente ante el sistema financiero.

En síntesis, la referida profesional señala que para que dicha autoridad negara la solvencia municipal, tenía que haber sido por medio de la figura de la revocatoria y no por medio de una improcedencia.

Con relación a ello, esta Sala ha establecido —v.gr. en el auto de pronunciado el día 27-X-2010, en el Amp. 408-2010— que, en principio, la jurisdicción constitucional carece de competencia material para efectuar el análisis relativo a la interpretación y aplicación que las autoridades judiciales —*o administrativas*— desarrollen *con relación a las leyes que rigen los trámites cuyo conocimiento les corresponde*, pues esto implicaría la irrupción de competencias que, en exclusiva, han sido atribuidas y deben realizarse por los jueces y tribunales ordinarios y a la autoridad administrativa.

En ese sentido, es posible afirmar que entrar a conocer sobre el presente reclamo implicaría efectuar —desde el ámbito estrictamente infraconstitucional— una revisión sobre la forma en que el Jefe de Cuentas Corrientes de la municipalidad de Ayutuxtepeque pronunció la providencia impugnada, circunstancia que, conforme a su marco normativo de actuación, escapa del catálogo de atribuciones conferido a este Tribunal, ya que, *hacerlo conllevaría a la invasión de ámbitos de conocimiento pertenecientes a la legalidad ordinaria y, además, a la esfera de competencias de la referida autoridad.*

Por ese motivo, sobre este punto se concluye que las valoraciones planteadas por la representante de la sociedad actora, lejos de poner en evidencia la relevancia constitucional del presente reclamo, tienden a revelar la simple inconformidad con la forma en que la autoridad demandada fundamentó en dicha sede administrativa".

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES NO SON OBJETO DE INVOCACIÓN AUTÓNOMA

"*2*. Con relación a la actuación reclama al Jefe de la Unidad de administración Tributaria Municipal —al emitir la resolución de 6-VII-2010—la referida abogada afirma que este lesionó la seguridad jurídica, los principios de legalidad e irretroactividad, así como "... el criterio de competencia territorial…", y el derecho de propiedad de la sociedad que representa, pues considera que el monto que la autoridad demandada tomó como base para efectuar la imposición del impuesto, así como el complemente correspondiente, no es el capital invertido establecido

por la norma, sino que utilizó como criterio el monto que aparece reflejado en el balance general como el total del activo de […] …".

A. Sobre la lesión alegada a los principios de irretroactividad y legalidad alegados como lesionados por la parte actora, en el auto de fecha 29-IX-2011 en el Amp. se indicó que, en principio, *los valores y principios constitucionales no son objeto de invocación autónoma en este tipo de proceso*, toda vez que ellos son criterios o argumentos estructurales o relacionales mediante los cuales se determinan, por una parte, los contenidos prescriptivos de los derechos fundamentales y, por otra, las instituciones que integran las normas relativas a un determinado sector del ordenamiento jurídico.

En ese orden, los principios se conciben como un canon o un plexo de normas que deben orientar la actuación de los poderes públicos y, además, delimitar el marco político, social y económico que va a precisar las modalidades de ejercicio de todos los derechos fundamentales. Por ende, *los valores y principios constitucionales no son facultades jurídicas que una persona pueda ejercitar de manera autónoma en contra de algún sujeto de derecho, por lo que, en caso de infracción, no puede pretenderse la tutela de dichos criterios, cánones, normas o conceptos jurídicos, pues de su vulneración no podría inferirse la existencia de un agravio causado en la esfera jurídica particular de una persona".*

CONTENIDO DE LA RESOLUCIÓN EMITIDA POR LA AUTORIDAD DEMANDADA

"*B*. Ahora bien, con relación a la supuesta lesión al derecho de propiedad de parte del Jefe de la Unidad de Administración Tributaria Municipal, en tanto que la licenciada […] sostiene que "... el monto que tomó como base para efectuar la imposición del impuesto, así como el complemente correspondiente, no es el capital invertido establecido por la norma, sino que utilizó como criterio el monto que aparece reflejado en el balance general como el total del activo de […]…".

Sobre el particular, se aclara a la licenciada […] que verificar o examinar la forma en que la autoridad municipal estableció el monto adeudado por […] S.A. de C.V. no corresponde a la competencia material de esta Sala, pues ya se ha establecido —tal como se señaló *supra*, en el Amp. 408-2010— que, en principio, la jurisdicción constitucional no puede efectuar el análisis relativo a la interpretación y aplicación que las autoridades judiciales o administrativas desarrollen con relación a los enunciados legales que rigen los trámites cuyo conocimiento les corresponde y, *en consecuencia, examinar el monto de los adeudos de parte de los contribuyentes, implicaría la irrupción de competencias* que, en exclusiva, han sido atribuidas y deben realizar los jueces y tribunales ordinarios —o administración municipal, en este caso—.

Y es que, conocer de la presente queja implicaría que en sede constitucional se revisara —como si se tratase de una *supra* instancia— la forma en la cual dicho funcionario aplicó las disposiciones de la ley de la materia, ya que, en definitiva, pretende que se revise —desde la perspectiva legal— la resolución que confirma la que le afecta. Circunstancia, que en definitiva, escapa del catálogo de competencias conferido a este Tribunal.

A causa de lo afirmado, es preciso enfatizar que el presente caso, sometido al conocimiento de esta sede jurisdiccional, envuelve la mera inconformidad con el contenido de la resolución del 6-VII-2010 emitida por el Jefe de la Unidad de Administración Tributaria Municipal de Ayutuxtepeque cuya constitucionalidad es cuestionada. Por tal motivo, también deberá declararse improcedente en este punto".

INADMISIBILIDAD DEL RECURSO INTERPUESTO

"*3*. Seguidamente, sobre la resolución del 14-VII-2010, emitida por el Concejo Municipal de Ayutuxtepeque, en la que declaró inadmisible el recurso de apelación interpuesto por la sociedad actora.

La licenciada […] sostiene que el concejo demandado al emitirla lesionó "... el derecho de recurrir o acceder a los medios impugnativos, igualdad, audiencia y defensa.…", ya que —a su juicio— la solicitud de la apelación cumplía con los requisitos legales para su admisión, por lo que dicho recurso tuvo que haber sido admitido y con posterioridad, la emisión de una resolución de fondo.[…]

Sobre el particular, retomando el auto de improcedencia mencionado *supra* —541-2011— el juicio de admisibilidad implica que el juzgador debe proceder al examen de la misma en sus aspectos meramente formales. Se trata de un juicio a través del cual se analiza el cumplimiento de formalidades esenciales que *la ley de la materia prevé*. El juicio de procedencia, por otra parte, pretende evaluar la pretensión desde la óptica de sus elementos objetivos y subjetivos y ya no precisamente el pleno conocimiento de los requisitos de la demanda.

Al respecto, en el auto de improcedencia del 14-XI-2011 en el Amp. 541-2011 se estableció que el juicio de admisibilidad implica que presentada la demanda, el juzgador o aplicador debe proceder al examen de la misma en sus aspectos meramente formales. Se trata de un juicio a través del cual se analiza el cumplimiento de formalidades esenciales *que la ley de la materia prevé*. El juicio de procedencia, por otra parte, pretende evaluar la pretensión desde la óptica de sus elementos objetivos y subjetivos y ya no precisamente el pleno conocimiento de los requisitos de la demanda.

En ese sentido, la figura procesal a aplicar en el caso concreto corresponde única y exclusivamente a la autoridad demandada y no a este Tribunal, *por no ser propio del proceso de amparo, determinar o examinar cuál criterio utilizó el aplicador del derecho para utilizar una figura procesal al caso concreto,* puesto que este no opera como un ente decisor de esta desde una perspectiva legal, sino que pretende brindar una protección reforzada de los derechos fundamentales consagrados a favor de las personas.

Siendo por tanto, *precisamente las autoridades judiciales o administrativas las encargadas de verificar la procedencia de cualquiera de estas figuras, pues son ellas las que, en definitiva, son llamadas a aplicar la normativa especial de cada caso.* En conclusión, en el presente caso, se colige que dicha autoridades se han limitado a aplicar lo dispuesto en las disposiciones aplicables en el caso concreto y, con base en ellas, ha pronunciado la decisión cuyo control de constitucionalidad procura el pretensor mediante este amparo".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 479-2012, fecha de la resolución: 03/07/2013

MOTIVOS POR LOS CUALES SE DENIEGA LA RENOVACIÓN DE LICENCIAS DE VENTA DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS

"1. En primer lugar, la señora […] fundamenta la vulneración de sus derechos constitucionales en el hecho que la Oficina de Planificación del Área Metropolitana de San Salvador denegó la calificación de lugar para que opere su negocio denominado "Cervecería El Triunfo", por considerar que la ubicación de éste era contraria a lo regulado por el artículo 29 de la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas.

De igual forma porque mediante resolución del 14-III-2011, la Delegación Distrital 1 de la Alcaldía Municipal de San Salvador ordenó el cierre de su establecimiento comercial.

Lo cual —a juicio de la actora— no tiene justificación ya que "... [su] negocio [.. .] ha venido funcionando desde hace mas *(sic)* de diecisiete años, sin que se [le] haya impuesto en aquel tiempo sanciones por infracciones a las normas locales…". Aunado a ello, sostiene que se le pretende cerrar su local comercial, como resultado de negativas a otorgarle la licencia para la venta de bebidas alcohólicas argumentado que no cumple con las normas, sin embargo, a otros comerciantes si se les ha autorizado.

2. Al respecto, el art. 29 de la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas establece que no pueden instalarse establecimientos comerciales dedicados exclusivamente a la venta de bebidas alcohólicas a menos de 200 metros de edificaciones de salud, *educativas,* militares, policiales, *iglesias,* parques y *oficinas de gobierno.*

Así, se evidencia de la documentación anexa con la demanda, que la Oficina de Planificación del Área Metropolitana de San Salvador, con fundamento en la aplicación de la citada normativa, denegó la calificación del lugar para la ubicación del negocio de la señora […], ya que —a juicio de la autoridad demandada--éste transgrede la citada disposición, por encontrarse a menos de doscientos metros de la Iglesia Evangélica M. Centroamericana, del Centro Educativo La Divina Providencia y del Distrito Número 6 de la Alcaldía Municipal de San Salvador.

3. Por otra parte, se advierte que el art. 17 de la Ordenanza Reguladora de la Actividad de Comercialización y Consumo de Bebidas Alcohólicas de San Salvador establece como causal para iniciar el procedimiento administrativo sancionador, que el titular del negocio se encuentre operando sin haber dado inicio al trámite de renovación de Licencia o Permiso dentro de los plazos establecidos en el art. 16 de la citada normativa.

Además, el art. 20 regula que el incumplimiento a lo establecido en la referida ordenanza, sin perjuicio de la multa impuesta, dará lugar a la no renovación, suspensión o cancelación de la licencia o del permiso respectivo, el decomiso de los productos o *clausura del negocio investigado.*

En ese orden de ideas, se evidencia que si bien la peticionaria utiliza en su demanda una serie de alegatos mediante los cuales intenta fundamentar un supuesto perjuicio de carácter constitucional ocasionado en su esfera jurídica, como consecuencia de las actuaciones cuya comisión imputa a las autorida-

des demandadas, estos se encuentran dirigidos, en esencia, a que esta Sala examine, desde una perspectiva infraconstitucional, si debía o no otorgársele la licencia para la venta y consumo de bebidas alcohólicas. De igual forma, que se verifique si se cumplían o no con los requisitos exigidos por la normativa que regula la materia para la expedición de la referida autorización

Lo anterior, no obstante que de las normas antes mencionadas se concluye que el Concejo Municipal y la Delegación Distrital 1 de San Salvador se habrían limitado a aplicar lo dispuesto en las disposiciones que regulan la venta y consumo de bebidas alcohólicas —*v gr.* los arts. 16, 17 y 20 de la Ordenanza Reguladora de la Actividad de Comercialización y Consumo de Bebidas Alcohólicas de San Salvador— y, con base en ellas, pronunciaron las decisiones cuyo control de constitucionalidad procura la demandante mediante este amparo.

De igual forma, de la lectura íntegra de la copia del acuerdo 9.6 del 10-X-2012, emitido por el Concejo Municipal de San Salvador, se advierte que la referida autoridad sostuvo que "... el negocio denominado "C[ervecería] E[1] T[riunfo]" [...] no cuenta con el permiso para la venta y consumo de bebidas alcohólicas, por lo que infringe el artículo nueve de la Ordenanza Reguladora de la Actividad de Comercialización y Consumo de Bebidas Alcohólicas [...] y al no contar con el permiso municipal correspondiente, el negocio propiedad de la señora […] se encontraba en una situación de ilegalidad… ". Por lo que decidió declarar sin lugar el recurso de revocatoria promovido por la peticionaria y además, ratificar la decisión que tomó la autoridad demandada de cerrar el negocio propiedad de la señora [..].

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

De esta forma, ya que el asunto planteado carece de trascendencia constitucional, es pertinente declarar la improcedencia de la demanda de amparo, por concurrir un defecto en la pretensión que habilita la terminación anormal del proceso".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 677-2012, fecha de la resolución: 05/04/2013

SOBRESEIMIENTO EN EL PROCESO DE AMPARO

INCONFORMIDAD CON LA VÍA PROCESAL UTILIZADA PARA RESOLVER EL LITIGIO

"A. a. En relación con la supuesta vulneración del derecho a la seguridad jurídica, el apoderado de la Municipalidad actora sostuvo que no se aplicaron las normas procesales pertinentes en casos en los que existe responsabilidad patrimonial de una entidad de Derecho Público, ya que, en su opinión, se tuvo

que aplicar el trámite previsto en el art. 450 inc. 3° del Código de Procedimiento Civiles derogado, y no el del juicio ejecutivo.

Al respecto, se observa que los argumentos expuestos por el apoderado de la demandante en ningún momento ponen de manifiesto que de alguna forma hayan infringido sus derechos constitucionales, sino únicamente que el fundamento de la pretensión planteada descansa en un desacuerdo con el criterio de las autoridades demandadas de tramitar y concluir como un juicio ejecutivo la demanda presentada por la Sociedad […].; aspecto que no revela una incidencia de carácter constitucional y cuyo análisis, por ende, corresponde a los jueces ordinarios.

Así, se advierte que la parte actora pretende que se realice en sede constitucional una revisión a efecto de determinar si las autoridades demandadas debieron haber tramitado la demanda conforme al procedimiento establecido en el art. 450 inc. 3° del Código de Procedimiento Civiles derogado, es decir, que se examinen los actos reclamados tomando la regulación infraconstitucional como parámetro, lo cual desnaturalizaría el ámbito material de conocimiento de este Tribunal en el proceso de amparo.

En efecto, no corresponde a esta Sala revisar si las autoridades demandadas realizaron una correcta o incorrecta aplicación de la disposición legal antes relacionada, ya que ello implicaría invadir la esfera de competencias de las autoridades demandadas, actuación que a esta Sala le está impedida legal y constitucionalmente.

Por tanto, el asunto formulado por la parte actora no corresponde al conocimiento de la jurisdicción constitucional, ya que esta no opera como una instancia superior de conocimiento para la revisión, desde una perspectiva legal, de las actuaciones realizadas por las autoridades dentro de sus respectivas atribuciones, sino como un órgano especializado que brinda protección reforzada a los derechos fundamentales.

De esta forma, ya que el asunto planteado *carece de trascendencia constitucional* y ser este un defecto que obliga a la terminación anormal del proceso, *debe sobreseerse este punto de la pretensión".*

INCONFORMIDAD CON LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES INFRACONSTITUCIONALES

"b. Asimismo, el apoderado de la actora afirmó que las autoridades demandadas transgredieron el art. 223 de la Cn. al considerar que las cuentas corrientes de la Municipalidad de Sonsonate eran embargables por no ser de uso público, ya que, en opinión de aquel, el legislador no distinguió la clase de bienes de la hacienda pública que pueden ser embargados.

En cuanto a ello, se advierte que el art. 223 de la Cn. señala el conjunto de bienes, derechos, obligaciones, recursos financieros y patrimoniales de los que dispone el Estado para la realización de sus fines y que forman la hacienda pública estatal. Sin embargo, dicha disposición no establece si dichos elementos son embargables o no, tal como asevera la parte demandante.

Además, debe tenerse en cuenta que la conformación de la hacienda pública municipal está regulada en la ley de la materia, es decir, el Código Municipal, cuyo art. 60 prescribe que aquella "...comprende los bienes, ingresos y obligaciones del municipio". Dicha disposición legal se relaciona con los arts. 203, 204 y 207 de la Cn., estableciendo este último que "[los fondos municipales no se podrán centralizar en el Fondo General del Estado…", de lo que se concluye que existe una diferenciación respecto de la hacienda pública estatal derivada de la autonomía económica, técnica y administrativa de los municipios.

Así, la Constitución no establece si los bienes públicos —estatales en estricto sentido o municipales— son o no embargables, sino que tal característica —la embargabilidad— tiene desarrollo en diversas disposiciones infraconstitucionales, como los arts. 1488 inc. 3° del Código Civil y 62 del Código Municipal. Sin embargo, ello no implica que los significados de la Constitución dependan del contenido que les atribuyan las leyes, decretos o reglamentos, es decir, los preceptos constitucionales no deben interpretarse según la normativa infraconstitucional.

En ese sentido, cuando el apoderado de la Municipalidad demandante sostiene la supuesta vulneración del art. 223 de la Cn., dotando de contenido a dicha disposición según lo prescrito en leyes infraconstitucionales —específicamente, el art. 1488 inc. 3° del Código Civil—, pretende que esta Sala interprete el art. 223 de la Cn. de conformidad con el Código Civil, a pesar de que el significado de dicha disposición constitucional no debe estar supeditado al contenido de esa fuente infraconstitucional. De admitirlo, se llegaría al extremo de afirmar que la interpretación de la Constitución depende de la validez de la ley, de tal manera que, con la reforma o derogación de esta última, se podría alterar el contenido normativo del precepto, es decir, alterar los supuestos de hecho y las consecuencias jurídicas.

Consecuentemente, debido a que la embargabilidad o no de los bienes públicos se encuentra regulada en el ordenamiento jurídico infraconstitucional, la interpretación y aplicación de las disposiciones que la desarrollan no son competencia de este Tribunal.

Así, se concluye que la pretensión sometida a esta sede jurisdiccional envuelve una inconformidad con la forma en que las autoridades demandadas interpretaron y aplicaron los arts. 1488 inc. 3° del Código Civil y 62 del Código Municipal, lo cual implicaría invadir la esfera de competencias de estas autoridades; actuación que a esta Sala le está impedida constitucional y legalmente. Y es que la jurisdicción constitucional carece de competencia material para examinar la forma en que la jurisdicción ordinaria interpreta las disposiciones aplicables a casos concretos.

Por tanto, este punto de la pretensión también *carece de trascendencia constitucional,* siendo este un defecto que obliga a la terminación anormal del proceso, por lo que es procedente *sobreseerlo".*

CUANDO LA VULNERACIÓN ALEGADA NO ES CONSECUENCIA DE LAS SENTENCIAS CONTROVERTIDAS EN EL PROCESO DE AMPARO

"B. En cuanto a la supuesta vulneración del derecho a una resolución de fondo motivada —como manifestación del derecho a la protección jurisdiccio-

nal—, el apoderado de la demandante alegó que las autoridades demandadas ordenaron el embargo de las cuentas corrientes de la referida Municipalidad sin motivar la adopción de dicha medida en la admisión de la demanda y en la sentencia antes relacionada.

a. Al respecto, se advierte que el aludido apoderado impugnó la sentencia del 18- IX-2010, pronunciada por el Juez de lo Civil de Sonsonate, así como la sentencia pronunciada el 11-III-2011 por la Cámara de la Segunda Sección de Occidente, que son los actos sometidos a control de constitucionalidad en el presente proceso. En dichos actos reclamados, sostuvo, las autoridades demandadas no motivaron la adopción de la medida cautelar de embargo de las cuentas corrientes de la aludida Municipalidad.

En virtud de ello, se considera que la vulneración alegada no es consecuencia de las sentencias controvertidas en este proceso, sino de un acto distinto que no fue impugnado por la Municipalidad de Sonsonate: la admisión de la demanda presentada en el juicio ejecutivo civil. Así, dado que el objeto material de la pretensión de amparo viene determinado por el acto u omisión contra el que se reclama, por supuestamente vulnerar derechos fundamentales, en el presente caso este Tribunal se encuentra imposibilitado para realizar un pronunciamiento de fondo sobre este punto de la pretensión, por lo que deberá *sobreseerse.*

A pesar de ello, es pertinente aclarar que, según la documentación incorporada al expediente del presente amparo, se advierte que el Juez de lo Civil de Sonsonate no decretó "embargo sobre las cuentas corrientes de la referida Municipalidad", sino que dicha medida cautelar recayó sobre bienes propios de la Municipalidad de Sonsonate, tal como lo prescribía el art. 594 inc. 1° del Código de Procedimientos Civiles derogado, es decir, el embargo se decretó en cumplimiento del trámite establecido por el legislador para el juicio ejecutivo y se diligenció por el juez ejecutor según lo prescribe el mismo cuerpo jurídico.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que, para promover un proceso de amparo constitucional, es imprescindible que el acto u omisión impugnado sea de carácter *definitivo* y capaz de generar en los derechos del demandante un agravio constitucional de igual carácter. En ese sentido, debe señalarse que *las medidas cautelares constituyen mecanismos cuya finalidad es asegurar la eficacia de la decisión que resolverá en forma definitiva la controversia planteada ante la autoridad judicial,* sin que esto signifique una condena previa al juzgamiento. Por tanto, las medidas cautelares no constituyen en sí mismas una privación de derechos, sino una medida precautoria para evitar un inútil dispendio de la actividad jurisdiccional".

CUANDO LOS ACTOS IMPUGNADOS NO SON SUSCEPTIBLES DE GENERAR LA VULNERACIÓN ALEGADA

"b. Por otra parte, teniendo en cuenta que los actos impugnados son la sentencia pronunciada por el Juez de lo Civil de Sonsonate en el juicio ejecutivo civil sometido a su conocimiento, así como la sentencia emitida por la Cámara de la Segunda Sección de Occidente en la que se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión de primera instancia, el apoderado de la

Municipalidad de Sonsonate también alegó que las autoridades demandadas no motivaron, en dichas resoluciones, la *continuación* de la medida cautelar de embargo adoptada sobre las cuentas corrientes de la mencionada Municipalidad.

En cuanto a ello, se verifica que la sentencia emitida por el Juez de lo Civil de Sonsonate fue pronunciada según establece el art. 597 del Código de Procedimientos Civiles derogado, condenándose a la Municipalidad demandada y declarando que había lugar la ejecución, la cual debía realizarse tal como establecía el art. 633 inc. 1° del mismo cuerpo jurídico. Ello implica que, en el referido acto impugnado, no debía realizarse una especial motivación sobre la continuación de la medida cautelar de embargo, ya que la demandada en el juicio ejecutivo civil fue condenada y, en ese sentido, lo que procedía era la ejecución, la cual recaería precisamente sobre los bienes cuyo embargo se decretó en la admisión de la demanda.

Tal razonamiento también es aplicable a las actuaciones de la Cámara de la Segunda Sección de Occidente, la cual no debía motivar la continuación de la medida de cautelar de embargo mencionada, sino que debía resolver los puntos alegados en el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia que debía ejecutarse. Ahora bien, debe resaltarse que la aludida autoridad judicial sí se pronunció sobre la procedencia del embargo sobre las cuentas corrientes de la Municipalidad de Sonsonate, dado que fue un punto alegado por el recurrente; este, sin embargo, no sostuvo en dicha oportunidad la falta de motivación en el acto controvertido.

En virtud de ello, se considera que los actos impugnados no eran susceptibles de generar la vulneración alegada, pues en los mismos no debían hacerse consideraciones relativas a la continuación de la medida cautelar de embargo. Así, dado que el objeto material de la pretensión de amparo viene determinado por el acto u omisión contra el que se reclama por vulnerar derechos fundamentales, en el presente caso este Tribunal se encuentra imposibilitado para realizar un pronunciamiento de fondo sobre este punto de la pretensión, por lo que deberá *sobreseerse".*

POR FALTA DE TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL DE LOS RECLAMOS PLANTEADOS

"C. Finalmente, el apoderado de la Municipalidad de Sonsonate sostuvo que existió vulneración de su derecho a la propiedad, pues tuvo que pagar determinadas cantidades de dinero conforme a normas procesales que no eran las pertinentes en casos en los que existe responsabilidad patrimonial de una entidad de Derecho Público; se transgredió el art. 223 Cn. al sostenerse que las cuentas corrientes de la Municipalidad de Sonsonate eran embargables por no ser de uso público; y, además, en la admisión de la demanda y en la sentencia pronunciada el 18-X-2010, no se motivó la adopción de la medida cautelar de embargo sobre las mencionadas cuentas corrientes.

Al respecto, se advierte que la presente lesión del derecho a la propiedad reside en las vulneraciones a otros derechos alegados por la parte actora --a la seguridad jurídica y a una resolución de fondo motivada—. Sin embargo, en el presente caso se estableció la falta de trascendencia constitucional de las

pretensiones planteadas en relación con los mismos, por lo que este Tribunal se encuentra imposibilitado para realizar un pronunciamiento de fondo sobre este punto de la pretensión, por lo que deberá *sobreseerse.*

3. Teniendo en cuenta que los distintos puntos que conformaban la pretensión de la Municipalidad demandante se sobreseerán por falta de trascendencia constitucional o agravio, es procedente dejar sin efecto la medida cautelar decretada en el presente amparo mediante el auto de fecha 11-IV-2012, consistente en que el Juez de lo Civil de Sonsonate se abstuviera de ejecutar la sentencia del 18-XI-2010.

Sin embargo, de la documentación incorporada al expediente judicial se advierte, por un lado, que el Juez de lo Civil de Sonsonate fue recusado y se designó al Juez de lo Laboral de dicha ciudad para que continuara la tramitación del juicio civil ejecutivo; y, por el otro, que, por medio de auto del 5-III-2012, el Juez de lo Laboral entregó las órdenes de pago, a favor de la Sociedad […]., de los fondos consignados en las cuentas bancarias embargadas a la Municipalidad de Sonsonate, por lo que, al estar cubierto el saldo deudor establecido por la liquidación realizada, levantó el embargo ordenado, declaró extinta la obligación y ordenó el archivo del juicio.

En ese sentido, dado que la sentencia pronunciada el 18-XI-2010 por el Juez de lo Civil de Sonsonate fue ejecutada antes de la admisión de la demanda planteada en el presente amparo —momento en el cual no se tenía conocimiento de tal circunstancia—, la medida cautelar ordenada por este Tribunal no pudo generar el efecto pretendido: la suspensión de la aludida ejecución, por lo que la misma no se materializó. Consecuentemente, al no existir una medida cautelar real y efectiva que deba ser suspendida, este Tribunal deberá omitir efectuar un pronunciamiento al respecto".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 139-2011, fecha de la resolución: 14/08/2013

POR HABER CESADO LOS EFECTOS DEL ACTO RECLAMADO

"b. Así, por medio de escrito de fecha 7-XII-2012, el demandante manifestó que efectivamente recibió un cheque por la cantidad de $2,857.14, en concepto de pago de indemnización por las lesiones que sufrió durante el conflicto armado.

No obstante lo anterior, alegó que no se encuentra conforme con el monto de la compensación otorgada, ya que esta corresponde únicamente al 28% de invalidez y no al 41% que determinó la Comisión Técnica de Invalidez en la providencia de fecha 30-III-2000. En consecuencia, solicitó que se pronunciara la sentencia definitiva correspondiente y, para tal efecto, adjuntó a su escrito el cheque original que había recibido como pago de su prestación.

2. Con la documentación agregada al presente proceso consta que la autoridad demandada le pagó al demandante la cantidad de $2,857.14, en concepto de indemnización que, según el IPSFA, le correspondía de conformidad con el art. 58-B del la Ley del IPSFA, el cual señala parámetros para el pago de subsidios e indemnizaciones a sus afiliados.

Así, se advierte que el Consejo Directivo del IPSFA, en aplicación del inc. 2° del mencionado precepto, el 30-III-2000 le otorgó al señor […] un subsidio que correspondía al 41% de invalidez, con el que el aludido señor se rehabilitó profesionalmente, lo cual hacía cesar la obligación de continuar pagándole el subsidio por invalidez.

Ahora bien, habiéndose cancelado el subsidio, para proceder al pago de la indemnización, la Comisión Técnica de Invalidez –de conformidad con el inc. 3° del artículo antes citado– reevaluó al ahora actor con un 28% de invalidez y, conforme a la tabla que establece el art. 6 del Reglamento para la Evaluación de Invalideces y Montos a Pagar, le otorgó al señor […] su compensación por la cantidad de $2,857.14.

En razón de lo apuntado, se evidencia que han cesado los efectos del acto reclamado en este amparo, puesto que el supuesto perjuicio generado por la falta de pago de la indemnización que le correspondía al aludido señor ha sido subsanado. En ese sentido, al haberse comprobado que el acto cuyo control de constitucionalidad se requirió ha dejado de producir efectos, resulta inviable pronunciarse sobre la vulneración constitucional argüida por el actor en su demanda. Por consiguiente, procede pronunciar sobreseimiento en el presente proceso".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 251-2010, fecha de la resolución: 25/01/2013

"III. *1. A.* La admisión del presente amparo se circunscribió al control de constitucionalidad del Acuerdo n° 2, consignado en el acta n° 8, de fecha 26-II-2010, mediante el cual el Concejo Municipal de Puerto El Triunfo decidió remover de su cargo al señor […], sin haber tramitado previamente el proceso correspondiente, vulnerándole de esa forma sus derechos a la estabilidad laboral y de audiencia.

Al rendir el informe justificativo que le fue requerido, la autoridad demandada alegó que existe una causa por la que debe de sobreseerse el presente amparo, pues el Juez de Primera Instancia de Jiquilisco ya ordenó la restitución del peticionario en su cargo, así como el pago de los salarios caídos correspondientes; decisión que fue posteriormente confirmada por la Cámara de la Segunda Sección de Oriente.

En virtud de dicha circunstancia, mediante el auto de fecha 10-XII-2012 se concedió audiencia al señor […], a efecto de que se pronunciara sobre los argumentos expuestos por la autoridad demandada, pues de ellos se advertía la existencia de una causa de sobreseimiento. Sin embargo, el aludido señor no hizo uso de dicha audiencia, a pesar de haber sido legalmente notificado el 24-I-2012.

2. A. Con la documentación aportada al proceso se ha comprobado que, en efecto, el señor Vásquez Díaz promovió un juicio de nulidad de despido en contra del Concejo Municipal de Puerto El Triunfo, dentro del cual el Juez de Primera Instancia de Jiquilisco determinó que el mencionado señor había sido destituido sin que previamente se le tramitara el procedimiento establecido en el art. 71 de la LCAM, por lo que anuló el despido en cuestión y ordenó la restitución del demandante en su cargo, así como el pago de los salarios caídos.

Asimismo, se ha comprobado que contra dicho fallo el aludido Concejo Municipal interpuso recurso de revisión ante la Cámara de la Segunda Sección de Oriente, la cual confirmó la decisión adoptada en primera instancia.

B. A partir de lo expuesto, se advierte que los efectos del acto reclamado en el presente amparo han cesado, pues el despido del demandante ha quedado anulado a partir del fallo emitido por el Juez de Primera Instancia de Jiquilisco, el cual fue confirmado por la Cámara de la Segunda Sección de Oriente; por lo que dichas autoridades judiciales han reparado el daño constitucional que se le había ocasionado al pretensor en su esfera jurídica; es decir, que los recursos —en sentido lato— han resultado suficientemente idóneos para proteger los derechos de audiencia y estabilidad laboral del actor, sin que sea necesaria la intervención de este Tribunal.

En consecuencia, al haberse comprobado que el acto cuyo control de constitucionalidad se requirió ha dejado de producir efectos, resulta inviable pronunciarse sobre la vulneración constitucional argüida por el actor en su demanda; por lo que es procedente pronunciar el sobreseimiento del presente proceso, de conformidad con lo prescrito en el art. 31 n° 5 de la L.Pr.Cn.".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 436-2010, fecha de la resolución: 05/06/2013

AUSENCIA DE AGRAVIO DE TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL

"III. A. En el presente caso, según lo prescrito en el art. 8 n° 12 letra h de la Ordenanza, el hecho imponible del tributo en cuestión está constituido por el uso de postes de propiedad municipal para el tendido eléctrico, telefónico y de otros servicios dentro de la circunscripción territorial de Acajutla.

B. Al respecto, la sociedad actora manifestó en su demanda que es distribuidora de energía eléctrica, pero para desarrollar sus actividades comerciales no utiliza los postes propiedad del Municipio de Acajutla. Por el contrario, sostuvo que lo único existente en relación con esas estructuras es una interconexión de su red eléctrica con la del municipio y con la de terceros. Por ello, afirmó no recibir ninguna contraprestación que se materialice a su favor por el pago del tributo contenido en la aludida disposición.

C. A partir de lo expuesto, se concluye que la misma sociedad actora ha afirmado que se encuentra excluida del ámbito de aplicación de dicha disposición, ya que el argumento central de su reclamo radica en que para la distribución de energía eléctrica no utiliza los postes que son propiedad del Municipio de Acajutla.

Tomando en cuenta lo expuesto, el supuesto fáctico que da lugar al cobro del tributo en cuestión, esto es, el referido al uso de postes de propiedad municipal para tendido eléctrico, telefónico y de otros servicios no se adecúa a la actividad que la sociedad pretensora afirma realizar dentro de la circunscripción territorial de Acajutla.

De lo antes señalado se colige que la sola entrada en vigencia del art. 8 n° 12 letra h de la Ordenanza no conlleva una afectación en la esfera particular de la sociedad AES CLESA y Cia., S. en C. de C.V., pues esta se encuentra

excluida del ámbito de aplicación de esa disposición, en virtud de que, tal como ella misma lo aseveró en su demanda, para desarrollar la actividad comercial de distribución de energía eléctrica no utiliza los postes del referido municipio.

En consecuencia, en el caso específico de la sociedad peticionaria se configura un supuesto de ausencia de agravio de carácter constitucional, motivo por el cual la pretensión debe ser rechazada mediante la figura del sobreseimiento, de conformidad con el art. 31 n° 3 de la L.Pr.Cn.

D. Ahora bien, el presente sobreseimiento no conlleva a que la municipalidad de Acajutla, por medio de su unidad administrativa correspondiente, le aplique de forma automática a la sociedad demandante el art. 8 n° 12 letra h de la Ordenanza, en el cual se establece el cobro por uso de postes de propiedad municipal para tendido eléctrico, telefónico y de otros servicios. Por el contrario, previo a su aplicación aquella debe comprobar de que dicha sociedad, en efecto, utiliza los referidos postes".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 72-2011, fecha de la resolución: 18/10/2013

"III *1 A.* En el presente caso, se advierte que las decisiones cuestionadas por el actor determinaron que los bienes que importó de la sociedad […], no eran originarios de la República de Honduras. Como consecuencia de lo anterior, se declaró que el certificado de origen emitido por la sociedad exportadora no era válido, en virtud de que hacía referencia a mercadería no originaria según los términos del RECOM y del Anexo respectivo; por lo que se denegó su libre comercio con preferencia arancelaria.

B. Según el art. 4 del RECOM, la resolución de determinación de origen es aquella emitida por la autoridad competente como resultado de un procedimiento que verifica si una mercancía califica como originaria, según las exigencias de ese cuerpo normativo. Dicho procedimiento tiene como finalidad, en esencia, constatar la naturaleza del producto que constituye su objeto y del cual, conforme al art. 26.1 del RECOM, se tengas dudas sobre su originalidad.

2. A. A partir de lo anterior, se advierte que las resoluciones DOR/RF/006/2009 y A0908008TM, de fechas 28-VII-2009 y 16-IX-2010, pronunciadas por el Subdirector General de Aduanas y por el Tribunal de Apelaciones, respectivamente, se limitan a constatar que determinados bienes cumplen o no con las reglas de origen especificadas en la normativa correspondiente; pero, por sí mismas, no impiden al actor el libre uso, goce o disposición de su patrimonio, toda vez que no constituyen o establecen un deber de pago ni una sanción como consecuencia de la incorrección advertida por dichas autoridades.

De igual manera, la resolución A1011006T, de fecha 2-XII-2010, mediante la cual el Tribunal de Apelaciones declaró improponible el recurso que promovió el peticionario contra la actuación del Subdirector General de Aduanas, se limitó a constatar que esta última adquirió firmeza cuando finalizó el trámite del recurso de apelación interpuesto por la sociedad exportadora.

B. Por otra parte, el actor presentó junto con su demanda la resolución con ref. 366/11/DPJ/6, del 28-III-2011, mediante la cual el Director General de Aduanas consideró que dicho señor dejó de pagar derechos arancelarios como con-

secuencia de la declaratoria de no originalidad de los productos importados de la sociedad […]; razón por la cual determinó que debía cancelar cierta cantidad de dinero en concepto de aranceles a la importación y una multa por haber incurrido en la infracción tributaria tipificada en el art. 8 letra b) de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras.

Al respecto, si bien la decisión adoptada por el Director General de Aduanas se encuentra relacionada con las actuaciones cuestionadas en este proceso, en virtud de que la actividad de determinación del referido impuesto y la imposición de la aludida sanción tuvieron como causa la declaración de invalidez del certificado de origen con el cual el actor pretendía la obtención de un beneficio arancelario, debe aclararse que la mencionada decisión fue el resultado de un procedimiento cuyo objeto era distinto de aquél en el que se declararon como no originarias las mercancías importadas por el señor […].

C. En virtud de lo expuesto, se advierte que las resoluciones pronunciadas por el Subdirector General de Aduanas y por el Tribunal de Apelaciones, que son objeto de control en este amparo, no ocasionan un agravio de naturaleza constitucional en los derechos del peticionario, en virtud de que se limitan a declarar o confirmar un determinado estado de cosas —esto es, que la mercancía importada no era originaria de la República de Honduras y que una resolución administrativa había adquirido firmeza—,*pero no materializan ningún tipo de restricción a los beneficios arancelarios que el referido señor pretendía gozar conforme al RECOM y el Anexo correspondiente, pues dicha limitación se verificó en una providencia que no fue sometida a control en este proceso constitucional —la emitida por el Director General de Aduanas—*.

Y es que, tal como se sostuvo en la resolución de improcedencia de fecha 19-IX-2012, pronunciada en el proceso de Amp. 117-2012, las actuaciones como las controvertidas en este caso constituyen una etapa previa al procedimiento administrativo sancionador y, en atención a sus propios efectos, no pueden ocasionar un agravio constitucional, ni directo ni reflejo, en los derechos del demandante.

En consecuencia, se acredita la existencia de un defecto que impide la tramitación normal del presente proceso, volviéndose necesaria su terminación anormal por medio de la figura del sobreseimiento, de conformidad con lo prescrito en el art. 31 n° 3 de la Ley de Procedimientos Constitucionales".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 362-2011, fecha de la resolución: 07/06/2013

"III. *1. A.* En el presente caso, se advierte que las decisiones cuestionadas por la sociedad actora determinaron que los bienes que importó de la sociedad […], no eran originarios de la República de Honduras. Como consecuencia de lo anterior, se declaró que el certificado de origen emitido por la sociedad exportadora no era válido, en virtud de que hacía referencia a mercadería no originaria según los términos del RECOM; por lo que se denegó su libre comercio con preferencia arancelaria.

B. Según el art. 4 del RECOM, la resolución de determinación de origen es aquella emitida por la autoridad competente como resultado de un procedimiento que verifica si una mercancía califica como originaria, según las exigencias de

ese cuerpo normativo. Dicho procedimiento tiene como finalidad, en esencia, constatar la naturaleza del producto que constituye su objeto y del cual, conforme al art. 26.1 del RECOM, se tengas dudas sobre su originalidad.

2. A. A partir de lo anterior, se advierte que las resoluciones DOR/RF/006/2009 y A0908008TM, de fechas 28-VII-2009 y 16-IX-2010, pronunciadas por el Subdirector General de Aduanas y por el Tribunal de Apelaciones, respectivamente, se limitan a constatar que determinados bienes cumplen o no con las reglas de origen especificadas en la normativa correspondiente; pero, por sí mismas, no impiden a la sociedad actora el libre uso, goce o disposición de su patrimonio, toda vez que no constituyen o establecen un deber de pago ni una sanción como consecuencia de la incorrección advertida por dichas autoridades.

De igual manera, la resolución A1011008T, de fecha 2-XII-2010, mediante la cual el Tribunal de Apelaciones declaró improponible el recurso que promovió la sociedad […], contra la actuación del Subdirector General de Aduanas, se limitó a constatar que esta última adquirió firmeza cuando finalizó el trámite del recurso de apelación interpuesto por la sociedad exportadora

B. Por otra parte, la sociedad actora presentó junto con su demanda la resolución con ref. 257/11/DPJ/9, del 1-III-2011, mediante la cual el Director General de Aduanas consideró que aquella dejó de pagar derechos arancelarios como consecuencia de la declaratoria de no originalidad de los productos importados de la sociedad […]; razón por la cual determinó que debía cancelar cierta cantidad de dinero en concepto de aranceles a la importación y una multa por haber incurrido en la infracción tributaria tipificada en el art. 8 letra b) de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras.

Al respecto, si bien la decisión adoptada por el Director General de Aduanas se encuentra relacionada con las actuaciones cuestionadas en este proceso, en virtud de que la actividad de determinación del referido impuesto y la imposición de la aludida sanción tuvieron como causa la declaración de invalidez del certificado de origen con el cual la sociedad actora pretendía la obtención de un beneficio arancelario, debe aclararse que la mencionada decisión fue el resultado de un procedimiento cuyo objeto era distinto de aquél en el que se declararon como no originarias las mercancías importadas por la sociedad demandante.

C. En virtud de lo expuesto, se advierte que las resoluciones pronunciadas por el Subdirector General de Aduanas y por el Tribunal de Apelaciones, que son objeto de control en este amparo, no ocasionan un agravio de naturaleza constitucional en los derechos de la sociedad […], en virtud de que se limitan a declarar o confirmar un determinado estado de cosas —esto es, que la mercancía importada no era originaria de la República de Honduras y que una resolución administrativa había adquirido firmeza—,*pero no materializan ningún tipo de restricción a los beneficios arancelarios que la referida sociedad pretendía gozar conforme al RECOM, pues dicha limitación se verificó en una providencia que no fue sometida a control en este proceso constitucional —la emitida por el Director General de Aduanas—.*

Y es que, tal como se sostuvo en la resolución de improcedencia de fecha 19-IX-2012, pronunciada en el proceso de Amp. 117-2012, las actuaciones como las controvertidas en este caso constituyen una etapa previa al procedimien-

to administrativo sancionador y, en atención a sus propios efectos, no pueden ocasionar un agravio constitucional, ni directo ni reflejo, en los derechos de la sociedad demandante.

En consecuencia, se acredita la existencia de un defecto que impide la tramitación normal del presente proceso, volviéndose necesaria su terminación anormal por medio de la figura del sobreseimiento, de conformidad con lo prescrito en el art. 31 n° 3 de la Ley de Procedimientos Constitucionales".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 358-2011, fecha de la resolución: 05/06/2013

TASAS MUNICIPALES

MUNICIPIOS CARECEN DE POTESTAD PARA GRAVAR EL USO DE TORRES UBICADAS EN ESPACIOS PRIVADOS

"D. Ahora bien, el presente proceso constituye un amparo contra ley autoaplicativa, en el que no se requiere la aportación de medios probatorios para comprobar la existencia de la disposición impugnada, pues los jueces están obligados a conocer y aplicar el Derecho vigente. Asimismo, se entiende que la prueba antes mencionada ha sido aportada por la sociedad peticionaria para demostrar que es sujeto obligado por la disposición cuya constitucionalidad se examina.

E. En ese sentido, del análisis de la documentación antes relacionada queda establecido que *efectivamente la sociedad demandante posee torres instaladas en terrenos privados ubicados en la circunscripción territorial del municipio de Apopa, por lo que, en principio, está obligada al pago mensual de cierta cantidad de dinero en concepto del tributo en cuestión.*

2. Establecido lo anterior, es preciso advertir que las pretensiones de la parte actora se examinarán de conformidad con el *principio de eventualidad procesal,* siguiendo el orden que ella propone y, únicamente en el caso de desestimarse la primera de ellas, resultaría necesario conocer sobre la segunda.

Así, corresponde examinar el primero de los argumentos planteados por la parte actora, es decir, se deberá verificar si la disposición impugnada establece en realidad un impuesto y no una tasa. Para ello, se analizará la naturaleza del tributo cuestionado con la finalidad de, en primer lugar, establecer si la actividad que regula es susceptible de ser gravada en virtud de una tasa; y, en segundo lugar, determinar si existe un servicio jurídico o administrativo como contraprestación por la obligación contenida en aquel.

A. a. La sociedad demandante ha asegurado que el tributo reclamado tiene como hecho generador el uso físico del suelo y subsuelo dentro de la circunscripción territorial del municipio para mantener instaladas torres de telecomunicaciones —incluso en propiedad privada—.

La autoridad demandada se limitó a sostener que la disposición impugnada es aplicable, que el cobro se hace apegado a Derecho y, además, que el municipio cuenta con autonomía para crear y reformar ordenanzas de cualquier índole.

Por otro lado, del contenido de la disposición impugnada se advierte que el hecho imponible está constituido por el uso físico del suelo y subsuelo para mantener instaladas torres de telecomunicaciones en terrenos públicos o privados ubicados dentro de la jurisdicción de Apopa.

b. En razón de ello, debe reiterarse que, tal como prescriben los arts. 4 n° 23 y 61 del CM y 130 de la LGTM, las municipalidades son competentes para regular el uso de*espacios públicos propios o encomendados a la Administración municipal,* por lo que, aunado al poder tributario que les confiere el art. 204 ord. 1° de la Cn., aquellas *gozan de la facultad constitucional para gravar la utilización del suelo y subsuelo administrado por el municipio* mediante tasas municipales, siempre que por su pago se pueda individualizar un servicio a favor del sujeto pasivo de la obligación tributaria.

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

ILEGÍTIMA CUANDO GRAVA EL USO DEL SUELO DE TERRENOS DE PROPIEDAD PRIVADA

"c. En el presente proceso la sociedad demandante acreditó, a través de las certificaciones notariales de los contratos de arrendamiento respectivos, que todas las torres de telecomunicaciones se encuentran instaladas en *terrenos de propiedad privada.*

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

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

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

En ese sentido, en relación con la sociedad […]*, se concluye* que la disposición impugnada vulnera su derecho a la propiedad, pues, al poseer sus torres de telecomunicaciones en terrenos de propiedad privada, se le obliga a pagar ciertas cantidades de dinero en concepto de una tasa decretada por el Concejo Municipal demandado fuera de su competencia material.

B. a. Ahora bien, a pesar de haberse concluido que, respecto a la sociedad […], la disposición impugnada establece un ejercicio ilegítimo del poder tributario municipal, pues grava las torres de telecomunicaciones que se encuentran en terrenos de propiedad privada, en el presente caso también es necesario analizar si la disposición impugnada establece un servicio jurídico o administrativo como contraprestación por la obligación tributaria.

En ese sentido, del contenido de la disposición impugnada se advierte que, en virtud de la tasa municipal que regula, la sociedad contribuyente aparentemente recibe como "contraprestación" que se le faculta para mantener instaladas torres —haciendo uso del suelo y subsuelo— dentro del territorio de Apopa, ya sea en lugares públicos o privados".

VULNERACIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD AL NO ESTABLECERSE EN LA DISPOSICIÓN LA OBLIGACIÓN DEL MUNICIPIO DE REALIZAR ALGUNA CONTRAPRESTACIÓN A FAVOR DEL CONTRIBUYENTE

"b. Ahora bien, no basta con que la disposición impugnada establezca que, como contraprestación por el tributo impugnado, concede el derecho al uso del suelo y subsuelo, *sino que en la ordenanza debe consignarse expresamente que por el pago de la tasa se otorga una licencia, permiso o autorización que efectivamente faculta a la sociedad contribuyente a realizar dicha actividad.*

Al respecto, los arts. 5 y 129 de la LGTM prescriben que las tasas municipales se generan en virtud de aquellos servicios públicos de naturaleza jurídica o administrativa prestados por los municipios. De ello se desprende que, para efectos de justificar constitucionalmente el cobro de una tasa, la normativa respectiva deberá establecer con precisión cuál es esa actividad que se generará como contraprestación por el cobro del canon, como podrían ser, 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. De la lectura integral de la ORTPSUBP no es posible establecer vínculo alguno entre dicho tributo y la emisión de una autorización, permiso o licencia para el uso del suelo y/o subsuelo municipal, ya que no se encuentra establecida expresamente en ese cuerpo normativo la obligación de la referida municipalidad de realizar alguna actividad jurídica o administrativa —entiéndase el otorgamiento de un permiso, una licencia o una autorización— que permita individualizar e identificar que el cobro tributario en cuestión se encuentra efectivamente vinculado con la pretendida "concesión" de uso de espacio público de administración municipal; con lo cual se deduce que dicho tributo carece de contraprestación.

d. En virtud de lo expuesto, se concluye que el Concejo Municipal de Apopa, al haber emitido el art. 7-2-2.14-2.14.5 de la ORTPSUBP, en el que se establece

una tasa por el uso del suelo y subsuelo para torres de telecomunicaciones que se encuentren funcionando dentro de la jurisdicción municipal, excedió sus facultades constitucionales, pues emitió una "tasa" que no posee las características para ser considerada como tal. *Consecuentemente,* la autoridad demandada ha infringido el principio de reserva de ley en materia tributaria y, por lo tanto, ha exigido a la sociedad actora el pago de obligaciones tributarias establecidas con inobservancia de una de las garantías del derecho a la propiedad.

C. En suma, se concluye que la disposición impugnada *vulnera el derecho a la propiedad de la sociedad* […]*,* pues, por un lado, grava expresamente el uso del suelo y subsuelo de Propiedades privadas, con lo que excede las facultades de regulación legalmente conferidas a los municipios; y, por otro, no establece expresamente la obligación del municipio de Apopa de realizar alguna actividad jurídica o administrativa a su favor —entiéndase el otorgamiento de un permiso, una licencia o una autorización—, es decir, carece de contraprestación; consecuentemente, *deberá declararse que ha lugar el amparo solicitado".*

SOBRESEIMIENTO EN EL PROCESO DE AMPARO POR LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE ECONOMÍA PROCESAL

"3. Habiéndose establecido, en relación con el primero de los argumentos planteados, la existencia de un vicio formal de constitucionalidad en la disposición impugnada, resulta innecesario valorar el segundo de los argumentos alegados, ya que la misma sociedad demandante fundamentó su impugnación constitucional en dos pretensiones de carácter eventual. En consecuencia, con base en los principios de eventualidad procesal, de pronta y cumplida justicia y de economía procesal, *deberá sobreseerse respecto de la segunda de las pretensiones formuladas por la aludida sociedad.*

VII. Determinada la transgresión constitucional derivada de la actuación del Concejo Municipal de Apopa, corresponde establecer en este apartado el efecto de la presente sentencia.

1. A. En la Sentencia del 15-II-2013, Amp. 51-2011, se indicó que el art. 245 de la Cn. regula lo relativo a la *responsabilidad por daños* en la que incurren los *funcionarios públicos* como consecuencia de una actuación dolosa o culposa que produce vulneración de *derechos constitucionales,* la cual es personal, subjetiva y patrimonial. A su vez, de dicha disposición se colige que, cuando dentro de la fase de ejecución del proceso respectivo se constate que el funcionario no posee suficientes bienes para pagar los dados materiales y/o morales ocasionados con la conculcación de derechos constitucionales, el Estado, en posición de garante, asume subsidiariamente el pago de dicha obligación —lo que, en principio, no le correspondía—.

En este último supuesto, siguiendo el criterio jurisprudencial establecido en la Sentencia del 4-II-2011, Amp. 228-2007, cuando el funcionario responsable pertenece o perteneció a una autoridad municipal o a una institución oficial autónoma, en virtud de que a estas se les reconoce personalidad jurídica, un patrimonio estatal propio y un poder de decisión o de administrarse a sí mismas, la referida posición de garante no la debe asumir el Estado central, sino el ente descentralizado o desconcentrado correspondiente.

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

Ahora bien, tal como se sostuvo en el mencionado Amp. 51-2011, la citada disposición legal introduce una *condición no prevista en la Constitución* y, por ello, no admisible: el que la "acción civil de indemnización por darlos y perjuicios" solo procede cuando el efecto material de la sentencia de amparo no es posible. Y es que esta condición, además de injustificada, carece de sentido, puesto que *el derecho que establece el art. 245 de la Cn. puede ejercerse sin necesidad de una sentencia estimatoria de amparo previa.*

Así, teniendo en cuenta que en la actualidad el proceso de amparo está configurado legal y jurisprudencialmente como *declarativo-objetivo* y, por ende, *no tiene como finalidad el establecimiento de responsabilidad alguna,* en la sentencia mencionada se concluyó que, según el art. 35 de la L.Pr.Cn., interpretado conforme al art. 245 de la Cn., cuando un fallo sea estimatorio, *con independencia de si es posible o no otorgar un efecto material,* se debe reconocer el derecho que asiste al amparado para promover, con base en el *art. 245 de la Cn.,* el respectivo *proceso de daños directamente en contra del funcionario responsable por la vulneración de sus derechos fundamentales.* Y, dentro este proceso, únicamente en el supuesto de que en la fase de ejecución se constate que dicho funcionario no posee suficientes bienes para afrontar el pago de la indemnización, el Estado o el ente descentralizado o desconcentrado correspondiente, en posición de garante, responderá subsidiariamente de la aludida obligación".

EFECTOS DE LA SENTENCIA A FUTURO A PARTIR DE SU EMISIÓN

"2. Es necesario ahora hacer una breve referencia a los efectos que producen las sentencias de inconstitucionalidad sobre las situaciones concretas que resultaron afectadas por una normativa declarada inconstitucional, a fin de establecer si tales consecuencias resultan aplicables a las sentencias estimatorias pronunciadas en los amparos contra disposiciones autoaplicativas, dadas las similitudes entre ambos mecanismos de control de constitucionalidad.

A. Las sentencias estimatorias de los procesos de inconstitucionalidad se circunscriben a constatar la conformidad o disconformidad de la disposición impugnada con el precepto constitucional propuesto como parámetro de control, con la finalidad de declarar la infracción producida en el segundo supuesto. En ese sentido, con el objeto de restablecer el orden constitucional, dichas sentencias producen la expulsión del ordenamiento jurídico de las disposiciones impugnadas, de lo que se colige que ese pronunciamiento tiene efectos constitutivos y no meramente declarativos, por cuanto tiene implicaciones equivalentes a la derogación —Sentencia del 22-IX-2001, Inc. 23-97—.

En efecto, nuestro sistema de control de constitucionalidad no va acompañado de la nulidad del objeto de control, pues la expulsión del ordenamiento jurídico de la disposición impugnada no conduce a la eliminación de las circunstancias o efectos derivados de su contenido. En esos términos y en aras de la seguridad jurídica, las sentencias de inconstitucionalidad no afectan las relaciones o las situaciones jurídicas que se consolidaron a raíz de la aplicación o vigencia de las disposiciones impugnadas —Resolución del 21-X-2005, Inc. 21-2004—.

Consecuentemente, las situaciones anteriores a la declaración de inconstitucionalidad solo resultarán afectadas por esta última en la medida que aún sean susceptibles de decisión pública, administrativa o judicial. Lo anterior no excluye que las actuaciones firmes ordenadas con base en la normativa inconstitucional puedan ser sometidas a revisión por la jurisdicción ordinaria o constitucional en los procesos concretos de su competencia, pues ellas podrán ser revertidas cuando no supongan la anulación de las situaciones jurídicas consolidadas en virtud de la ejecución o el cumplimiento de las disposiciones invalidadas".

B. a. En los procesos de amparo contra ley autoaplicativa operan, en lo pertinente, algunas de las reglas utilizadas en el proceso de inconstitucionalidad, pues se realiza un *examen en abstracto* de los preceptos normativos respecto de los cuales se alega que, directamente y sin la necesidad de un acto posterior de aplicación, transgreden derechos constitucionales. Lo anterior sin dejar de lado que, al tratarse de un proceso de naturaleza concreta, los sujetos activos de la pretensión también deben autoatribuirse y acreditar la existencia de un agravio de trascendencia constitucional a sus derechos.

Uno de los aspectos en los cuales resultan aplicables las reglas de los procesos de inconstitucionalidad a los amparos contra ley autoaplicativa es el de los efectos que ocasionan en el tiempo las decisiones que declaran que ha lugar la pretensión en este último tipo de proceso.

b. Como se acotó anteriormente, las sentencias estimatorias emitidas en los procesos de inconstitucionalidad producen la expulsión del ordenamiento jurídico de la normativa impugnada, por lo que sus efectos en el tiempo son de carácter constitutivo y a futuro respecto de las situaciones jurídicas concretas, con las precisiones arriba especificadas. Por su parte, las sentencias estimatorias de los procesos de amparo contra ley autoaplicativa no provocan la expulsión del ordenamiento jurídico de las disposiciones sometidas a controversia, pues únicamente inciden en el asunto concreto que se discute. Es por ello que en estos casos se ordena que cese la aplicación de la normativa impugnada y que no se agoten plenamente sus consecuencias jurídicas, tomando en consideración que estas últimas podrían haber sido suspendidas mediante la emisión de una medida cautelar o que, incluso, el interesado podría no haber cumplido completamente algunas de ellas.

A semejanza de lo que ocurre con las sentencias de inconstitucionalidad, las decisiones estimatorias de amparo contra ley autoaplicativa generan efectos hacia el futuro respecto de las situaciones jurídicas que han resultado afectadas por la aplicación de la normativa impugnada, toda vez que ese tipo de disposición incide en los derechos de las personas desde su sola entrada en vigencia y, por ende, en aras de la seguridad jurídica, tales sentencias no podrían revertir

las relaciones o las situaciones jurídicas que se han consolidado a raíz de la vigencia de las disposiciones impugnadas".

EFECTO RESTITUTORIO: ABSTENCIÓN POR PARTE DEL MUNICIPIO DE APLICAR AL PETICIONARIO LAS DISPOSICIONES IMPUGNADAS

"3. A. En el caso particular, y dado que la disposición controvertida en este proceso tenía naturaleza autoaplicativa, pues producía efectos en los sujetos obligados desde su entrada en vigencia, *el efecto reparador se concretará en que el Concejo Municipal de Apopa deberá abstenerse de aplicar a la sociedad peticionaria el art. 7-2-2.14-2.14.5 de la ORTPSUBP, a partir de la notificación de esta sentencia.* En ese sentido, la autoridad demandada *debe abstenerse* de realizar cobros y/o de ejercer acciones administrativas o judiciales tendentes a exigir el pago de cantidades de dinero en concepto del tributo declarado inconstitucional en este proceso o de los intereses o multas generadas por su falta de pago.

Así, 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".*

HABILITACIÓN DE LA ACCIÓN CIVIL DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

"B. Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr. Cn., la parte actora, si así lo considera conveniente, *tiene expedita la vía judicial indemnizatoria por los daños materiales y/o morales ocasionados como consecuencia de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia, directamente en contra de las personas que integraron el Concejo Municipal de Apopa cuando ocurrió la aludida vulneración.* De incoarse esta vía, la jurisdicción ordinaria competente deberá constatar la existencia del daño, el nexo de causalidad entre este y las disposiciones cuestionadas, la antijuridicidad de la actuación normativa y, dado que se trata de una responsabilidad de carácter personal, el dolo o la culpa de los funcionarios, para finalmente determinar el monto estimado de la liquidación que habría de corresponder.

4. A. Ahora bien, los procesos constitucionales de control concreto —amparo y hábeas corpus— tienen por objeto dar una protección reforzada a los derechos constitucionales consagrados a favor de las personas frente a los actos u omisiones de autoridades públicas o de particulares que vulneren, restrinjan u obstaculicen su ejercicio.

En ese sentido, dichos procesos constitucionales tienen, principalmente, una *dimensión de carácter subjetivo,* por cuanto se encuentran orientados a brindar a las personas una protección extraordinaria frente a aquellos actos de autoridad que generen un *agravio a sus derechos.*

En virtud de ello, se ha sostenido que los efectos de una sentencia estimatoria en este tipo de proceso son *inter partes,* puesto que la consecuencia *inme-*

diata que deriva de este pronunciamiento es la de reparar el daño ocasionado al pretensor, ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la actuación que transgredió sus derechos constitucionales.

No obstante, es innegable que los efectos de las decisiones adoptadas en esta clase de proceso también trascienden al *ámbito objetivo,* puesto que, para emitir un pronunciamiento que incide en el plano subjetivo, se requiere interpretar los preceptos constitucionales relacionados con el caso planteado, específicamente aquellos en los que se regulan los derechos protegibles que se alegan vulnerados. De ahí que los razonamientos que, a la luz de la Constitución, se realicen sobre dichos preceptos orientan la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales por parte de esta Sala y los demás órganos del Estado.

En ese sentido, la *dimensión objetiva* del amparo trasciende la transgresión de un derecho fundamental acontecida en un caso particular, en el sentido de que la *ratio decidendi* que haya servido al Tribunal para fundamentar su decisión permite perfilar en ese momento la correcta interpretación que ha de darse a la disposición constitucional que reconoce el derecho en cuestión, lo cual indudablemente es de utilidad no solo para los tribunales, sino también para las autoridades y funcionarios de los otros Órganos del Estado para resolver los supuestos análogos que se les presenten.

Y es que debe tenerse presente que las autoridades públicas, por un lado, al ser investidas, asumen el *deber* de cumplir la Constitución, ateniéndose a su texto, cualquiera que fueran las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen, tal como dispone el art. 235 de la Cn.; y, por otro lado, en virtud de la *dimensión objetiva* de los procesos constitucionales de control concreto, deben respetar la jurisprudencia emanada de este Tribunal, puesto que en el sistema de protección de derechos figura como el intérprete y garante supremo de la Constitución.

Desde esta perspectiva, las autoridades públicas deben atender la *ratio decidendi* de aquellos precedentes jurisprudenciales en los que se haya emitido un pronunciamiento que establezca la inconstitucionalidad de una determinada norma secundaria, con el objeto de evitar que su aplicación continúe vulnerando derechos fundamentales en casos análogos al discutido en el precedente.

B. Teniendo en cuenta lo anterior, se concluye que, en el presente caso, el Concejo Municipal de Apopa —a través de la unidad correspondiente— también *deberá abstenerse de realizar cobros y/o de ejercer acciones administrativas o judiciales tendientes a exigir el pago de cantidades de dinero en concepto del tributo declarado inconstitucional en este proceso o de los intereses o multas generadas por su falta de pago, a cualquier otro sujeto pasivo de la obligación tributaria municipal establecida en la disposición impugnada.*

Y es que, al establecerse que el art. 7-2-2.14-2.14.5 de la ORTPSUBP, cuando grava expresamente el uso del suelo y subsuelo de propiedades privadas, excede las facultades de regulación legalmente conferidas a los municipios, ello implica, en virtud de la dimensión objetiva de los procesos constitucionales de control concreto, que la autoridad demandada se encuentra imposibilitada para aplicar dicha disposición a otros contribuyentes o responsables que, según el caso, hagan uso físico del suelo y subsuelo de terrenos privados ubicados en

la jurisdicción de Apopa para mantener instaladas torres de telecomunicaciones. Y, en todo caso, al haberse determinado que la disposición controvertida carece de contraprestación, ello también inhibe a la autoridad demandada para aplicarla a cualquier persona, natural o jurídica, que haga uso físico del suelo y subsuelo, aún cuando las torres de telecomunicaciones se encuentren instaladas en terrenos públicos".

OBLIGACIÓN DE LOS CONCEJOS MUNICIPALES DE TENER EN CUENTA LOS LINEAMIENTOS ESTABLECIDOS EN ESTA SENTENCIA, PARA CREAR O MODIFICAR TASAS MUNICIPALES

"C. a. Asimismo, teniendo en cuenta que, por la dimensión objetiva de los procesos constitucionales de control concreto, todas las autoridades públicas deben respetar la jurisprudencia que emana de este Tribunal, es necesario aclarar que la *ratio decidendi* que sirvió para fundamentar la decisión en este caso es de utilidad para que otras instituciones u órganos estatales resuelvan los supuestos análogos que se les presenten.

Consecuentemente, *todas las autoridades públicas, particularmente los Concejos Municipales, se encuentran en la obligación de tener en cuenta los lineamientos establecidos en la presente sentencia, ya sea para crear o modificar tasas municipales.*

En razón de ello, con la finalidad de potenciar el cumplimiento de la dimensión objetiva del presente amparo y, además, de garantizar la protección del derecho a la propiedad de los contribuyentes y/o responsables de las obligaciones tributarias municipales, es necesario hacer del conocimiento de diversas instituciones el contenido de la presente decisión, para que estas, según sus correspondientes atribuciones o funciones, contribuyan con todos los Concejos Municipales en el establecimiento de un adecuado sistema tributario, acorde con las competencias constitucionales y legales de estos últimos".

SUGERENCIA A COMURES Y AL ISDEM DE DIFUNDIR EL CONTENIDO DE LA PRESENTE DECISIÓN PARA QUE CONTRIBUYAN AL FORTALECIMIENTO DEL MARCO JURÍDICO MUNICIPAL

"b. Así, se advierte que la *Corporación de Municipios de la República de El Salvador (COMURES),* según establece el art. 1° de su Decreto de Creación —Decreto Legislativo n° 66, de fecha 6-XI-1941, publicado en el Diario Oficial n° 254, tomo 131, de fecha 13-XI-1941—, es la encargada de velar por los intereses generales de las municipalidades. Además, el art. 3 ord. 3° de sus Estatutos establece como uno de sus fines: "[p]romover la actualización permanente del marco jurídico municipal".

Por otro lado, el *Instituto Salvadoreño de Desarrollo Municipal (ISDEM)* tiene como objetivo básico "... 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" (art. 3 de la Ley Orgánica del ISDEM —Decreto Legislativo n° 616, de fecha 4-III-1987, publicado

en el Diario Oficial n° 52, tomo 294, de fecha 17-III-1987—). Asimismo, el art. 4 de la Ley Orgánica del ISDEM, establece que, entre las funciones y atribuciones de asistencia técnica administrativa de dicho instituto, se encuentran: (t) mantener programas permanentes de capacitación y adiestramiento para funcionarios y empleados municipales (letra c); y *(fi)* estimular la cooperación intermunicipal y promover el intercambio activo de informaciones y experiencias entre las municipalidades (letra ch).

c. En virtud de lo anterior, se considera que dichas instituciones tienen la posibilidad fáctica y legal de contribuir con los municipios para garantizar el goce efectivo del derecho a la propiedad de los sujetos pasivos de obligaciones tributarias municipales.

Y es que, según el art. 149 de la LGTM, tanto COMURES como el ISDEM pueden brindar asistencia técnica a las Comisiones Especiales integradas por funcionarios y empleados del municipio para el estudio y elaboración de los proyectos de ley y ordenanzas de creación, modificación y derogación de sus tributos. Además, el art. 150 del mismo cuerpo jurídico prescribe que los Municipios, antes de emitir los acuerdos u ordenanzas de creación de tasas y contribuciones especiales, podrán solicitar la opinión del ISDEM, quien con base en los estudios técnicos realizados al efecto, hará las recomendaciones correspondientes.

Además, tal como establece el art. 4 inc. 1° del Reglamento de la Ley Orgánica del ISDEM (RLOISDEM) —Decreto Ejecutivo n° 65, de fecha 23-XI-1990, publicado en el Diario Oficial n° 285, tomo 309, de fecha 19-XII-1990—, dicha institución cuenta con una Unidad de Asesoría Jurídica, la cual tiene —entre otras— las siguientes funciones: *(i)* evacuar las consultas de tipo jurídico que las municipalidades le soliciten (art. 20 letra c del RLOISDEM); y *(ii)* colaborar con la Sección de Capacitación Municipal en los seminarios brindados por el ISDEM a funcionarios y empleados municipales (art. 20 letra e del RLOISDEM).

d. En ese sentido, se concluye que COMURES *y* el ISDEM tienen como objetivos velar por el interés general de las municipalidades y proporcionarles asistencia técnica, por lo que es necesario hacer de su conocimiento el contenido de la presente decisión para que contribuyan al fortalecimiento del marco jurídico municipal, potenciando así la dimensión objetiva del presente amparo y la protección del derecho a la propiedad de los contribuyentes y/o responsables de las obligaciones tributarias municipales, en condiciones de igualdad.

Consecuentemente, debido a que todos los municipios deben integrar COMURES y, además, que dicha corporación tiene el registro de las diversas asociaciones y entidades creadas para la realización de determinados fines municipales, debe exhortársele a aquella para que difunda el contenido de la presente decisión a todos los municipios que la conforman, así como a las asociaciones y entes de las que lleva registro.

Asimismo, debe exhortarse al ISDEM para que promueva el intercambio activo de informaciones y experiencias entre las municipalidades —como es el presente caso relacionado con el Concejo Municipal de Apopa— y, además, para que evacúe las consultas de tipo jurídico que realicen los municipios y establezca programas de capacitación y adiestramiento para funcionarios y empleados municipales, relativos a la creación y/o modificación de tasas municipales.

e. Ahora bien, dado que los funcionarios públicos pueden responder personalmente —y el Estado o el Municipio subsidiariamente— por los normas que hayan aprobado y produzcan la vulneración de derechos constitucionales en los supuestos en que manifiestamente contradigan la letra de la Constitución o se compruebe que infringen el contenido de la jurisprudencia constitucional consolidada de la cual aquellos deben tener conocimiento, es necesario que tanto COMURES como el ISDEM efectúen a la mayor brevedad las acciones recomendadas".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 428-2011, fecha de la resolución: 21/08/2013

AUSENCIA DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL POR TRATARSE DE TORRES INSTALADAS EN ESPACIOS PRIVADOS

"C. a. La sociedad actora sostuvo que posee torres para telefonía móvil que se encuentran colocadas en inmuebles de naturaleza privada dentro de la circunscripción territorial del Municipio de Jiquilisco, cuya regulación no corresponde a la autoridad demandada. Para acreditar tal afirmación ofreció como prueba documental, entre otros, la certificación notarial de contratos de arrendamiento a su favor, en los cuales se establece que los inmuebles arrendados, ubicados dentro de la mencionada circunscripción territorial, serían destinados a la colocación, por parte de la arrendataria, de equipos de comunicación celular, transmisión y recepción celular y/o de microondas.

Teniendo en cuenta las alegaciones efectuadas en la demanda y la documentación presentada, ha quedado establecido que la sociedad demandante posee torres de telefonía móvil que se encuentran colocadas en terrenos privados dentro de la circunscripción territorial del Municipio de Jiquilisco.

b. Por ello, en apego a los términos del debate, *de la sola promulgación de la disposición objeto de control en el presente proceso de amparo, no se advierte la existencia de una afectación a los derechos de la sociedad peticionaria, ya que el supuesto fáctico que, en este caso, da lugar al cobro del aludido tributo —la emisión de una licencia para tener antenas o torres de telefonía móvil en espacios públicos— no se corresponde con la actividad desarrollada por la sociedad demandante, pues como se ha establecido sus torres de telefonía móvil se encuentran en propiedad privada.* Ello implica que la sociedad demandante se encuentra excluida del ámbito de aplicación de la reforma al art. 7 apartado 12.4.51 de la Ordenanza.

En consecuencia, en el caso específico de la sociedad […]., se configura un supuesto de ausencia de agravio de carácter constitucional, motivo por el cual su reclamo debe ser rechazado mediante la figura del sobreseimiento, de conformidad con el art. 31 n° 3 de la L.Pr.Cn.

D. Es necesario aclarar que, dado que el presente proceso fue admitido como un amparo contra ley autoaplicativa, no se puede examinar la constitucionalidad de actos aplicativos derivados de la disposición impugnada. En otras palabras, no se puede evaluar si la autoridad demandada, al emitir actos concretos entendiendo que tener torres de telefonía móvil en propiedad privada con-

figuraba el supuesto de hecho de la disposición cuestionada, actuó dentro del marco jurídico establecido. Analizar tal circunstancia correspondería hacerlo, en todo caso, en un proceso cuyo objeto de control sería distinto del que en esta oportunidad constituye el acto reclamado.

2. A. Ahora bien, el presente sobreseimiento *no conlleva a que la municipalidad de Jiquilisco, por medio de su unidad administrativa correspondiente, aplique la disposición impugnada a la sociedad actora.* Por el contrario, al haberse comprobado que dicha sociedad posee torres en terrenos privados ubicados en la jurisdicción de Jiquilisco, *se concluye que la disposición controvertida no puede ser aplicada a la sociedad demandante, pues debido a la falta de realización del hecho generador no es sujeto pasivo del tributo en cuestión.*

Teniendo en cuenta lo anterior, la sociedad demandante tiene la facultad de hacer uso de los mecanismos pertinentes e idóneos para impugnar aquellos actos concretos de la autoridad demandada en los cuales entendió que la emisión de una licencia para tener torres de telefonía móvil en propiedades de naturaleza privada configuraba el supuesto de hecho descrito en la disposición cuestionada.

B. Por otro lado, en virtud de la interpretación de la disposición impugnada efectuada por este Tribunal, se concluye que, como consecuencia de la dimensión objetiva de los procesos constitucionales concretos, como el de amparo, la autoridad demandada tampoco debe aplicar dicha disposición a cualquier otra persona, natural o jurídica, que tenga antenas o torres para telefonía móvil en propiedades privadas, pues en tales supuestos también se estaría fuera del ámbito de aplicación de la reforma al art. 7 apartado 12.4.51 de la Ordenanza".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 172-2011, fecha de la resolución: 23/08/2013

Relaciones:

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 444-2011, fecha de la resolución: 14/06/2013

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 150-2011, fecha de la resolución: 22/05/2013

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 152-2011, fecha de la resolución: 05/06/2013

VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY AL EMITIR UNA TASA QUE NO POSEE LAS CARACTERÍSTICAS NECESARIAS PARA SER CONSIDERADA COMO TAL

"Del análisis de la documentación antes relacionada y de los argumentos presentados en la demanda se comprueba que *la sociedad demandante posee postes en la circunscripción territorial del Municipio San Sebastián Salitrillo, por lo que se encuentra dentro del ámbito de aplicación de las disposición impugnada y, en consecuencia, está obligada al pago mensual de cierta cantidad de dinero en concepto del tributo en cuestión.*

3. Corresponde examinar los argumentos planteados por la parte actora, para lo cual se debe analizar la naturaleza del tributo cuestionado con la finalidad de determinar, en primer lugar, si existe un servicio jurídico o administrativo

como contraprestación de la obligación contenida en aquel y, en segundo lugar, en caso de acreditarse la existencia de tal servicio, si el contenido de este es susceptible de ser gravado en virtud de una tasa.

A. La sociedad demandante alega que el tributo impugnado tiene como hecho generador el propósito para el cual los postes son utilizados, por lo que en concepto de su pago no obtiene ninguna contraprestación.

En contraste, la autoridad demandada afirma que en virtud de la tasa municipal impugnada la sociedad contribuyente recibe como contraprestación la facultad de usar el suelo y subsuelo por cada poste de doble propósito que dicha sociedad tiene en su territorio.

B. Ahora bien, no basta con que la autoridad demandada argumente que como contraprestación del tributo impugnado concede el derecho a utilizar espacio público por cada poste que está dentro de su territorio, sino que en la ordenanza debe consignarse expresamente que por el pago de la lasa se otorga una licencia, permiso o autorización que efectivamente faculte a la sociedad contribuyente a realizar dicha actividad.

Al respecto, 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. De ello se desprende que, para justificar constitucionalmente el cobro de una tasa, la normativa respectiva deberá establecer con precisión cuál es esa 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 ninguna duda, que esta es consecuencia directa del pago de ese tributo.

C. De la lectura integral de la Ordenanza *no es posible establecer vínculo alguno entre dicho tributo y la emisión de una autorización para el uso del suelo y/o subsuelo municipal, ya que no se encuentra establecida expresamente en ese cuerpo normativo la obligación de la referida municipalidad de realizar alguna actividad jurídica o administrativa —entiéndase el otorgamiento de un permiso, una licencia o una autorización— que permita individualizar e identificar que el cobro tributario en cuestión se encuentra efectivamente vinculado con la pretendida "concesión" de uso de espacio público de administración municipal; con lo cual se deduce que dicho tributo carece de contraprestación.*

D. En virtud de lo expuesto, se concluye que el Concejo Municipal de San Sebastián Salitrillo, al haber emitido el art. 8 n° 8 letra k) de la Ordenanza, en el que se establece una tasa mensual por el uso del suelo y subsuelo por postes para doble propósito ubicados en el citado municipio, excedió sus facultades constitucionales, pues emitió un "tasa" que no posee las características necesarias para ser considerada como tal.

Por consiguiente, *la autoridad demandada ha infringido el principio de reserva de ley en materia tributaria y, por lo tanto, exige a la sociedad actora el pago de obligaciones tributarias establecidas con inobservancia de una de las garantías del derecho a la propiedad, razón por la cual deberá declararse ha lugar el amparo solicitado por la referida sociedad".*

AUTONOMÍA DE LOS MUNICIPIOS DE CREAR, MODIFICAR Y SUPRIMIR TASAS Y CONTRIBUCIONES ESPECIALES CONDICIONADA AL RESPETO A LO ESTABLECIDO EN LA LEY Y LA CONSTITUCIÓN

"*4*. Ahora bien, el presente pronunciamiento no debe entenderse como una negación de la autonomía de la que gozan los municipios para "crear, modificar y suprimir tasas y contribuciones públicas", de conformidad con lo prescrito en el art. 204 ord. 1° de la Cn., sino que, por el contrario, constituye un reconocimiento de dicha atribución, pero que ésta únicamente puede ser ejercida con respeto a la Constitución y "dentro de los límites que una ley general establezca" —tal como la citada disposición señala—; limitaciones que, como se ha determinado en el caso concreto de la disposición impugnada, no fueron atendidas por la autoridad demandada, al haber excedido sus competencias y transgredido el principio de reserva de ley en materia tributaria.

En ese sentido, si el Municipio de San Sebastián Salitrillo considera que una actividad como la que pretendió gravar con la disposición impugnada debe ser objeto de tributación dentro de su circunscripción territorial, lo procedente es que lo haga en uso de la facultad que le concede el art. 204 ord. 1° de la Cn., *pero atendiendo los límites que la Ley General Tributaria Municipal establece para esa clase de tributos, siempre con absoluto respeto a los límites que prescribe la Constitución.*

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

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

Asimismo, dicha disposición constitucional prescribe que, en el caso de la responsabilidad aludida y cuando dentro de la fase de ejecución del proceso en cuestión se constate que el funcionario no posee suficientes bienes para pagar los daños materiales y/o morales ocasionados con la vulneración de derechos constitucionales, el Estado, en posición de garante, asume subsidiariamente el pago de dicha obligación —lo que, en principio, no le correspondía—.

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

Ahora bien, tal como se sostuvo en el mencionado proceso de Amp. 51-2011, la citada disposición legal introduce una *condición no prevista en la Constitución* y, por ello, no admisible: el que la "acción civil de indemnización por daños y perjuicios" solo procede cuando el efecto material de la sentencia de amparo no

es posible. Y es que esta condición, además de injustificada, carece de sentido, puesto que *el derecho que establece el art. 245 de la Cn. puede ejercerse sin necesidad de una sentencia estimatoria de amparo previa*. Con mayor razón aun —puesto que se basa en una causa distinta—, podría promoverse, sin necesidad de dicha sentencia, un proceso de daños en contra del Estado con base en el art. 2 inc. 3° de la Cn.

Teniendo en cuenta que en la actualidad el proceso de amparo está configurado legal y jurisprudencialmente como *declarativo-objetivo* y, por ende, *no tiene como objeto el establecimiento de responsabilidad alguna,* en la sentencia mencionada se concluyó que, según el art. 35 de la L.Pr.Cn., interpretado conforme al art. 245 de la Cn., cuando un fallo sea estimatorio, *con independencia de si es posible o no otorgar un efecto material*, se debe reconocer el derecho que asiste al amparado para promover, con base *en el art. 245 de la Cn., el respectivo proceso de daños directamente en contra del funcionario responsable por la vulneración de sus derechos fundamentales* y, dentro este proceso, únicamente en el supuesto de que en la fase de ejecución se constate que dicho funcionario no posee suficientes bienes para afrontar el pago de la indemnización, el Estado (o el municipio o la institución oficial autónoma respectivos, según sea el caso), en posición de garante, responderá subsidiariamente de la aludida obligación".

EFECTO RESTITUTORIO: ABSTENCIÓN POR PARTE DEL MUNICIPIO DE APLICAR AL PETICIONARIO LAS DISPOSICIONES IMPUGNADAS

"2. A. En el caso particular, 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 Sebastián Salitrillo deberá abstenerse de aplicar a la sociedad peticionaria el art. 8 n° 8 letra k) de la Ordenanza*. En ese sentido, la autoridad demandada debe abstenerse de realizar cobros y/o de ejercer acciones administrativas o judiciales tendentes a exigir el pago de cantidades de dinero en concepto del tributo declarado inconstitucional en este proceso o de los intereses o multas generadas por su falta de pago.

Así, 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.*

B. Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., la parte actora, si así lo considera conveniente, tiene expedita la promoción de un proceso por los daños materiales y/o morales ocasionados como consecuencia de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia, directamente en contra de las personas que integraron el Concejo Municipal de San Sebastián Salitrillo cuando ocurrió la aludida vulneración".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 480-2010, fecha de la resolución: 25/10/2013

PERMISO PARA MANTENER INSTALADOS POSTES EN EL TERRITORIO DEL MUNICIPIO, COMO CONTRAPRESTACIÓN DE LA TASA IMPUESTA

"a. En el presente caso, el Concejo Municipal de Metapán ha sostenido que la contraprestación que recibe la sociedad demandante se materializa en la facultad de usar el suelo y subsuelo —"propiedad" del municipio de Metapán— para mantener instalados los postes y en la vigilancia que estos reciben para evitar daños en su infraestructura.

b. Al respecto, los arts. 5 y 129 de la Ley General Tributaria Municipal prescriben que las tasas municipales se generan en virtud de aquellos servicios públicos de naturaleza jurídica o administrativa prestados por los municipios. De ello se desprende que, para efectos de justificar constitucionalmente el cobro de una tasa, la normativa respectiva deberá establecer con precisión cuál es esa actividad que se realizará 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.

Pues bien, el artículo impugnado crea una tasa por servicios jurídico administrativos, específicamente una licencia o permiso que habilita al sujeto obligado a su pago a utilizar el suelo y subsuelo para mantener instalados postes del tendido eléctrico, red de telecomunicaciones o televisión por cable dentro del municipio de Metapán.

De lo anterior se advierte que, por el pago mensual de $2.00 por cada poste que la sociedad contribuyente mantiene instalado en la circunscripción territorial del municipio de Metapán, este se encuentra en la obligación de extender una licencia o permiso que faculte a dicha sociedad a utilizar el suelo y subsuelo para tal actividad Así, en principio, la ORTSM —concretamente la tasa impugnada— sí regula un servicio público de carácter jurídico o administrativo que los sujetos obligados al pago reciben como contraprestación".

CAMBIO DE JURISPRUDENCIA SOBRE LA IMPOSICIÓN DE TASAS POR EL USO DE SUELO Y SUBSUELO EN LAS CIRCUNSCRIPCIONES MUNICIPALES

"D. a. Ahora bien, para que un tributo pueda ser constitucionalmente calificado de "tasa", es necesario también analizar el contenido de la actividad que se autoriza con el otorgamiento de la aludida licencia o permiso. En ese sentido, se advierte que el hecho imponible del tributo impugnado está constituido por el uso del suelo y subsuelo para mantener instalados postes en el territorio del municipio de Metapán.

Así, de la lectura de la disposición impugnada, se advierte que esta no especifica si los postes objeto del gravamen son aquellos que se mantienen instalados en terrenos de propiedad pública o privada. Sin embargo, tal precisión es necesaria para poder determinar si, con el otorgamiento de la licencia o permiso para uso de suelo y subsuelo, existe una verdadera concesión de un espacio público de administración municipal.

b. *Sobre este punto, es preciso señalar que en la Sentencia del 30-XI-2011, Amp. 505-2009, en la cual se sometió a control de constitucionalidad una disposición con el mismo contenido normativo que la impugnada en este proceso,* se entendió que la indeterminación en su estructura —falta de certeza acerca del tipo de propiedades o terrenos en que se deben encontrar los objetos gravados con el tributo— implicaba que era aplicable a todos los objetos que estaban ubicados dentro de la jurisdicción del municipio, ya fuera en propiedades públicas o privadas. No obstante, se determinó que los municipios no podían gravar el uso del suelo y subsuelo de propiedades privadas y, en consecuencia, al haber acreditado adecuadamente el actor que las torres se encontraban en propiedad privada, se declaró que había lugar el amparo.

Pues bien, la regla general del respeto a los autoprecedentes —como manifestación de la seguridad jurídica y del sometimiento de los jueces al ordenamiento jurídico— no impide que eventualmente se modifiquen. Al respecto, en la Sentencia del 25-VIII-2010, Inc. 1-2010, esta Sala determinó como circunstancia válida para modificar un precedente, entre otras, el estar en presencia de un *pronunciamiento cuyos fundamentos normativos fueron incompletos o erróneos.* No obstante, la ruptura del *"stare decisis"* obliga a un expreso señalamiento de los errores interpretativos de la decisión anterior.

En virtud de lo anterior, si bien en el Amp. 505-2009 la disposición controvertida se entendió aplicable a todos los objetos que se encontraran dentro de la jurisdicción municipal independientemente de si estaban ubicados en terrenos públicos o privados, en tal caso no se tomó en consideración la eventual concurrencia de otras disposiciones constitucionales o legales que modificaran el fundamento normativo en el cual se basó el pronunciamiento.

Así, el sentido de la disposición controvertida en el amparo en mención se sustentó en una *interpretación aislada,* pues, como se verá, no se tuvo en cuenta íntegramente la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico en materia municipal".

MUNICIPALIDAD PUEDE GRAVAR CON TASAS EL USO DEL SUELO Y SUBSUELO, ÚNICAMENTE LOS TERRENOS UBICADOS EN PROPIEDAD PÚBLICA

"c. En el presente caso, se debe analizar la constitucionalidad de una disposición que establece una tasa municipal por la utilización del suelo y subsuelo para mantener instalados postes de telecomunicaciones en la circunscripción territorial del municipio de Metapán sin especificar si se mantienen instalados en terrenos de propiedad pública o privada.

En ese orden, a diferencia de lo razonado en el mencionado Amp 505-2009, se considera ahora que, para solventar la imprecisión en la cual incurre la ORTSM y así comprender el alcance de la disposición controvertida, es necesario realizar una *interpretación sistemática,* acudiendo 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 y a la potestad tributaria de la cual están revestidos. 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 representan uso de bienes municipales.

Teniendo en cuenta lo anterior, al quedar establecido que las municipalidades 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. 1° Cn., se colige que aquellas *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.*

Aunado a ello, esta Sala ha sostenido —*v. gr.* en la Sentencia del 29-X-2010, Amp. 1047-2008— que el *subsuelo* es propiedad del Estado considerado como gobierno central, contrapuesto al gobierno local y que el otorgamiento de concesiones para su explotación — entendida como el aprovechamiento de los recursos naturales que posee— es una facultad constitucional exclusiva de aquel —art. 103 inc. 3° Cn.—. No obstante, su utilización, toda vez que no implique explotación, es una facultad que puede ser ejercida por el titular del inmueble.

En virtud de lo anterior, a partir de este pronunciamiento, que implicará un cambio jurisprudencial, las disposiciones legales que adolezcan de falta de certeza o determinación acerca del tipo de propiedades o terrenos en que se deben encontrar los objetos gravados por determinado tributo, deberán entenderse aplicables únicamente para gravar objetos localizados en terrenos de propiedad pública, según la interpretación efectuada en la presente sentencia".

d. Aclarado lo antes expuesto, se verifica que la disposición impugnada en el presente proceso habilita a la municipalidad de Metapán a gravar la utilización del suelo y subsuelo para mantener instalados postes dentro de su circunscripción territorial. Sin embargo, según la interpretación sistemática antes realizada, tal facultad tributaria no puede entenderse en su sentido más amplio, es decir, no puede comprender la posibilidad de gravar, el uso del suelo y subsuelo de propiedades privadas.

Así, el art. 3. 2. 02-03. 02-03-02. 02-03-02-02. f de la ORTSM debe interpretarse en el sentido de que el poder tributario municipal concretado en el tributo controvertido es constitucional, pues grava el uso del suelo y subsuelo de terrenos de propiedad pública que se encuentran bajo administración municipal.

Teniendo en cuenta lo anterior y que la disposición impugnada sí regula un servicio público de carácter jurídico o administrativo que los sujetos obligados al pago reciben como contra prestación, se concluye que aquella reviste todas las características de una tasa, por lo que no infringe el principio de reserva de ley en materia tributaria ni, como consecuencia de ello, el derecho a la propiedad de la sociedad actora, razón por la cual deberá declararse que no ha lugar el amparo solicitado en este punto de la pretensión".

AUSENCIA DE VIOLACIÓN AL DE DERECHO A LA PROPIEDAD EN RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE NO CONFISCACIÓN

"2. A. Por otra parte, es necesario pronunciarse respecto del aspecto de fondo planteado, es decir, que el tributo impugnado no cumple con los parámetros constitucionales para ser considerado equitativo, ya que genera efectos confiscatorios que privan a la sociedad peticionaria de una parte importante de su patrimonio.

B. Así, se advierte que ninguno de los elementos probatorios incorporados a este proceso conducen a comprobar cuál es el monto y porcentaje de riqueza de […], que ha resultado afectado por el cobro del tributo controvertido. Ello, a pesar de que, para determinar que un tributo genera efectos confiscatorios, esto es, que con su cobro efectivamente se absorbe una parte sustancial de la renta o capital gravado, es imprescindible cotejar la cuantía de dicho gravamen en relación con las ganancias de la sociedad contribuyente.

C. En consecuencia, dado que no se ha demostrado en este amparo que mediante el tributo en referencia se agote la riqueza imponible de CTE, S.A. de C.V., o que se grave una porción significativa de la renta que esta devenga, no se ha establecido la vulneración que la sociedad actora ha alegado respecto de su derecho a la propiedad, en relación con el principio de no confiscación, por lo que es procedente desestimar en este punto la pretensión formulada".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 487-2009, fecha de la resolución: 15/02/2013

Relaciones:

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 617-2010, fecha de la resolución: 20/02/2013

SOBRESEIMIENTO EN EL PROCESO DE AMPARO POR LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE ECONOMÍA PROCESAL

"E. Ahora bien, el presente pronunciamiento no debe entenderse como una negación de la autonomía de la que gozan los municipios para "crear, modificar y suprimir tasas y contribuciones públicas", de conformidad con lo prescrito en el art. 204 ord. 1° de la Cn., sino que, por el contrario, constituye un reconocimiento de dicha atribución, pero que esta únicamente puede ser ejercida con respeto a la Constitución y "dentro de los límites que una ley general establezca" —tal como la citada disposición señala—; limitaciones que, como se ha determinado en el caso concreto de la disposición impugnada y de sus posteriores reformas, no fueron atendidas por la autoridad demandada, al haber excedido sus competencias y transgredido el principio de reserva de ley en materia tributaria.

En ese sentido, si el Municipio de San Sebastián Salitrillo considera que una actividad como la que pretendió gravar con la disposición impugnada y con sus posteriores reformas debe ser objeto de tributación dentro de su circunscripción territorial, lo procedente es que lo haga en uso de la facultad que le concede el art. 204 ord. 1° de la Cn., pero atendiendo los límites que la Ley General Tributa-

ria Municipal establece para esa clase de tributos, siempre con absoluto respeto a los límites que prescribe la Constitución.

3. Habiéndose establecido, en relación con el primero de los argumentos planteados, la existencia de un vicio formal de constitucionalidad en las disposiciones impugnadas, resulta innecesario valorar el segundo de los argumentos alegados, ya que la misma sociedad demandante fundamentó su impugnación constitucional en dos pretensiones de carácter eventual. En consecuencia, con base en los principios de eventualidad procesal, de pronta y cumplida justicia y de economía procesal, *deberá sobreseerse respecto de la segunda de las pretensiones formuladas por la aludida sociedad".*

EFECTO RESTITUTORIO: ABSTENCIÓN POR PARTE DEL MUNICIPIO DE APLICAR AL PETICIONARIO LAS DISPOSICIONES IMPUGNADAS

"2. A. En el caso particular, y dado que el reclamo constitucional planteado se basó en la emisión de disposiciones que con su sola vigencia causaron la referida transgresión constitucional, *el efecto reparador se concretará en que el Concejo Municipal de San Sebastián Salitrillo deberá abstenerse de aplicar a la sociedad peticionaria las disposiciones impugnadas, así como su última reforma.* En ese sentido, la autoridad demandada *no deberá* realizar cobros y/o de ejercer acciones administrativas o judiciales tendentes a exigir el pago de cantidades de dinero en concepto del tributo declarado inconstitucional en este proceso o de los intereses o multas generadas por su falta de pago.

Así, en virtud de que el objeto de control del presente amparo recayó en las disposiciones controvertidas y no en los actos aplicativos derivados de estas, 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.

B. *Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., la parte actora, si así lo considera conveniente,* tiene expedita la promoción de un proceso, por los daños materiales y/o morales ocasionados como consecuencia de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia, directamente en contra de las personas que integraron el Concejo Municipal de San Sebastián Salitrillo cuando ocurrió la aludida vulneración".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 582-2010, fecha de la resolución: 06/11/2013

Relaciones:

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 250-2011, fecha de la resolución: 15/11/2013

NATURALEZA JURÍDICA DE LA TASA MUNICIPAL IMPLICA PER SE UNA CONTRAPRESTACIÓN

*"1.*Como aspecto conceptual previo, se efectuará una breve reseña sobre la naturaleza jurídica de las tasas.

En la Sentencia del 30-IV-2010, Amp. 142-2007, se caracterizó la *tasa* con los siguientes elementos: *i) es un gravamen pecuniario, que puede regularse en una ley u ordenanza municipal y frente al cual el Estado o el Municipio se comprometen a realizar una actividad, la cual debe plasmarse expresamente en su texto; ii)* se trata de un servicio o actividad divisible, a fin de posibilitar su particularización, y *iii)*se trata de actividades que el Estado o el Municipio no pueden dejar de prestar porque nadie más está facultado para desarrollarlas.

C. *Pues bien, para que dicha tasa sea constitucionalmente válida, primeramente* debe consignar expresamente que por su pago se otorga una licencia, permiso, autorización o algún tipo de documento en el cual efectivamente conste que los barcos o lanchas pesqueras, en este caso, los de propiedad de la sociedad actora, se encuentran inscritos en un registro llevado para tal efecto por la municipalidad de Acajutla.

En el presente proceso, de la lectura de las disposiciones impugnadas se desprende que la contraprestación realizada por el municipio de Acajutla a favor de la sociedad actora se materializa en la posibilidad de que por el pago de las tasas municipales analizadas sus barcos y lanchas pesqueras sean inscritos en el registro que lleva dicha municipalidad.

Al respecto, los arts. 5 y 129 de la Ley General Tributaria Municipal prescriben que las tasas municipales se generan en virtud de aquellos servicios públicos de naturaleza jurídica o administrativa prestados por los municipios. De ello se desprende que, para efectos de 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 ésta es consecuencia directa del pago de ese tributo.

Así, los artículos impugnados establecen el pago de cierta cantidad de dinero por la extensión de matrículas anuales —en el sentido general de la posibilidad de ser inscritos en un registro determinado— por cada barco o lancha pesquera que, en este caso, la sociedad actora posee en el municipio de Acajutla.

De lo anterior, se advierte que, por el pago anual de $514.29 por cada barco pesquero y $5.72 por cada lancha pesquera que la sociedad actora posee en la circunscripción territorial del municipio de Acajutla, este se encuentra en la obligación de extender una matrícula en la cual se haga constar que dichas embarcaciones se encuentran inscritas en un registro que la municipalidad lleva para tal efecto. Así, en principio, la ORTSMA -específicamente las tasas impugnadas— sí regula un servicio público de carácter jurídico o administrativo que los sujetos obligados al pago reciben como contraprestación.

D. a. Ahora bien, para que un tributo pueda ser constitucionalmente calificado de “tasa”, es necesario también analizar el contenido del servicio que se brinda al otorgar la aludida matrícula. En ese sentido, de la lectura de las disposiciones impugnadas se advierte que el hecho imponible del tributo impugnado está constituido por la inscripción en el registro de embarcaciones pesqueras que se efectúa como contraprestación por el pago de las matrículas contenidas en las tasas municipales controvertidas”.

INSCRIPCIÓN DE LOS BARCOS O LANCHAS PESQUERAS ES COMPETENCIA EXCLUSIVA DE LA AUTORIDAD MARÍTIMA PORTUARIA

"b. Al respecto, es preciso señalar que la Autoridad Marítima Portuaria —institución autónoma de servicio público creada por la Ley General Marítima Portuaria— es el ente responsable de ejercer la regulación técnica y económica de las actividades marítimas y portuarias. Así, la mencionada normativa en su capítulo III establece el Registro Marítimo Salvadoreño, como una dependencia orgánica de la Autoridad Marítima Portuaria, en el cual se deben inscribir, entre otros, los buques y artefactos navales. Dicho registro está destinado a garantizar la propiedad o posesión de dichas embarcaciones y la publicidad formal de los contratos y documentos que se relacionen con la operación portuaria.

De lo anterior, se advierte que la inscripción de los barcos o lanchas pesqueras es competencia exclusiva de la Autoridad Marítima Portuaria, por medio del Registro Marítimo Salvadoreño, para lo cual se otorga un *certificado de matrícula,* en el que consta el nombre del buque o artefacto naval, el de su propietario y demás detalles de las embarcaciones. *Es así que la potestad tributaria municipal en materia de tasas —conferida por el art. 204 ord. 1° Cn.— no puede entenderse comprensiva de actividades o servicios que legalmente están conferidos a otras autoridades, como es la extensión de matrículas de barcos y lanchas pesqueras.*

Y es que, a pesar de que la autoridad demandada alegó en el transcurso del proceso que, por el pago de las matrículas de cada barco y lancha que la sociedad actora posee, esta recibe como contraprestación el que su negocio o empresa pueda funcionar dentro del municipio, del análisis de las disposiciones impugnadas no es posible establecer que la municipalidad otorgue una autorización de funcionamiento. Por ello, debe concluirse que, por el pago de las matrículas, las embarcaciones, en este caso del peticionario, son inscritas en un determinado registro, pero esto, como quedó establecido, no es competencia de los municipios".

VULNERACIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD POR LA IMPOSICIÓN DE UNA TASA FUERA DE LA COMPETENCIA MATERIAL DE LA MUNICIPALIDAD

"c. En virtud de lo expuesto, se concluye que el Concejo Municipal de Acajutla, al emitir el art. 8 n° 15 apartados b.5 y b.8 de la ORTSMA, en el que se establecen tasas por matrículas de barcos y lanchas pesqueras en el citado municipio, emitió tributos que gravan un servicio que no es competencia de los municipios regular. Ahora bien, dicha circunstancia no implica *per se* que dichos tributos no reúnan la característica principal que la doctrina tributaria atribuye a las tasas: que el hecho imponible correspondiente consista en una actividad o servicio de la Administración Pública central o municipal, a diferencia de lo que ocurre con los impuestos, en los que no existe actividad alguna de esa índole, sino que simplemente se atiende a la capacidad económica del sujeto pasivo.

Por lo anterior, no puede concluirse de manera automática que los tributos cuestionados sean impuestos. En ese sentido, si lo que se ha establecido es que las tasas impugnadas las emitió el Concejo Municipal de Acajutla al margen de su competencia material, pero no que no sean tasas en abstracto --puesto que

sí existe una contraprestación propia de una tasa: la emisión de una matrícula—, no se observa ninguna infracción al principio de reserva de ley. Confirma esta conclusión el hecho de que, aun cuando los tributos controvertidos los hubiera aprobado la Asamblea Legislativa, conceptualmente seguirían siendo tasas.

Ahora bien, es indudable que existe una afectación al derecho a la propiedad de la sociedad actora —derecho fundamental cuya vulneración también alegó esta—, ya que se le obliga a pagar ciertas cantidades de dinero en concepto de una tasa decretada por el Concejo Municipal fuera de su competencia material. En ese sentido, *deberá estimarse este punto de la pretensión, no en relación con el principio de reserva de ley, sino por existir vulneración del derecho a la propiedad de la sociedad* […]*., como consecuencia de la emisión del art. 8 n° 15 apartados b.5 y b.8 de la ORTSMA.*

3. Ahora bien, habiéndose establecido la existencia de una vulneración del derecho a la propiedad *como consecuencia de un vicio formal —la falta de competencia—,* en virtud de los principios de pronta y cumplida justicia y de economía procesal, no es necesario pasar a examinar el segundo de los argumentos planteados por la sociedad actora".

EFECTO RESTITUTORIO: ABSTENCIÓN POR PARTE DEL MUNICIPIO DE APLICAR AL PETICIONARIO LAS DISPOSICIONES IMPUGNADAS

"VII. Determinada la transgresión constitucional derivada de la actuación del Concejo Municipal de Acajutla, corresponde establecer el efecto restitutorio de la presente sentencia.

1. Cuando se ha reconocido la existencia de un agravio a la parte actora en un proceso de amparo, la consecuencia natural y lógica de la sentencia es la de reparar el daño causado, ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la ejecución del acto inconstitucional. Dicha circunstancia es la que el legislador preceptúa en el art. 35 de la L.Pr.Cn. y que la jurisprudencia constitucional denomina *"efecto restitutorio".*

2. A. En el caso particular, y dado que el reclamo constitucional planteado se basó en la aplicación de disposiciones que con su sola vigencia causaron la referida transgresión constitucional, *el efecto reparador se concretará en que el Concejo Municipal de Acajutla deberá abstenerse de aplicar a la sociedad peticionaria las disposiciones impugnadas.* En ese sentido, la autoridad demandada *deberá abstenerse* de realizar cobros y de ejercer acciones administrativas o judiciales tendentes a exigir el pago de cantidades de dinero en concepto de los tributos declarados inconstitucionales en este proceso o de los intereses o multas generadas por su falta de pago.

B. Finalmente, en virtud de que el objeto de control del presente amparo recayó en las disposiciones controvertidas y no en los actos aplicativos derivados de estas, la presente decisión no implicará la obligación de devolver cantidad de dinero alguna que haya sido cancelada en concepto de pago por los tributos ahora declarados inconstitucionales".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 591-2010, fecha de la resolución: 15/02/2013

NECESARIO ACREDITAR LA CONTRAPRESTACIÓN OTORGADA Y DETERMINAR EL CONTENIDO DEL SERVICIO PRESTADO

"2. Establecido lo anterior, corresponde examinar el argumento planteado por la parte actora y, para ello, se debe analizar la naturaleza del tributo cuestionado con la finalidad de determinar si existe un servicio jurídico o administrativo como contraprestación por la obligación contenida en aquel y, en caso de acreditarse la existencia de tal servicio, establecer si el contenido de este es susceptible de ser gravado mediante una tasa municipal.

A. La sociedad demandante alega que el tributo impugnado es un impuesto y no una tasa, pues la LGC desarrolla expresamente el procedimiento para la autorización de funcionamiento de cementerios y designa al Ministerio del Interior –ahora Ministerio de Gobernación– como la única entidad competente para otorgar dicha autorización, por lo que el cobro del mencionado tributo no conlleva el otorgamiento de ningún tipo de retribución a su favor.

En contraste, la autoridad demandada afirma que mediante el pago de la tasa impugnada la sociedad actora recibe como contraprestación una licencia de funcionamiento que le permite al cementerio propiedad de la sociedad pretensora operar dentro de la circunscripción territorial del Municipio de San Salvador.

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

En el presente caso, de la lectura de las disposiciones impugnadas se advierte que, por el pago anual de $2,285.75 por cada cementerio que se encuentra ubicado dentro de la circunscripción territorial del Municipio de San Salvador, este último se encuentra en la obligación de extender una autorización para funcionar. Así, en principio, las aludidas disposiciones –específicamente la tasa en cuestión— sí regula un servicio público de carácter jurídico *o* administrativo que los sujetos obligados al pago reciben como contraprestación.

C. a. Ahora bien, para que un tributo pueda ser constitucionalmente calificado como una tasa no solo *se* debe constatar que por su pago se otorgue efectivamente una contraprestación, sino que es necesario analizar también cuál es el contenido del servicio que se brinda. En ese orden, *el hecho generador del tributo impugnado está constituido por la emisión de una autorización para el funcionamiento de cementerios que se encuentran ubicados en el Municipio de San Salvador".*

REGULAR EL ESTABLECIMIENTO, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE CEMENTERIOS EN TODA LA REPÚBLICA ES COMPETENCIA EXCLUSIVA DEL MINISTERIO DE GOBERNACIÓN

"b. Al respecto, la LGC prescribe en su art. 1 que "tiene por objeto regular el establecimiento, organización y funcionamiento de cementerios en toda la República" y, en relación con ello, en su art. 3 señala que estos pueden ser "municipales, particulares o de economía mixta".

Así, el capítulo II de la LGC —arts. 6 al 13— establece el procedimiento a seguir para obtener la autorización de funcionamiento de este tipo de establecimientos y, específicamente el art. 10 de esa ley, prescribe que no se podrá iniciar el funcionamiento de un cementerio sin la aprobación de sus obras por el Ministerio del Interior" —actualmente Ministerio de Gobernación, según Decreto n° 124, de fecha 18-XII-2001, publicado en el Diario Oficial n° 241, de fecha 20-XII-2001—; de lo cual se infiere que es esta última entidad la única competente para emitir la autorización respectiva, siempre que se haya cumplido con los requisitos legalmente establecidos para ello.

En ese sentido, la potestad tributaria que la Constitución les confiere a los municipios en materia de tasas —art. 204 ord. 1°— no puede entenderse comprensiva de actividades o servicios que han sido expresamente conferidos a otras autoridades, tal como la LGC lo hace en relación con la extensión de autorizaciones de funcionamiento de cementerios.

c. Y es que, de conformidad con lo prescrito en los arts. 6 de la LGC, 40 del Reglamento de dicha ley y 4 n° 20 del Código Municipal, la competencia que el legislador les ha otorgado a los municipios con relación a los cementerios particulares está limitada, por una parte, a pronunciarse sobre la conveniencia o inconveniencia de haber sido solicitado el proyecto —es decir, previo a que se otorgue la autorización de funcionamiento respectiva—; y, por otra, a practicar inspecciones cada seis meses, cuando se tenga conocimiento de anomalías que requieran investigación inmediata o cuando se estime conveniente, a efecto de controlar que las actividades realizadas en dichos cementerios sean acordes a los términos de la autorización conferida".

VULNERACIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD POR LA IMPOSICIÓN DE UNA TASA FUERA DE LA COMPETENCIA MATERIAL DE LA MUNICIPALIDAD

"D. a. *En virtud de lo expuesto, se concluye que, al emitir el art. 9 inc. 3° letra d) de la Ordenanza Reguladora de Servicios de Cementerios, Funerarios y del Control de dichos Servicios Prestados por Particulares del Municipio de San Salvador y el art. 5 no 3 sub n° 3.1 de la Ordenanza Reguladora de Tasas por la Prestación de Servicios de Cementerio del Municipio de San Salvador, en los que se establece una tasa por autorización de funcionamiento de cementerios particulares ubicados en la circunscripción territorial de ese municipio,* la autoridad demandada ha creado un tributo cuyo hecho generador lo constituye un servicio que no compete a los municipios brindar.

Sin embargo, dicha circunstancia no implica per se *que el citado tributo no reúna la característica principal que la doctrina atribuye a las tasas, esto es, que el hecho generador consista en una actividad o servicio de la Administración Pública central o municipal —a diferencia de lo que ocurre con los impuestos, en los que no existe actividad alguna de esa índole, sino que simplemente se grava la capacidad económica del sujeto pasivo—; con lo cual no puede concluirse de manera automática que el tributo en cuestión sea un impuesto.*

b. *En consecuencia, dado que en el presente amparo únicamente se ha establecido que la tasa impugnada la emitió el Concejo Municipal de San Salvador al margen de su competencia material y no el que aquella carezca de las características particulares de ese tipo de tributos —pues efectivamente existe una contraprestación propia de una tasa: la emisión de una autorización—,* no se advierte que la aludida autoridad haya infringido con su actuación el principio de reserva de ley en materia tributaria, ya que, aun cuando el tributo controvertido lo hubiera aprobado la Asamblea Legislativa, conceptualmente seguiría siendo una tasa.

Pese a ello, se advierte la vulneración al derecho a la propiedad de la sociedad […]., pues se le obliga a pagar cierta cantidad de dinero en concepto de una tasa emitida fuera de la competencia material del Concejo Municipal de San Salvador y, por consiguiente, corresponde estimar la pretensión planteada por la aludida sociedad únicamente en relación con dicho derecho".

EFECTO RESTITUTORIO: ABSTENCIÓN POR PARTE DEL MUNICIPIO DE APLICAR AL PETICIONARIO LAS DISPOSICIONES IMPUGNADAS

"VII. *Determinada la transgresión constitucional derivada de la actuación del Concejo Municipal de San Salvador, corresponde establecer en este apartado el efecto de la presente sentencia.*

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

Asimismo, dicha disposición constitucional prescribe que, en el caso de la responsabilidad aludida y cuando dentro de la fase de ejecución del proceso en cuestión se constate que el funcionario no posee suficientes bienes para pagar los daños materiales y/o morales ocasionados con la vulneración de derechos constitucionales, el Estado, en posición de garante, asume subsidiariamente el pago de dicha obligación —lo que, en principio, no le correspondía–.

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

Ahora bien, tal como se sostuvo *en* el mencionado Amp. 51-2011, la citada disposición legal introduce una *condición no prevista en la Constitución* y, por ello, no admisible: el que la "acción civil de indemnización por daños y perjuicios" solo procede cuando el efecto material de la sentencia de amparo no es posible. Y es que esta condición, además de injustificada, carece de sentido, puesto que *el derecho que establece el art. 245 de la Cn. puede ejercerse sin necesidad de una sentencia estimatoria de amparo previa.* Con mayor razón aun —puesto que se basa en una causa distinta—, podría promoverse, sin necesidad de dicha sentencia, un proceso de daños en contra del Estado con base en el art. 2 inc. 3° de la Cn.

Teniendo en cuenta que en la actualidad el proceso de amparo está configurado legal y jurisprudencialmente como declarativo-objetivo y, por ende, no tiene como objeto el establecimiento de responsabilidad alguna, en la sentencia mencionada se concluyó que, según el art. 35 de la L.Pr.Cn., interpretado conforme al art. 245 de la Cn., cuando un fallo sea estimatorio, con independencia de si es posible o no otorgar un efecto material, se debe reconocer el derecho que asiste al amparado para promover, con base en el art. 245 de la Cn., el respectivo proceso de daños directamente en contra del funcionario responsable por la vulneración de sus derechos fundamentales y, dentro de este proceso, únicamente en el supuesto de que en la fase de ejecución se constate que dicho funcionario no posee suficientes bienes para afrontar el pago de la indemnización, el Estado (o el municipio o la institución oficial autónoma respectivos, según sea el caso), en posición de garante, responderá subsidiariamente de la aludida obligación.

2. A. En el caso particular, y dado que el reclamo constitucional planteado se basó en la emisión de disposiciones que con su sola vigencia causaron la referida transgresión constitucional, *el electo reparador se concretará en que el Concejo Municipal de San Salvador deberá abstenerse de aplicar a la sociedad peticionaria las disposiciones impugnadas.* En ese sentido, la autoridad demandada *no deberá* realizar cobros y/o de ejercer acciones administrativas o judiciales tendentes a exigir el pago de cantidades de dinero en concepto del tributo declarado inconstitucional en este proceso o de los intereses o multas generadas por su falta de pago.

Así, en virtud de que el objeto de control del presente amparo recayó en las disposiciones controvertidas y no en los actos aplicativos derivados de estas, 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.

B. *Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., la parte actora, si así lo considera conveniente,* tiene expedita la promoción de un proceso, por los daños materiales y/o morales ocasionados como consecuencia de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia, directamente en contra de las personas que integraron el Concejo Municipal de San Salvador cuando ocurrió la aludida vulneración".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 660-2010, fecha de la resolución: 12/04/2013

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO FLORENTÍN MELÉNDEZ

CONFLICTO DE DERECHOS FUNDAMENTALES

PROTECCIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL DEL DERECHO A LA VIDA

"La Constitución reconoce el derecho a la vida de toda persona y garantiza su protección, conservación y defensa desde el momento de la concepción. Para la Constitución, persona humana es todo ser humano desde el instante de la concepción (arts.1 y 2 CN.). Por lo tanto, para efectos del amparo, tanto la madre como el nasciturus son sujetos de derechos protegidos por la Constitución y el derecho internacional.

El derecho internacional vigente en el país también reconoce el derecho a la vida como un derecho fundamental de carácter inderogable, que goza de protección desde el momento de la concepción. (Convención Americana sobre Derechos Humanos, art.4; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art.6; y Convención sobre los Derechos del Niño, art.6)

La jurisprudencia internacional ha desarrollado la protección del derecho a la vida humana en casos contenciosos conocidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En el Caso Villagrán Morales contra Guatemala, por ejemplo, el Juez Antonio Augusto Cancado Trindade, expuso en su voto concurrente de la sentencia que: "El derecho a la vida implica no solo la obligación negativa de no privar a nadie de la vida arbitrariamente, sino también la obligación positiva de tomar las medidas necesarias para asegurar que no sea violado aquel derecho básica". Para el citado Juez de la Corte Interamericana: "El deber del Estado de tomar medidas positivas se acentúa precisamente en relación con la protección de la vida de personas vulnerables e indefensas," como son los niños. Para el juez Cancado Trindade, el derecho a la vida, cuya interpretación se extiende igualmente al derecho a la existencia y a vivir con dignidad, forma parte del jus cogens internacional, es decir, del derecho imperativo para la comunidad internacional, por lo que se le cataloga como un derecho fundamental de carácter inderogable".

RECONOCIMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL AL DERECHO A LA VIDA

"La Sala de lo Constitucional, por su parte, ha reconocido en su jurisprudencia el carácter esencial e imprescindible de la vida humana. (Amparo 166-2009, de 21 de septiembre de 2012). Al respecto ha manifestado que: "En nuestro ordenamiento jurídico, la vida constituye un derecho inherente a toda persona, sin excepción alguna, cuyo ámbito de protección se extiende, incluso, hasta el momento de la concepción". La jurisprudencia constitucional ha señalado que del derecho a la vida depende el ejercicio y goce de los demás derechos contemplados en la Constitución, y ha afirmado que el Estado es el principal obligado a procurar a los habitantes su conservación y tutela. (Amparos números 674-2006 de 17 de diciembre de 2007, y 348-99 de 4 de abril de 2001)

Para la Sala, “el contenido especifico del derecho a la vida comprende dos aspectos fundamentales: el primero, referido al derecho 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 al derecho de estas a tener acceso 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”.

RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA SALUD

“La Constitución de la República establece que la salud de los habitantes es un bien público que el Estado está obligado a velar por su conservación y defensa. (art.65 CN.)

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas - Ley de El Salvador-, reconoce el fundamental derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud, y establece una serie de obligaciones a los Estados a fin de garantizarla efectivamente. Entre tales obligaciones se contempla que los Estados deben garantizar la prevención y tratamiento de las enfermedades y asegurar toda la asistencia médica y los servicios médicos en casos de enfermedad (art.12)

El Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o “Protocolo de San Salvador” -Ley dela República-, reconoce que: “Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social,” e impone a los Estados Partes una serie de obligaciones vinculantes en materia de salud, entre ellas, la obligación de garantizar la atención primaria de la salud, y la prevención y el tratamiento de las enfermedades, especialmente respecto de los grupos sociales de más alto riesgo. (Art. 10)

La jurisprudencia de la Sala también se ha referido al fundamental derecho a la salud, y en ese sentido ha expresado que tal derecho constituye “un estado de completo bienestar físico y mental de la persona, cuyo disfrute posibilita a los individuos el contar con una de las condiciones necesarias para poder vivir dignamente. Dicha condición no se reduce a un simple objetivo o fin a alcanzar por el Estado, sino que, además, se perfila como un derecho fundamental que posee toda persona a acceder a los mecanismos que han sido dispuestos para asegurar la prevención, asistencia y recuperación de la salud, en los términos previstos en los artículos 2 y 65 de la Constitución”.

Para la Sala, el contenido esencial del derecho a la salud implica “la adopción de medidas para su conservación, puesto que la salud requiere tanto de una protección estatal activa -que es obligación de los centros hospitalarios del Estado- como pasiva contra los riesgos exteriores que puedan ponerla en peligro, de ahí que se deba implementar medidas que, desde el punto de vista positivo, tiendan a la prevención de cualquier situación que la lesione o bien restablezcan dicha condición y, desde el punto de vista negativo, eviten la comisión de cualquier acto que provoque su menoscabo; la asistencia médica, en cuanto debe

garantizarse a toda persona la posibilidad de disponer y acceder al sistema o red de servicios de salud; y la vigilancia de los servicios de salud, lo cual implica la creación de las instituciones y los mecanismos que vigilen y controlen la seguridad e higiene de las actividades profesionales vinculadas a la salud". (Amparo 674-2006 de 17 de diciembre de 2007)".

DERECHO A LA SALUD EXIGE QUE LA ASISTENCIA MÉDICA ASEGURE A LA POBLACIÓN CON TÉCNICAS, MÉTODOS TERAPÉUTICOS Y MEDICAMENTOS QUE SURJAN COMO NUEVOS APORTES A LA RAMA DE LA MEDICINA EN CUANTO REPRESENTEN UNA ALTERNATIVA EFICAZ

"Según nuestra jurisprudencia, este derecho fundamental, por su propia connotación, exige que el tipo de asistencia médica que se ofrece en el sistema de salud pública del país asegure a la población no sólo las técnicas quirúrgicas, métodos terapéuticos, medicamentos, etc., sino también aquellos que surjan como nuevos aportes de las ciencias en la rama de la medicina, en cuanto representen una alternativa eficaz para el restablecimiento pleno de la salud o bien ofrezcan a la persona que se ve obligada a vivir con una enfermedad permanente la posibilidad de tener una mejor calidad de vida. -como es el caso de B.C.-

El derecho a la salud, según la Sala, es un derecho fundamental, inherente a las personas, que encuentra su sentido más explicito en la exigencia a los poderes públicos de que "toda persona" reciba primordialmente la asistencia médica y el tratamiento terapéutico adecuado para aliviar sus afecciones físicas y/o mentales, en cuanto este representa una de las condiciones esenciales que posibilita a los sujetos tener una existencia física digna y, con ello, desarrollar plenamente su personalidad y sus potencialidades.

El deber de garantía y protección del derecho a la salud de las personas le corresponde asegurarlo, precisamente, al Estado, desde el momento de la concepción, a través de la red hospitalaria del sistema nacional de salud a la cual pertenece el Hospital de Maternidad; y en el caso concreto, debe favorecer tanto a la madre como al nasciturus, como sujetos de derechos protegidos por la Constitución y por el derecho internacional vigente".

DERECHOS DE LA NIÑEZ

"La Constitución reconoce el derecho de los niños y niñas a la protección y desarrollo integral por parte del Estado. También reconoce el derecho a la salud física y mental de los menores de edad, y el derecho a la vida desde el momento de la concepción. (arts. 1, 2, 34 y 35 CN.)

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, instrumento vigente en el país, establece que la infancia tiene derecho a cuidados, consideración y asistencia especiales, sobre la base del reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana, lo cual es afirmado de igual manera por la Declaración Universal de Derechos Humanos.

La Convención reafirma que en todas las medidas concernientes a los niños y niñas que tomen las instituciones públicas o privadas, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el "interés superior del niño," el cual deberá ser protegido contra toda forma de discriminación, en toda circunstancia. (arts.2 y 3)

Se reconoce en la Convención que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida (art.6), y que por lo tanto, los Estados Partes -El Salvador- deberán garantizar en la máxima medida posible, la supervivencia y el desarrollo de los niños y niñas. Además, se establece el derecho de los niños y niñas "al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud," asegurándoseles la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud y la atención sanitaria prenatal y postnatal para la madre. (art.24)

Se reafirma en su preámbulo: "Que el niño por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso, la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento," lo cual también está contemplado en la Declaración de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas. (Preámbulo)

En dicha Declaración se establece, asimismo, la obligación de los Estados de proporcionar a los niños como a su madre, "cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal" (Principio 4); y reconoce el principio del interés superior de la niñez, como el principio rector de la protección integral, al establecer que "el niño debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro". (Principio 8)

Finalmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos -ley de la República,- establece el derecho de protección integral de la niñez (art. 19), y reconoce el derecho a la vida y su protección desde el momento de la concepción. (art.4)

En conclusión, el derecho interno e internacional y la jurisprudencia de la Sala y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han positivado y desarrollado los derechos fundamentales que están en juego en el proceso de amparo, referidos no solo a la madre sino también al ser humano que está por nacer -nasciturus-, ya que ambos son sujetos de derechos, y por lo tanto, gozan de protección especial".

INTERRUMPIR EL EMBARAZO NO REQUIERE DE AUTORIZACIÓN PREVIA DE NINGUNA AUTORIDAD

"En el proceso de amparo se aportaron diversas pruebas, las cuales debieron ser valoradas por la Sala conforme a las reglas de la sana crítica y fallar conforme a ellas. Entre dichas pruebas se mencionan: a) los expedientes clínicos donde consta el dictamen médico de B.C. practicado por el Hospital de Maternidad, tanto de su primer embarazo como del actual; b) el diagnóstico médico de B.C. sobre su embarazo actual, en el que consta que aun cuando la paciente está controlada y médicamente estable, adolece de enfermedades graves, y que

el feto o nasciturus que está en gestación, adolece de anencefalia, -malformación congénita incompatible con la vida extrauterina-; c) el dictamen pericial del Instituto de Medicina Legal solicitado por la Sala y ampliado en la audiencia oral, en el que consta: que la paciente B.C. se encuentra estable de salud al momento del peritaje y no presenta riesgos pero puede enfrentar complicaciones; que el empeoramiento de su salud es impredecible; que B.C. tiene mayor riesgo con el lupus del que padece, el cual está en remisión o inactivo; que no es conveniente inducir el parto en este momento y que son los especialistas médicos los que deben decir cuál es el momento apropiado para ello; d) las declaraciones recibidas en la audiencia oral de pruebas y de alegatos finales; y e) la declaración de B.C. en la audiencia en la que afirmó que ya ha tomado la decisión de que le interrumpan el embarazo ya que el niño no va a vivir, pero que su voluntad no implica que le practiquen un aborto. […]

La Sala pronunció sentencia desestimatoria denegando el amparo solicitado por B.C., aduciendo que las autoridades médicas demandadas no incurrieron en la omisión que se les imputa, y por consiguiente, no vulneraron los derechos fundamentales a la salud y la vida de B.C., ya que le han brindado atención médica, la han internado en el hospital, han monitoreado su estado de salud y le han suministrado medicamentos para estabilizarla, desconociendo la Sala que en el proceso se comprobó que el procedimiento médico que podría llevarse adelante, si fuere estrictamente necesario para interrumpir el embarazo y salvar la vida de la madre, es un acto lícito, no prohibido ni penado por la ley.

La Sala no consideró en su sentencia que en caso de practicarse dicho procedimiento se le brindaría atención médica al nasciturus; es decir, que no se practicaría un aborto, lo cual constituye un acto propio del ejercicio legítimo de la profesión médica y un deber ético del personal médico, que no requiere de autorización previa de ninguna autoridad, dada la licitud de los procedimientos médicos a realizar, conforme lo dispone el Código de Ética y Deontología Médica de El Salvador. (Colegio Médico de El Salvador, 2001)

La Sala pretende, además, producir efectos jurídicos vinculantes para las partes en una sentencia desestimatoria, mediante la cual, por una parte, se niega el amparo a B.C., y por otra, se dictan medidas positivas a las autoridades médicas demandadas. Estos efectos no pueden colegirse de un fallo de esta naturaleza".

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DEBIÓ AMPARAR A FIN DE GARANTIZAR QUE EL PERSONAL MÉDICO DEJARA DE OMITIR Y ACTUARA DILIGENTEMENTE, SIN NECESIDAD DE AUTORIZACIÓN LEGAL PREVIA

"Por lo tanto, considero que el fallo de la Sala es equívoco, ya que no se trataba de amparar a B.C., y como consecuencia autorizar la práctica de un aborto u otro procedimiento médico prohibido; sino que debió amparársele a fin de garantizar que el personal médico dejara de omitir y actuara diligentemente en todo momento, sin necesidad de autorización legal previa, y proteger así la

vida de la madre y la vida del ser humano que lleva en su vientre, hasta donde la ciencia médica lo permita.

Mi voto disidente no implica, por lo tanto, que esté de acuerdo con la práctica del aborto de la madre; sino más bien, con la defensa de la vida de ambos, tal como lo ordena la Constitución y el derecho internacional.

En consecuencia, no existe razón ni fundamento válido para haberle negado el amparo a B.C.; y aun cuando estoy de acuerdo con varias de las aseveraciones, fundamentos y precedentes citados en la sentencia, no comparto el fallo ni la conclusión a la que ha llegado la Sala, ya que no responde coherentemente a la información y los elementos probatorios que constan en el proceso, ni a la voluntad expresada por B.C. en la audiencia.

En el proceso de amparo ha quedado comprobado, entonces, que las autoridades médicas demandadas han omitido actuar y que no están dispuestas a hacerlo, a menos que cuenten con una autorización legal. Esta "omisión de actuar" es, precisamente, el objeto de control del amparo solicitado, y constituye la base para haber pronunciado una sentencia estimatoria a favor de la demandante.

Tratándose, entonces, de un procedimiento médico lícito, e independientemente de la sentencia desestimatoria pronunciada, son los médicos especialistas del Hospital de Maternidad y no la Sala, quienes deberían decidir sobre el procedimiento a aplicar y el momento oportuno de hacerlo, con el menor riesgo posible para la vida de la madre, pero brindando al nasciturus la asistencia médica apropiada a su situación especial, garantizándose de esta forma el derecho a la vida y la salud de la madre, y el derecho del nasciturus a nacer dignamente y a recibir los cuidados médicos especiales que fueren necesarios. El personal médico del Hospital de Maternidad tiene, por lo tanto, el deber jurídico de actuar de manera diligente para salvaguardar la vida de ambos seres humanos, brindándoles la atención médica idónea y de manera oportuna.

En el presente caso, el Estado salvadoreño está obligado a cumplir con su deber de respeto y garantía del derecho a la vida y la salud, tanto de B.C. como del nasciturus que lleva en su vientre".

SALA DE LO CONSTITUCIONAL NO ES LA INSTANCIA COMPETENTE PARA AUTORIZAR LA PRÁCTICA DE ABORTO EN NINGUNA DE SUS FORMAS O INDICACIONES

"Finalmente, es necesario aclarar que la Sala no es la instancia competente para autorizar la práctica de abortos en ninguna de sus formas o indicaciones (v. gr. aborto terapéutico, eugenésico, ético, etc.); pero sí tiene la obligación de amparar a las personas que resulten afectadas en sus derechos fundamentales por una omisión injustificada de la autoridad, tal como se ha comprobado en el presente caso. La única instancia del Estado que tiene competencia para regular esta materia es la Asamblea Legislativa, por medio de la ley, tal como se ha afirmado ya en la jurisprudencia de la Sala. (Sentencia de inconstitucionalidad No. 18/98, de 29-XI-2007)".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 310-2013, fecha de la resolución: 28/05/2013

VOTO PARTICULAR CONCURRENTE DEL MAGISTRADO RODOLFO GONZÁLEZ BONILLA

CONFLICTO DE DERECHOS FUNDAMENTALES

LEGISLADOR DEBE EMITIR LA NORMATIVA JURÍDICA EN LA QUE REGULE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE EXTRA PROCESO PENAL DEBEN CONCURRIR PARA LAS INDICACIONES DEL ABORTO

"2. Justamente ese es el problema que ha dado origen a este caso: si los conflictos se resuelven hasta que ya están planteados en un proceso penal, la incertidumbre es mayor para las mujeres embarazadas y para los propios médicos. Por ello, en el Considerando II 3 del Auto de 17-IV-2013, por el que se admitió a trámite la demanda en este proceso, la Sala retomó lo dicho en la sentencia de 20-XI-2007, Inc. 18-1998, y afirmó que: "parcialmente, existe una omisión por parte del legislador en regular que, con carácter previo y no como resultado de un proceso penal, pueda ser resuelta la controversia de los derechos de la madre con los del *naciturus (...);* para dar total cumplimiento al mencionado mandato constitucional, el legislador debería emitir la normativa jurídica correspondiente en la cual legisle sobre las circunstancias que *extra* proceso penal deben concurrir para las indicaciones del aborto. De igual forma, el legislador se encuentra obligado constitucionalmente a establecer —dentro de la normativa jurídica— el ente estatal al que otorgará la competencia para conocer y decidir la situación planteada, los requisitos que deban cumplirse así como las circunstancias en las que ha de decidirse si determinada indicación procede o no, de manera previa a la judicialización penal del conflicto".

La problemática de la "interrupción del embarazo" tiene, además de sus implicaciones médicas, morales, teológicas, político-ideológicas, económicas, socio-demográficas, etc., verdaderas implicaciones jurídicas. Y utilizo la expresión de manera valorativamente neutra, sin calificar las posiciones de quienes sostienen la necesidad de una absoluta penalización de cualquier intervención voluntaria que impida continuar a una mujer su embarazo —interrupción como equivalente a "aborto", es decir, siempre un delito— y quienes sostienen que la mujer embarazada puede decidir en cualquier momento, antes de determinado plazo establecido legalmente, la cesación de la gestación —interrupción como "derecho" de la mujer a decidir sobre su propio cuerpo—.

Está muy claro que esta Sala no puede convertirse en un "tribunal de autorización de interrupciones de embarazos", y que este caso se ha tramitado a partir de la supuesta urgencia y peligro inminente de muerte, según lo afirmaron los abogados de B. C. Sin embargo, la obligación del Estado subsiste para regular la manera en que se resolverán, previo a un proceso penal, las colisiones entre la vida del *nasciturus* y la vida de la madre que lo lleva en su seno, para lo cual seguramente es necesario que anteceda a la mencionada regulación, un debate social profundo sobre el régimen jurídico relativo a esta temática, debate en el que sean escuchadas todas las voces que sean necesarias".

INTERVENCIÓN DE *AMICII CURIAE* EN EL TRÁMITE DE LOS PROCESOS ES VIABLE, EN LA MEDIDA QUE SUS APORTES PUEDAN ENRIQUECER EL CRITERIO DEL TRIBUNAL Y PERMITIR QUE LA FUNDAMENTACIÓN Y LA MOTIVACIÓN DE LA DECISIÓN SEA MÁS ROBUSTA

"3. Ante la falta de regulación sobre la forma de resolver las mencionadas colisiones, y ante la falta del adecuado debate social sobre la temática de la vida del *nasciturus,* sobre la penalización como delito aborto de las interrupciones del embarazo, y sobre las indicaciones que harían válidas ciertas interrupciones de embarazos en El Salvador, este proceso de amparo ha venido a ser un medio por el cual algunas asociaciones, fundaciones e individuos en particular han intentado hacerse oír e incidir sobre la decisión de la Sala, o simplemente ilustrar a los miembros del tribunal.

Así, en el trámite del proceso, diversas organizaciones y asociaciones expusieron su opinión en cuanto a la pretensión objeto de conocimiento en este amparo, algunas solo presentando los escritos correspondientes, y otros solicitando —además— se les permitiera participar como terceros beneficiados o como *amicii curiae.* En la sentencia se omite hacer alusión a alguno de estos escritos —a pesar de encontrarse ya incorporados al expediente.

La jurisprudencia de este Tribunal ha sostenido —*v. gr.* en los autos de fecha 6-IV-2010 emitidos en los procesos de Inc. 33-2005 y 6-2009— que si bien la naturaleza de los procesos constitucionales es técnico jurídica, la intervención de otros sujetos en el trámite de los procesos es viable, en la medida que sus aportes puedan enriquecer el criterio del Tribunal y permitir que la fundamentación y la motivación de la decisión sea más robusta.

El Secretario Primero de Conflictos del Sindicato de Médicos del Hospital Nacional Rosales y el Presidente del Colegio Médico de El Salvador, mediante escritos de fechas 19-IV-2013 y 22-IV-2013 expresaron sus opiniones frente a este caso. El primero, manifestó que, de acuerdo con el Código de Ética y Deontología del Colegio Médico, vigente para todos los profesionales de la medicina en El Salvador, no existe una situación en la práctica médica actual que avale la interrupción de la vida humana en gestación, con el propósito de salvar la vida de la madre, pues aquellos siempre deben hacer todo lo posible por salvar la vida de ambos pacientes. El segundo, incorporó un artículo relacionado con el aborto terapéutico, publicado por dicha entidad, y externó su disponibilidad de colaborar con el Tribunal en lo que se estimara necesario en tomo al tema

De igual forma, tanto el Secretario Adjunto de la Conferencia Episcopal de El Salvador como el Coordinador Residente para El Salvador de la Organización de las Naciones Unidas presentaron documentación relacionada con el caso de la señora B.C., a efectos de que esta fuese incorporada al presente proceso de amparo.

También la Presidenta de la "Fundación sí a la vida" solicitó que se concediera a su representada la calidad de tercera beneficiada con el acto impugnado en el presente amparo; mientras que el Director Presidente de la Asociación de Bioética de El Salvador requirió que se autorizara la intervención de esa asociación como *amicus curiae;* sin embargo, a pesar de que sendas peticiones fueron

declaradas sin lugar de conformidad con el auto de fecha 8-V-2013, ambos escritos y su correspondientes anexos fueron incorporados al presente proceso.

Tales intervenciones y argumentos no se expusieron en el primer Considerando, pues el tribunal se limitó a reseñar lo dicho por las partes y los intervinientes legalmente habilitados para el proceso de amparo. Sin embargo la cantidad de asociaciones, fundaciones y agrupaciones e individuos que han pretendido hacerse oír, es sintomática de la necesidad que existe de que el tema sea discutido de la manera más amplia posible en El Salvador".

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL COMO FORMA DE RESOLVER COLISIONES ENTRE LA VIDA DEL NASCITURUS Y DE LA MADRE GESTANTE, ANTE LA FALTA DE REGULACIÓN LEGAL

"4. Por supuesto que, ante la falta de regulación legal sobre la forma de resolver las colisiones entre la vida del *nasciturus* y la vida de la madre gestante, este caso se podría utilizar como precedente para los siguientes en que se plantee el mismo supuesto, y por ello hay que determinar si este es un supuesto de precedente "maximalista" o "minimalista" —en la terminología que propuso Cass Sunstein en sus trabajos *Leaving things undecided,* publicado en el número 110 (1996) de la Harvard Law Review, y *One case ata time,* Harvard University Press (1999)—. El primero asume que los agentes sociales y potenciales litigantes necesitan certeza jurídica, por lo cual la jurisprudencia provee reglas generales que se pueden aplicar a cualquier caso similar; el segundo parte de la idea que los tribunales no tenemos competencia para establecer reglas generales y abstractas, para aplicarse a cualquier caso similar que se presente, por lo cual solo podemos crear derecho a la luz de las circunstancias fácticas del caso concreto".

FALLO DE LA SENTENCIA NO ES POSIBLE ENTENDERLO COMO RESOLUCIÓN AL CONFLICTO SOBRE LA PENALIZACIÓN O DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO

"A. Evidentemente, aunque así lo hayan pretendido algunos, este no se puede considerar *el caso* sobre la llamada "penalización/despenalización del aborto", o más técnicamente, el caso sobre las circunstancias en que el derecho a la vida del no nato puede ceder frente a los derechos de la madre, porque en la sentencia no se han analizado otros aspectos que pueden ser relevantes en esta temática, como la determinación del momento o el instante de la concepción —a lo cual obligan tanto el art. 1 inc. 2° Cn como el art. 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos—, o la legitimidad constitucional de la fertilización *in vitro,* o de la llamada "píldora del día después", etc. Tampoco se ha emitido pronunciamiento sobre las otras llamadas indicaciones del aborto —la eugenésica, la ética, o la indicación por causas o con fines sociales—; ni tampoco se decide en abstracto si el mejor mecanismo para resolver las colisiones entre la vida del *nasciturus* y la de la madre gestante es el de las "indicaciones" o el de "plazos", etc.; aunque en el Considerando III expongo mi posición personal sobre este último punto".

FALLO DE LA SENTENCIA ES INVOCABLE EN CASOS FUTUROS ÚNICAMENTE EN EL TEMA DE COLISIÓN ENTRE LA VIDA DEL NASCITURUS Y LA VIDA DE LA MADRE GESTANTE

"B. Es innegable que, con base en los principios constitucionales de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley —arts. 1 inc. 1° y 3 inc 1° Cn., tal como se afirmó en la sentencia de 19-VII-1996, pronunciada en el proceso de Inc. 1-92, Considerando III 4—,este precedente puede ser invocado en los siguientes casos en que aleguen supuestos análogos; sin embargo, creo que tal invocación no aplica para todos los temas vinculados de manera amplia con la temática, sino *solo a la posible colisión entre la vida del* nasciturus *y la vida de la madre gestante, cuando se advierta un peligro inminente y real de muerte de esta que haya imprescindible la interrupción del embarazo".*

TEORÍA INTERNA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

"III. *1.* La jurisprudencia de esta Sala ha admitido, v. gr. en la Sentencia de 25-VI-2009, Inc. 57-2005, que ciertos límites a los derechos forman parte de su contenido esencial; este tipo de postura —teoría interna de los derechos fundamentales— resuelve los conflictos entre derechos mediante un juicio de subsunción y descarta la ponderación. En la lógica de esta teoría interna también se ubica el principio que Konrad Hesse, en sus *Grundzüge des Verfassungsrecht...* denominó "concordancia práctica", el cual implica que no puede sacrificarse un bien constitucionalmente protegido en aras de otro, y es una derivación del principio de la unidad de la Constitución, el cual exige que cada disposición constitucional ha de ser interpretada de tal manera que se eviten contradicciones con otras.

La concordancia práctica plantea que los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos sean coordinados de modo que en la solución del problema, todos ellos conserven su entidad, y allí donde se produzcan colisiones no se deba realizar el uno a costa del otro —Sentencia de 19-III-2002, Inc. 22-99—. Normalmente, esto solamente es posible en las colisiones abstractas de los derechos fundamentales, pues es la búsqueda de una solución intermedia que, en puridad, no dé satisfacción plena a ninguno, sino que procure la más leve lesión de ambos".

SOLUCIÓN DE LAS COLISIONES ENTRE DERECHOS NO ES TAN SIMPLE COMO ESTABLECER JERARQUÍAS ENTRE DERECHOS, SINO EN PONDERAR PARA DETERMINAR EN EL CASO CONCRETO CUÁL DE ELLOS DEBE PREVALECER

"2. Para otros casos —generalmente en colisiones concretas entre derechos fundamentales—, la Sala también ha adoptado una postura externa en el juzgamiento de constitucionalidad de los límites a los derechos fundamentales. Este posicionamiento implica la adopción de otras herramientas argumentativas e interpretativas para analizar la constitucionalidad de un límite, como la proporcionalidad, la razonabilidad o la ponderación. Esta última es una técnica constitucional para resolver la colisión entre bienes o intereses jurídicos del mismo

rango, y significa que, en caso de conflicto, uno de ellos debe ceder ante el otro, pero no implica declarar inválido al interés desplazado ni que se le introduzca una cláusula de excepción. *Más bien, bajo ciertas circunstancias uno de los bienes jurídicos tutelados precede al otro; mientras que bajo otras circunstancias la cuestión de la precedencia puede ser solucionada de manera inversa* —Sentencia de 26-VI-2003, Amp. 242-2001—.

Esto significa que en los casos concretos los intereses jurídicos, que desde la perspectiva abstracta poseen el mismo rango, tienen diferente peso; pero, para la resolución del caso concreto puede sumarse elementos factuales que hagan prevalecer a uno de los bienes jurídicos en juego, según las circunstancias del caso concreto. La solución de la colisión consiste pues, en que, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, se establece entre los intereses jurídicos una relación de "precedencia condicionada", como la denominó Robert Alexy en su *Teoría de los derechos fundamentales.* Lo característico de la ponderación es que con ella no se logra una respuesta válida para todos los supuestos de conflicto, sino que se logra sólo una preferencia relativa al caso concreto que no excluye una solución diferente en otros casos.

Es claro, por tanto, que las relaciones entre titulares que ejercen sus derechos fundamentales presentan colisiones; pero ningún derecho se subordina a otro por siempre y para todos los casos —Sentencia de 27-III-2001, Inc. 22-99—. La solución de las colisiones entre derechos no es tan simple como establecer jerarquías entre derechos —que ni siquiera el Constituyente ha declarado— sino en ponderar para determinar en el caso concreto cuál de ellos debe prevalecer".

INCORRECTO ENTENDER COMO IMPEDIMENTO ABSOLUTO NO AUTORIZAR LA PRÁCTICA DE UN ABORTO POR CONTRARIAR LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL QUE SE OTORGA A LA PERSONA HUMANA DESDE EL MOMENTO DE LA CONCEPCIÓN

"3. En la Sentencia de 20-XI-2007, Inc. 18-98, se abordó precisamente el tema de la intervención legislativa en la regulación de las posibles colisiones de derechos que pudiera verificarse durante el proceso de gestación de una persona humana. El tratamiento constitucional de estos tópicos no puede obviar el sentido y alcance de la reforma al art. 1 Cn., mediante la cual se reconoce a la persona como tal desde el instante de la concepción. Esta prescripción constitucional consagra la vida humana como un bien merecedor de tutela constitucional, y ha afianzado un posicionamiento constituyente en cuanto a dotar al no nacido de un estatus jurídico para que pueda tener peso en la colisión derechos.

Es decir, si el reconocimiento de la persona humana, por decisión constituyente, inicia desde la concepción, esto no elimina en absoluto los conflictos entre derechos, sino que sitúa a uno de los bienes enfrentados —la vida del nasciturus— en la misma posición constitucionalmente privilegiada que los derechos de la madre —vida, salud, integridad física o psíquica, libertad—. Al mismo tiempo que descarta la idea de viabilidad —como puede ser el caso de un nasciturus al cual se le ha diagnosticado anencefalia—, me parece que tal disposición también descarta el sistema de plazos como forma de solución de tales colisiones.

Sin embargo, el reconocimiento prescrito en dicha disposición constitucional no excluye el sistema de indicaciones. Para que un sistema de indicaciones tradicionales del aborto adquiera operatividad debemos encontrarnos necesariamente ante una colisión de derechos. Cuando el poder constituyente derivado incluyó la reforma al art. 1 inc. 2° Cn., lo que hizo fue posicionar al no nacido en el mismo nivel de jerarquía constitucional que los derechos de la madre.

En la Sentencia de 21-IX-2011, Inc. 16-2005, esta Sala ha reafirmado que la función de concretar el alcance de los derechos fundamentales en las relaciones horizontales o entre particulares corresponde en un primer término al Legislativo, mediante la regulación del contenido y las condiciones de ejercicio de los mismos. La ley, en efecto, puede fijar las pautas para una correcta articulación entre el derecho de que se trate y los bienes o derechos con los que pueda entrar en conflicto, otorgando preferencias que dependerán de cada caso concreto.

Por ello, son inconstitucionales las leyes que, con el fin de salvaguardar el derecho de una de las partes establecieran, prevalencias *a priori,* es decir, que reconocieran formalmente la existencia de ambos derechos, pero que no resolvieran los posibles casos de conflicto ni reconocieran que un derecho fuera posible límite del otro, sino que optaran por soslayar uno de ellos de manera abstracta.

En ese orden de ideas, en la sentencia emitida en el proceso de Inc. 18-98 esta Sala afirmó que desde la Constitución se impone el deber de criminalizar las diversas formas en que pueda ocurrir un aborto voluntario doloso cometido por la propia madre o con asistencia de otros, en la medida que comporta un bien jurídico digno de tutela penal; pero por otro lado, también se impone el de regular jurídicamente las controversias surgidas del conflicto entre la vida humana intrauterina y los derechos constitucionales de la madre. Y —se afirmó— tal solución normativa se encuentra regulada en el ámbito del estado de necesidad justificante y exculpante, como elección de la legislación salvadoreña.

Por tanto, *es claro que lo pertinente para resolver este caso ha tenido que ser la ponderación; ello descarta, como expondré en el Considerando V de este voto, la idea de que existe un impedimento absoluto para autorizar la práctica de un aborto por contrariar la protección constitucional que se otorga a la persona humana "desde el momento de la concepción".*

PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA RECONOCE LA NECESIDAD DE BUSCAR UNA FORMA DE PROTEGER LOS DERECHOS DEL NO NATO Y LA MADRE GESTANTE

"4. Justamente por ello es que, en la sentencia se relata que, además de la parte actora y las autoridades demandadas, en este proceso intervinieron: (i) el Fiscal General de la República, funcionario a quien el art. *17*de la L. Pr. Cn. otorga participación "en defensa de la Constitucionalidad" —aunque, como se afirmó en la sentencia de 14-IV-2011, pronunciada en el proceso de Amp. 288-2008, Considerando II 1 B, aquel es "un *amicus curiae,* que se encarga de dar una opinión técnico-jurídica en las distintas etapas en que interviene en el proceso, no obstante que (...) no sea vinculante"—; y (ii) la Procuradora General de la Re-

pública, funcionaria a quien, por auto de 14-V-2013 se llamó para procurar por el no nato, por considerar la Sala que, aparentemente, la pretensión de la señora B. C. se encontraba "contrapuesta a los intereses del *nasciturus,* pues la omisión objeto de control constitucional incide en su derecho a la vida"; ello con base en el art. 194 II 1° Cn., los arts. 223 ord. 3° y 224 del Código de Familia, el art. 60 del Código Procesal Civil y Mercantil, y los arts. 16 inc. 1° y 220 inc. 1° de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

La Procuradora General de la República, al rendir el informe solicitado en la etapa inicial del proceso, dijo que "debía analizarse la posibilidad de proteger los derechos de ambos mediante `la anticipación o inducción del parto", con lo cual no se estaría beneficiando o empeorando el destino del *nasciturus,* ya que su fallecimiento sería lamentablemente la consecuencia inmediata de su patología congénita, no así por una acción humana dirigida a provocar la muerte durante la gestación", y que tal "inducción del parto no debe, a su criterio, ser practicado de manera tardía, para evitar poner en riesgo innecesario la vida de la mujer gestante" —Considerando I 2 C de la sentencia—.

Ya en tal opinión se aprecia que, no obstante la encargada de procurar por los derechos del *nasciturus* reconoce que este es titular del derecho a la vida, reconoce la necesidad de buscar una forma de "proteger los derechos de ambos", el no nato y la madre gestante".

PONDERACIÓN EN LA COLISIÓN DE DERECHOS LLEVADA A SEDE CONSTITUCIONAL NO ACREDITÓ LOS RIESGOS A LA SALUD O VIDA DE LA MADRE GESTANTE

"4. Entonces, lo determinante en esta sentencia, y creo ello no se ha expuesto suficientemente en la argumentación, es que *la ponderación en la colisión de derechos traída a sede constitucional no ha acreditado los riesgos a la salud o vida de la madre. No se trata por tanto de una pretensión que impugnara la falta de "estabilización" en el estado de salud de B. C., sino la pretendida imposición de una sola opción ignorando la necesaria ponderación.* Pero como he señalado, aquí son determinantes los elementos fácticos, que han sido aportados en la fase probatoria, y que son los que han conducido al fallo que acompaño, con las matizaciones y aclaraciones de este voto.

2. Al valorar la prueba se advierte que, *en los resultados de la actividad probatoria se habla de un riesgo a la vida que no es actual e inminente, sino eventual y futuro.*

Como se relaciona en el Considerando VII 3 B de la sentencia, del contenido del referido expediente clínico se desprende que la paciente ha recibido asistencia y tratamiento médico en el Hospital Nacional de Maternidad en dos ocasiones: de diciembre de 2011 a mayo de 2012, por un primer embarazo que fue catalogado como de alto riesgo, el cual finalizó con un parto abdominal a las 32 semanas; y de marzo de 2013 a la fecha, por un segundo embarazo, el cual, en este momento, se encuentra aproximadamente en la semana 26 de gestación.

También en el Considerando VII 3 C, se relaciona que en la audiencia probatoria, la perito ginecóloga forense, doctora Estela García Herrera, afirmó que B. C. presentó en la semana 32 de su primer embarazo preeclampsia grave, y

acotó que entre las causas más frecuentes de muerte materna se encuentra precisamente dicha complicación médica, la cual puede manifestarse en pacientes con lupus en un porcentaje mayor que en las mujeres gestantes que no tienen dicho padecimiento. Sin embargo, *concluyó que la señora B.C. se encontraba estable de salud cuando se le practicó el referido examen pericial, es decir, hizo referencia a una complicación futura y eventual, no que ya se haya producido o se esté produciendo en el presente embarazo de la paciente.*

Asimismo, dos de las autoridades demandadas, el Jefe del Servicio de Perinatología y el Director, ambos del Hospital Nacional de Maternidad, coincidieron con la referida perito en que la anencefalia puede generar polohidramnios, los cuales, en la condición de la paciente, podrían provocar una serie de complicaciones obstétricas que no solo agravarían la salud de esta, sino que sumadas a su cuadro clínico, podrían colocarla en riesgo de muerte; pero aclararon que tal situación podría generarse a partir de la semana 26 de gestación, en la cual la mujer experimenta cambios fisiológicos significativos. Nuevamente, en sus declaraciones de parte rendidas en la audiencia probatoria y de alegaciones finales, *ambas autoridades hicieron referencia a un riesgo futuro y eventual, no a riesgos que se hayan producido o ya se estén produciendo en el presente embarazo de B. C.*

Por ello, me parece correcta la conclusión a la que se llega en el Considerando VII 4 A de la sentencia, en el sentido que al momento especifico de la presentación de la demanda y durante el presente proceso, dichas autoridades no han incurrido en la omisión que se les imputa y, por consiguiente, no existe la vulneración de derechos fundamentales alegada, pues la paciente se encuentra en condiciones estables de salud, a pesar de su estado de embarazo y de las enfermedades que padece. Ello, complementado con lo que se afirma en el Considerando VII 5 A, en el sentido que el riesgo implícito en su cuadro clínico, que ya en sí mismo ha sido catalogado como grave y excepcional, no ha desaparecido, pues el comportamiento impredecible del lupus eritematoso sistémico y los cambios biológicos que su cuerpo podría experimentar durante las últimas etapas del proceso de gestación en el que se encuentra, incrementan la probabilidad de que las complicaciones médicas que la referida señora sufrió durante su primer embarazo u otras que se presenten, como también que la anencefalia del no nato en gestación, puede ser a futuro la Causa de complicaciones obstétricas.

Y es por ello que el fallo no puede entenderse sin lo que se afirma en el Considerando VII 5 B, en el sentido que la ausencia actual de síntomas o complicaciones particularmente graves en la salud de la señora B.C. no debe tomarse como un estado permanente, invariable en el transcurso del tiempo, razón por la cual las autoridades de salud demandadas están obligadas a continuar monitoreando el estado de salud de la peticionaria y a brindarle el tratamiento que en cada momento resulte idóneo para su condición médica, así como a implementar los procedimientos que, según la ciencia médica, se estimen indispensables para atender las futuras complicaciones que se presenten.

A mi juicio, entre estos últimos procedimientos que pueden ser indispensables para atender una complicación futura que ponga en riesgo la vida de B. C. se encuentra la interrupción del embarazo, que en este momento implicaría una

inducción del parto sin destrucción del producto de la concepción, *y* que incluso ponga en marcha los procedimientos que, según lo expresado por las autoridades demandadas en la audiencia probatoria y de alegaciones finales, busquen preservar la vida del *nasciturus,* hasta donde las condiciones de su carácter prematuro, con la malformación de anencefalia que presenta, permitan. Lo cual me parece que, según lo dicho en el precedente de la sentencia pronunciada en el proceso de Inc. 18-1998, no sería constitutivo del delito de aborto previsto en los arts. 133 y siguientes del Código Penal, o en todo caso sería un caso susceptible de aplicación de las causales del art. 27 de este mismo código.

Tal es el alcance más ajustado al caso concreto que me parece derivar de las consideraciones teóricas expuestas y de la prueba vertida en el proceso, alcance que me parece no ha sido suficientemente especificado en los fundamentos de la sentencia".

MODIFICACIÓN DE LOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES REQUIERE UNA ESPECIAL JUSTIFICACIÓN, CON UN ANÁLISIS PROSPECTIVO DE LA ANTIGUA JURISPRUDENCIA LA CUAL PUEDE SER REINTERPRETADA

"**V.** La idea que aparece en el párrafo último del Considerando VII de la sentencia tiene la deficiencia que absolutiza los derechos del *nasciturus,* afirmación que va en desmedro de la amplia línea jurisprudencia fijada con esta misma conformación subjetiva de la Sala, la cual sostiene que los derechos fundamentales no son absolutos, pues admiten limitación del legislador o pueden ceder en las ponderaciones realizadas en los casos concretos.

Si el art. art. 1 inc. 2° Cn. proclama de modo implícito la obligación del Estado de brindar una protección al no nato, ello significaría que ninguna ley puede permitir la posibilidad de restringir o limitar por lo menos en casos excepcionales el derecho a la vida del que está por nacer. Y esto con total independencia de que eventualmente existan buenas razones, fundamentadas en la misma Constitución para limitar, suspender o suprimir los derechos correspondientes. No podría hacerlo sencillamente porque la fuerza normativa pasiva de la Constitución impediría que el legislador pudiera someter a debate lo que ha sido decidido por el constituyente. Tampoco sería posible una limitación al derecho a la vida del *nasciturus,* debido a que su "contenido esencial", que no está delimitado en la sentencia suscrita, ya estaría "fijado" o "establecido" en la Constitución. En consecuencia, el art. 1 inc. 2° Cn. estaría reconociendo un "derecho absoluto a la vida del *nasciturus",* por lo que no podría ser limitado ni ponderado *en ningún caso.* El peso abstracto ya estaría definido.

Difícilmente puede aceptarse esta tesis, pues la Sala ha suscrito precedentes en los que ha sido descartado el carácter absoluto de los derechos, porque pueden ser limitados o ponderados. Por ejemplo, las recientes sentencias de 28-IX-2012, 20-II-2013, 22-V-2013, pronunciadas respectivamente en los procesos de Inc. 120-2007, 17-2008, 3-2008.

La ponderación es un método para la resolución de colisiones de principios constitucionales o derechos fundamentales, sin excepción alguna; y es necesaria, porque la determinación de los grados de satisfacción que resultan exigible

en cada caso dependen de distintas circunstancias y, en particular, de la presencia de otros principios o derechos en pugna. Es posible que el juez, ante el caso concreto —tal como fue admitido en la Inc.18-98— encuentre razones para afirmar que en un caso determinado debe triunfar una de las razones en pugna, pero sin que ello implique que en otro no deba triunfar la contraria; como he afirmado, se trata de construir una *regla de precedencia condicionada.*

Lo anterior se volvería nugatorio de aceptar como válida la afirmación del carácter absoluto de la protección del *nasciturus.*

Si hipotéticamente se aceptara como válida esa afirmación, lo que el tribunal estaría haciendo es modificar tácitamente *todos* los precedentes en los que se ha afirmado la posibilidad de realizar ponderaciones constitucionales sin excepción alguna, sin argüir argumento alguno para la modificación de los precedentes.

Tal y como se dijo en la sentencia de 25-VIII-2010, Inc. 1-2010, el respeto a los precedentes —como manifestación específica de la seguridad jurídica y el sometimiento de los jueces al ordenamiento jurídico— no significa la imposibilidad de cambiarlos. Ello cobra sentido si se toma en cuenta que la Constitución no predetermina la solución a todos los conflictos que puedan derivarse en su aplicación o cuando esté llamada a solventarlos. Por ello, las anteriores consideraciones jurisprudenciales deben ser también analizadas desde otra perspectiva: el dinamismo y la interpretación actualizada de la Constitución.

Aunque el precedente —y de manera más precisa, el autoprecedente— posibilita la precomprensión jurídica de la que parte toda interpretación, la continuidad de la jurisprudencia puede flexibilizarse o ceder bajo determinados supuestos; pero, *para ello se exige que el apartamiento de los precedentes esté especialmente justificado —argumentado— con un análisis prospectivo de la antigua jurisprudencia, que también es susceptible de ser reinterpretada.* Si bien todo precedente se construye con una pretensión de corrección, nunca puede tener efectos absolutos en el sentido de que sea tanto definitivo como válido para todos los tiempos.

Si la idea del tribunal es modificar el precedente fijado en la sentencia de Inc. 18-98, debido haberlo hecho argumentalmente y explicitar cuáles fueron los errores interpretativos o los cambios en la realidad normada que motivaron dicho cambio".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 310-2013, fecha de la resolución: 28/05/2013

VOTO PARTICULAR DISCREPANTE DEL MAGISTRADO JOSÉ BELARMINO JAIME

TASAS MUNICIPALES

LINEA JURISPRUDENCIAL SOBRE EL ALCANCE DE LAS COMPETENCIAS MUNICIPALES PARA GRAVAR EL USO ESPECIAL DE BIENES DE DOMINIO PÚBLICO

"Con el mayor respeto al criterio de los magistrados que la suscriben, estoy en desacuerdo con la decisión tomada en el presente caso, por las razones que a continuación expongo:

1. En primer lugar, me parece que el argumento decisivo de la sentencia (la titularidad privada o pública de los inmuebles en los que se encuentran instalados los postes objeto del tributo) es una muestra de la excesiva oscilación de la jurisprudencia en torno al problema del alcance de las competencias municipales para gravar el uso especial de bienes de dominio público (el suelo de vías públicas y el subsuelo en general). Considero que las distintas alternativas ensayadas han eludido el núcleo del problema, que es precisamente el de si los municipios tienen reconocida esa competencia. Lógicamente, si la contraprestación del municipio consiste en permitir el uso preferente de un espacio demanial, la competencia para permitir ese uso es un presupuesto necesario de la contraprestación y, por tanto, de la naturaleza o condición de tasa del tributo aplicado.

Una primera respuesta a la cuestión fue la de aceptar que los municipios pueden otorgar permisos para el uso del suelo y el subsuelo de su territorio a cambio de una tasa, porque esos bienes son "administrados" por el gobierno local y están sujetos a la "regulación" de sus ordenanzas, art. 579 del Código Civil y art. 4 N° 23 del Código Municipal. Según la jurisprudencia aludida, "De lo anterior deriva la competencia de los Municipios para establecer tasas por las licencia que otorga para la instalación de postes para el tendido eléctrico en calles, caminos, carreteras, es decir en bienes de uso público, ya sean nacionales o municipales". (Sentencia de Amparo 166-98, del 10-VI-1999). Incluso se llegó a sostener que "el Art. 103 Cn. no es aplicable a los Municipios, y éstos pueden disponer del suelo y del subsuelo de los bienes nacionales de uso público, lo cual se encuentra regulado en las leyes secundarias, Código Civil y Código Municipal". (Sentencia de Amparo 134-2002, del 9-IX-2003).

Con esa idea como premisa, los reparos de los sujetos pasivos de los tributos municipales fueron rechazados al identificarse una contraprestación municipal respecto del pago exigido. Se dijo entonces que "existe una contraprestación a cargo del Municipio, que se manifiesta en conceder el uso exclusivo de un espacie público que se encuentra bajo su administración, así como la realización de actividades que generan una carga para el Municipio en beneficio exclusivo del concesionario"; que "dicha contraprestación no puede ser realizada por nadie más que el Municipio"; y que las "características mencionadas anteriormente encajan dentro de las características esenciales de una tasa" (Sentencia de Amparo 396-2001, del 14-VI-2002; criterio reiterado, entre otras, en las Sentencias de Amparo 706-2001, 16-2002, 20-2002, 71-2002, todas del 23-IX-2002; y 710-2002, del 9-IX-2003).

Posteriormente, el criterio decisivo de casos similares fue la formulación de la ordenanza reguladora de la tasa controvertida, en cuanto a si la contraprestación municipal, como elemento esencial de la tasa, estaba expresamente determinada desde su regulación. En este sentido se dijo que "la naturaleza jurídica de una tasa municipal lleva aparejada la existencia de una actividad del municipio como contraprestación por la que el administrado debe pagar, con lo cual existe una vinculación directa entre el servicio que se presta y el pago que el contribuyente hace por dicha contraprestación, es decir que sin la individualización de esta el tributo no podría calificarse como "tasa". Por ello, no basta con que la autoridad demandada argumente que como contraprestación del tributo

impugnado concede la utilización de un espacio de propiedad municipal, sino que —como requisito indispensable— en la [ordenanza respectiva] debe consignarse expresamente que por el pago de la tasa se otorga una licencia, permiso o autorización que efectivamente faculte a la sociedad contribuyente a hacer uso de un espacio público". (Sentencia de Amparo 382-2009, del 16-III-2012, que sigue en esencia el criterio de la Sentencia 143-2007, del 8-X-2010).

Luego, la jurisprudencia tomó como parámetro de decisión la titularidad privada o pública del terreno cuyo suelo y subsuelo es utilizado para las estructuras (postes, torres y similares) que son objeto de gravamen municipal. Partiendo de la idea de que la utilización del subsuelo, "siempre y cuando no implique explotación, es una facultad que puede ser ejercida por el titular del inmueble", se dijo que "al quedar determinado que las torres telefónicas de la sociedad actora se encuentran ubicadas en terrenos de propiedad privada, es decir, que la municipalidad no concede el uso exclusivo de un espacio público, y que, además, su instalación no implica el aprovechamiento de los recursos naturales que el subsuelo —propiedad del Estado— posee, se colige que la municipalidad [...] no realiza en la práctica alguna actividad, a favor de la sociedad demandante, en concepto de contraprestación directa que justifique el pago del tributo impugnado". (Sentencia de Amparo 505-2009, del 30-XI-2011)".

CAMBIO JURISPRUDENCIAL OMITE EL ANÁLISIS SOBRE SI LA REGULACIÓN EXPRESA DE LA TASA JUSTIFICA UNA CONTRAPRESTACIÓN EFECTIVA A FAVOR DEL OBLIGADO

"2. Es importante aclarar que la redacción de la normativa impugnada en el amparo 505-2009 utiliza la misma expresión ("derechos de uso del suelo y subsuelo") que varias veces (desde la de la Sentencia 143-2007, del 8-X-2010) había sido considerada insuficiente para justificar la existencia de una genuina contraprestación municipal frente al pago exigido (véanse como ejemplos las Sentencias de Amparo 7-2010, del 13-IV-2011; 411-2009, del 23-XI-2011; 533-2009, del 9-XII-2011; y 308-2010, del 74X-2012). Sin embargo, fueron los hechos particulares de aquel proceso (torres instaladas en terrenos privados, sin comprometer espacios públicos) los que permitieron descartar, en forma más directa y patente, la existencia de una contraprestación real en el texto de la ordenanza respectiva y tomaron innecesaria, *para ese caso particular,* la aplicación del criterio anterior. A mi juicio, el rechazo de la existencia de una tasa por omisión de determinación expresa de una contraprestación efectiva era una solución de compromiso que ya implicaba la negación de la competencia municipal para gravar la utilización del suelo y subsuelo como bienes públicos y que sentaba las bases para avanzar hacia una formulación más precisa de ese criterio.

Por el contrario, en la presente sentencia se expone como cambio jurisprudencial lo que en realidad es una confirmación del criterio empleado en la Sentencia de Amparo 505-2009 (que en los inmuebles privados el municipio no realiza contraprestación alguna), pero lo que en esa oportunidad sirvió como razón decisiva *en virtud del supuesto concreto,* ahora se enuncia como *criterio de interpretación general* de las ordenanzas con similar regulación *y se aplica a*

un caso con hechos diferentes (postes que sí comprometen el uso de espacios públicos). De esa manera, en esta sentencia se reconoce o se acepta explícitamente la imposición de una tasa sobre el uso del suelo y subsuelo de los bienes de dominio público, *sin detenerse a analizar si la regulación expresa de la tasa justifica una contraprestación efectiva a favor del obligado al pago* (como se venía haciendo en los casos similares anteriores al amparo 505-2009). Así, el verdadero cambio jurisprudencial se efectúa, en mi opinión, con respecto al criterio decisivo de la Sentencia 143-2007, del 8-X-2010 (y de las otras que lo siguieron), pero sin admitirlo expresamente y, en consecuencia, sin argumentarlo como es debido.

3. Además de este defecto de motivación del criterio contenido en la presente sentencia, mi opinión de fondo es que esta Sala debió continuar en la línea iniciada con el examen de la regulación expresa de cada ordenanza, respecto a la existencia indispensable de una auténtica contraprestación municipal (Sentencia de Inconstitucionalidad 43-2006, del 14-XII-2012), y de la relevancia que para ello tiene la titularidad del inmueble utilizado por la actividad objeto de gravamen. Me parece muy sensible la circunstancia de que *la disposición impugnada en el presente caso tiene una formulación prácticamente idéntica ("derechos por usos de suelo y subsuelo") a las que fueron examinadas en las Sentencias de Amparo 7-2010, del 13-IV-2011; 411-2009, del 23-XI-2011; 533-2009, del 9-XII-2011; y 308-2010, del 7-IX-2012, ya referidas, y que, a pesar de esa similitud fáctica esencial, el fallo del que discrepo haya sido contrario a dichos precedentes estimatorios (que negaron la calidad de tasa al tributo impugnado), sin dar razones —ahora— para el tratamiento diferenciado.*

Soy de la opinión que al continuar con el enfoque de esos precedentes estimatorios se habría concluido que los variados intentos de las alcaldías por justificar el cobro de un tributo (a veces llamándolo autorización para instalar, derecho para mantener, permiso por uso, etc.) es un reflejo de la ausencia real de una competencia para otorgar el uso del subsuelo y del suelo de los bienes de dominio público. *Si lo que se grava es el uso especial del suelo y subsuelo, la contraprestación solo puede realizarla el titular de los bienes dados en uso, de modo que todo se reduce a la pregunta sobre quién es ese titular y en este punto los arts. 84 inc. 4° y 103 inc. 3° Cn. me parecen inequívocos: "El subsuelo pertenece al Estado".* Las competencias de "regulación" o "administración" de los municipios sobre los bienes demaniales situados en su territorio no pueden alcanzar para sustituir al Estado en la titularidad de dichos bienes para efectos recaudatorios".

MUNICIPALIDADES REQUIEREN UNA LEY FORMAL PARA GRAVAR EL USO DE LOS BIENES DE DOMINIO PÚBLICO

"El art. 579 CC. —una disposición preconstitucional— debe ser interpretado en armonía con el art. 103 Cn., en cuanto a la titularidad de los bienes de dominio público, como parece hacerlo expresamente el art. 4 N° 23 de Código Municipal que circunscribe o limita la competencia regulatoria del municipio a "parques, calles, aceras *y otros sitios municipales".* Tanto la vinculación positiva del princi-

pio de legalidad de las potestades administrativas municipales como la garantía del principio democrático para la disposición de los bienes demaniales (arts. 86 inc. 3°, 103 inc. 3°, 120, 131 ord. 30° y 233 Cn.) indican que *la cobertura jurídica de una competencia municipal para fijar tasas por el uso del suelo y del subsuelo no puede ser determinada mediante una interpretación extensiva de normas secundarias que en realidad no se refieren a ella.*

Aclaro que este punto de vista no desmerece las evidentes necesidades financieras de los gobiernos locales ni las legítimas iniciativas orientadas a sufragarlas. Pero la misma Constitución (art. 204 ord. 6°) establece los medios por los que, a través del procedimiento legislativo formal, puede acudirse a la recaudación tributaria sobre actividades en las que el municipio no realiza ninguna contraprestación efectiva. En otras palabras, *para gravar el uso de los bienes de dominio público, las alcaldías necesitan de modo insoslayable de una ley formal, pues la disposición de esos bienes trasciende los intereses locales de cada municipio,* aunque la Asamblea Legislativa pueda asignar la compensación económica por el uso especial de tales bienes al gobierno local donde estén ubicados. Además, el interés público de los servicios prestados mediante las infraestructuras a las que se aplica el tributo y el hecho de que sus costos se trasladen finalmente a los usuarios de dichos servicios deberían pesar en el análisis legislativo sobre la procedencia de tales impuestos".

SIMPLE EXPEDICIÓN DE UN DOCUMENTO A MANERA DE CONTRAPRESTACIÓN NO PUEDE BASTAR PARA CALIFICAR A UN TRIBUTO COMO TASA

"Por estas razones, considero que en este caso —igual que en los precedentes estimatorios citados— debió prestarse atención al hecho de que *la regulación de la supuesta tasa municipal no justifica la existencia de una efectiva contraprestación a favor del obligado al pago,* sino que se limita a presentar como tal, bajo el nombre de "derecho de uso", el servicio "jurídico" o "de oficina" de emisión de un documento. *La simple expedición de un documento a manera de contraprestación no puede bastar para calificar a un tributo como tasa, pues se trotaría de un criterio formalista, que podría ser fácilmente superado por cualquier municipalidad necesitada de recursos.* Es más adecuado, en la línea jurisprudencial de los precedentes estimatorios citados, *analizar el trasfondo empírico o real de cada tributo,* para invalidar una regulación que, como la impugnada en este proceso, oculta el verdadero objeto de gravamen (el uso especial un bien de dominio público) que en realidad no puede ser otorgado por quien carece de la titularidad de dicho bien. Por ello considero que en este caso no existe contraprestación efectiva y, en consecuencia, tampoco una tasa, sino un impuesto que no podía ser regulado mediante una ordenanza municipal".

Sala de lo Constitucional, Amparo, número de referencia: 487-2009, fecha de la resolución: 15/02/2013