

**LÍNEAS Y CRITERIOS
JURISPRUDENCIALES DE LA SALA
DE LO CONSTITUCIONAL
2014**

**Corte Suprema de Justicia
Centro de Documentación Judicial
San Salvador, 2016**

Gerente General de Asuntos Jurídicos

Lic. Óscar Humberto Luna

Jefa del Centro de Documentación Judicial

Lcda. Evelyn Carolina del Cid

Jefe del Departamento de Publicaciones

Lic. José Alejandro Cubías Bonilla

Jefa de la Sección de Diseño Gráfico

Lcda. Roxana Maricela López Segovia

Diagramación y diseño de portada

Antonio Alberto Aquino

Corrección tipográfica

Ana Silvia Landaverde

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

Lic. Óscar Alberto López Jerez
VOCAL

Sala de lo Penal

Lcda. Doris Luz Rivas Galindo
PRESIDENTA

Lic. José Roberto Argueta Manzano
VOCAL

Lic. Leonardo Ramírez Murcia
VOCAL

Sala de lo Contencioso Administrativo

Dra. Dafne Yanira Sánchez de Muñoz
PRESIDENTA

Lcda. Elsy Dueñas de Avilés
VOCAL

Lcda. Paula Patricia Velásquez Centeno
VOCAL

Lic. Sergio Luis Rivera Márquez
VOCAL

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONSTITUCIONAL
2014**

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

Área de Derecho Constitucional 2014
Centro de Documentación Judicial

COORDINADOR: Lic. Mauricio Haim Luna
COLABORADORES: Lcda. Sonia Lissett Motta Aboleván
Lic. Manuel Morán

*La edición de las sentencias judiciales es responsabilidad
del Centro de Documentación Judicial*

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.

LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL 2014

AMPAROS

AGOTAMIENTO DE RECURSOS

FINALIDAD ES PERMITIR QUE LAS INSTANCIAS JUDICIALES O ADMINISTRATIVAS REPAREN LA LESIÓN A DERECHOS FUNDAMENTALES CAUSADAS CON SUS ACTUACIONES

“1. De manera inicial, se advierte que la peticionaria dirige su reclamo contra el Concejo Municipal de Mejicanos, en virtud de haber ordenado su despido de forma ilegal y arbitraria, según los términos antes expuestos.

Sin embargo, expresa que el Juzgado Tercero de lo Laboral de San Salvador emitió una sentencia —la cual se encuentra firme, en tanto que fue confirmada por la Cámara Segunda de lo Laboral de San Salvador— en la que declaró nulo el despido al que fue objeto, se ordenó que, a la brevedad posible, se le restituyera en su puesto de trabajo y se condenó al citado Concejo Municipal a pagarle los salarios dejados de percibir desde la fecha que fue despedida hasta que se cumpliera dicha resolución.

De forma que, a pesar que la demandante señala que dirige su reclamo contra su despido ordenado por el Concejo Municipal de Mejicanos, la actuación de la aludida autoridad municipal que, actualmente, le genera un presunto perjuicio en su esfera jurídica consiste, más bien, en la no ejecución de la sentencia emitida por el Juzgado Tercero de lo Laboral de San Salvador, la cual fue confirmada vía recurso de revisión por la Cámara Segunda de lo Laboral de esa misma ciudad, en la que se ordenó la restitución en su cargo o empleo y además, del pago de los salarios dejados de percibir.

2. 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.; por ello, *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”.

INSTANCIAS ORDINARIAS DEBEN HACER EJECUTAR SUS FALLOS, INCLUSO DE MANERA FORZOSA Y UTILIZANDO LOS MECANISMOS LEGALES EXISTENTES

“Y ello, ya que esta Sala ha sostenido en su jurisprudencia —*v. gr.* la interlocutoria del 27-I-2009, pronunciada en el Amp. 795-2006— que para la procedencia *in limine litis* de la pretensión de amparo, es necesario —entre otros requisitos— que el sujeto activo se autoatribuya alteraciones difusas o personales en su esfera jurídica derivadas de los efectos de la existencia de una presunta acción u omisión —lo que en términos generales de la jurisprudencia constitucional se ha denominado simplemente “agravio”—. Dicho agravio tiene como requisitos que este se produzca en relación a normas o preceptos de rango constitucional —elemento jurídico— y que se genere una afectación difusa o personal en la esfera jurídica del justiciable —elemento material—. Lo cual, del examen de la demanda no es posible advertir en el presente caso.

3. En ese sentido, de los argumentos expuestos en la demanda, se colige que la pretensión de la señora [...] se orienta a que este Tribunal ordene al Concejo Municipal de Mejicanos que proceda a restituirla en su cargo o empleo y a que le pague los sueldos dejados de percibir, pese a que es el Juez Tercero de lo Laboral de San Salvador el primer obligado a garantizar el cumplimiento de sus sentencias, puesto que —de conformidad con el artículo 172 de la Constitución de la República— debe hacer ejecutar sus fallos, incluso de manera forzosa y utilizando los mecanismos legales existentes en la normativa ordinaria.

Así, se advierte que el art. 322 de Código Penal establece que cuando un funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública se negare abiertamente a dar el debido cumplimiento a sentencia, decisiones u órdenes de un superior dictadas dentro del ámbito de su competencia y revestidas de formalidades legales, será sancionado con prisión de seis meses a un año e inhabilitación especial para el ejercicio del empleo o cargo por igual tiempo.

Ahora bien, tal ilícito penal —*desobediencia*— constituye uno de los delitos catalogados por la doctrina y la normativa de la materia como de acción pública —artículo 17 del Código Procesal Penal—. Sin embargo, su investigación podría iniciar no solo a través del aviso que deberá realizar la respectiva autoridad judicial a los entes encargados de llevarla a cabo, sino también por medio de denuncia o querrela que podrían ser presentadas por los particulares, entre estos, la persona que resulta afectada en sus derechos constitucionales debido al incumplimiento de la correspondiente sentencia, decisión u orden de un superior.

Por otra parte, el ordenamiento jurídico regula, con carácter especial, otro procedimiento a través del cual es posible conminar a las respectivas autoridades municipales a cumplir la sentencia que declara la nulidad del despido, pero que a

diferencia del anterior solo puede ser activado por el interesado. Tal mecanismo se encuentra previsto en la LCAM, específicamente el artículo 75 incisos 7° y 8°, en el que establece:

“En caso de incumplimiento, el funcionario o empleado tendrá acción ejecutiva contra las personas que integran el Concejo, contra la persona del Alcalde o de la Máxima Autoridad Administrativa, o del funcionario de nivel de dirección que notificó el despido de forma ilegal, según el caso, para exigir el pago de los salarios adeudados, sin perjuicio de las demás acciones legales a que haya lugar. La certificación de la sentencia debidamente ejecutoriada, emitida por el Juez de lo Laboral o del Juez con competencia en esa materia del Municipio de que se trate, o del domicilio establecido, tiene fuerza ejecutiva”.

En ese orden de ideas, se evidencia que existen mecanismos previstos por la legislación ordinaria para reclamar, de forma oficiosa por parte de la correspondiente autoridad judicial o a instancia de parte, contra la desobediencia de una autoridad pública a dar cumplimiento a una sentencia que, entre otros aspectos, declara la nulidad del despido, en los que, además, se otorga a la autoridad demandada la oportunidad real de pronunciarse sobre la transgresión constitucional que se le atribuye.

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”.

IMPROCEDENCIA DE LA DEMANDA ANTE LA OMISIÓN DEL ACTOR DE SUSTENTAR LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS QUE ARGUYE, ANTE LAS AUTORIDADES COMPETENTES

“4. En consecuencia, se advierte que existen diversos mecanismos previstos por la legislación ordinaria para reclamar dentro del proceso respectivo contra la omisión atribuida al Concejo Municipal de Mejicanos, lo cual podría a su vez conllevar al cumplimiento de la sentencia emitida el 24-I-2013 por el Juez Tercero de lo Laboral de San Salvador, en el proceso de nulidad de despido con referencia 14061-4-PM-12-IG, y cuyo control de constitucionalidad es la que, en esencia, se solicita en este proceso de amparo, es decir, podría reparar la presunta vulneración ocasionada en la esfera jurídica de la peticionaria.

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, ante las autoridades competentes—v. gr. la Fiscalía General de la República y/o juzgados o tribunales—, 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.

Cabe aclarar que dicho pronunciamiento no es impedimento para que el peticionario pueda presentar nuevamente su reclamo en caso de que, agotada la vía ordinaria, la vulneración persista, ni para que se conozca posteriormente de este”.

PROCEDE CERTIFICAR LO CONDUCENTE A LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, A FIN QUE INVESTIGUE LA SUPUESTA COMISIÓN DEL DELITO DE DESOBEDIENCIA, ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

“5. Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 312 inciso 1° del Código Penal exige a este Tribunal dar aviso de la supuesta comisión de delitos a las instituciones encargadas de la investigación y persecución penal, en tanto que prescribe: “El funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública que en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, tuviere conocimiento de haberse perpetrado un hecho punible y omitiere dar aviso dentro del plazo de veinticuatro horas al funcionario competente, será sancionado con multa de cincuenta a cien días multa”.

En consecuencia, la Secretaría de esta Sala deberá certificar lo conducente a la Fiscalía General de la República para que investigue el posible delito de *desobediencia* o cualquier otro ilícito penal cometido por el Concejo Municipal de Mejicanos, en razón del presunto incumplimiento de la sentencia emitida sentencia emitida el 24-I-2013 por el Juez Tercero de lo Laboral de San Salvador, en el proceso de nulidad de despido con referencia 14061-4-PM-12-IG, la cual fue confirmada por la Cámara Segunda de lo Laboral de esa misma ciudad, en resolución de fecha 19-IV -2013”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 923-2013, fecha de la resolución: 28/05/2014.

AMPARO CONTRA LEY AUTOAPLICATIVA

CARGA DE LA PRUEBA

*“1. A. a. Este punto de la pretensión planteada, de acuerdo con la demanda incoada y su auto de admisión, reviste la modalidad de un *amparo contra ley autoaplicativa*, que es el instrumento procesal por medio del cual se atacan aquellas disposiciones que vulneran derechos fundamentales, produciendo efectos jurídicos desde el momento de su entrada en vigencia.*

En la Sentencia del 6-IV-2011, Amp. 890-2008, se estableció que, si se opta por la vía del amparo para cuestionar constitucionalmente una disposición legal, dicho proceso no solo deberá cumplir con los requisitos de procedencia de los procesos de inconstitucionalidad, sino que, además, el sujeto activo deberá atribuirse la existencia de un agravio personal, directo y de trascendencia constitucional en relación con sus derechos fundamentales por encontrarse dentro del ámbito de aplicación de la disposición considerada inconstitucional.

De ahí que el amparo contra ley no es un mecanismo procesal cuya finalidad sea la de impugnar la constitucionalidad de una disposición secundaria en abstracto, sino la de proteger los derechos fundamentales cuando, por la emisión de una determinada disposición legal, su titular estima que estos le han sido lesionados. En virtud de ello, durante la tramitación de este tipo de proceso constitucional, la parte actora deberá comprobar que efectivamente se encuentra en el ámbito de aplicación de la disposición considerada inconstitucional y, además, que esta es lesiva de sus derechos.

Entonces, la parte actora tiene la *carga de la prueba*, es decir, la obligación de comprobar la existencia del *hecho constitutivo* alegado —aquel que fundamenta fácticamente su pretensión—, el cual consiste, en el presente caso, en la supuesta vulneración de su derecho a la propiedad por la implementación de un impuesto en la circunscripción territorial del Municipio de Mejicanos, cuya base imponible presuntamente infringe el principio de capacidad económica.

b. La parte actora y el tercero beneficiado ofertaron como prueba, entre otros, los siguientes documentos: (i) los mandamientos de pago emitidos por el Departamento de Cuentas Corrientes de la Alcaldía Municipal de Mejicanos el 24-XI-2010, 28-II-2011, 30-III-2011, 5-X-2012, 5-XI-2012, 8-I-2013, 2-III-2013, 2-V-2013, 1-X-2013, 6-I-2014, 1-II-2014, 1-III-2014, 1-IV-2014 y 2-V-2014, correspondientes a la cuenta n° C 11-403, a nombre de SETTRANSAL, S.A. de C.V., en los cuales consta que a dicha sociedad le correspondía cancelar determinada cantidad de dinero en concepto de impuesto por servicios de transporte público; (ii) copia simple del balance general y del estado de resultados del año 2012; certificación suscrita por la Secretaria Municipal de Mejicanos el 29-VII-2014, del balance general y del estado de resultados del año 2011; y original de dichos documentos correspondientes a los años 2009 y 2013; en los citados balances constan los activos, pasivos y el patrimonio de la aludida sociedad durante los períodos fiscales correspondientes y en los estados de resultados se detallan los costos y gastos de operación, gastos financieros, las utilidades antes de las reservas y del impuesto sobre la renta y la utilidad neta; (iii) certificación notarial del testimonio de constitución de la sociedad SETTRANSAL, S.A. de C.V., del 29-I-2002, realizada ante los oficios de la notario Patricia Verónica Rodríguez Barahona, en la que consta que la finalidad principal de la aludida sociedad es prestar el servicio de transporte colectivo público de pasajeros y que su domicilio es el municipio de San Salvador, contando con la posibilidad de abrir divisiones, sucursales, agencias y oficinas en cualquier parte de la república o en el extranjero; y (iv) nota del 19-III-2012, firmada por el Jefe del Distrito n° 1 de la citada municipalidad, mediante la cual resolvió notificar a la sociedad peticionaria, ubicada en colonia Mireya n° 2, lote n° 23, frente al punto de la ruta 46, Mejicanos, que había incumplido con sus obligaciones tributarias, motivo por el cual debía comparecer a las oficinas de dicho distrito a realizar el pago correspondiente o se le exigiría su cumplimiento mediante un procedimiento judicial.

B. De conformidad con lo prescrito en los arts. 30 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias y 331 del Código Procesal Civil y Mercantil, la certificación notarial presentada —en virtud de que no se ha probado su falsedad— y los documentos originales incorporados constituyen prueba fehaciente de los hechos que consignan. Asimismo, la copia simple presentada puede ser sometida a valoración en virtud de no haberse comprobado que afecte la moral ni la libertad personal de las partes o de terceros, según lo prescrito en los arts. 330 inc. 2° y 343 de este último cuerpo legal. Finalmente, se advierte que la autoridad demandada y el tercero beneficiado se limitaron a evidenciar la constitucionalidad del tributo cuestionado sin exponer argumentos orientados a contradecir el contenido de la prueba y su objeto en este amparo.

C. Con base en los elementos de prueba presentados, valorados conjuntamente y conforme a la sana crítica, se tienen por establecidos los siguientes hechos: (i) que la sociedad SETRANSAL, S.A. de C.V., se dedica a prestar el servicio de transporte público de pasajeros en el Municipio de Mejicanos y tiene activos en esa circunscripción territorial; y (ii) que en virtud del giro empresarial al cual se dedica, la sociedad peticionaria está sujeta al pago mensual de cierta cantidad de dinero en concepto del impuesto sometido a control constitucional, y no de otro diferente, por lo que se encuentra dentro del ámbito de aplicación de las disposiciones controvertidas en este proceso.

2. En el presente caso, la sociedad actora impugna la constitucionalidad de los arts. 10 y 12 letra e) de la LIAEMM, en los que se regula un impuesto a las actividades económicas realizadas por personas naturales o jurídicas en el municipio, cuyo pago mensual debe efectuarse con base en su “activo imponible”, el cual, según afirma, no refleja capacidad económica.

Al respecto, se advierte que en la Sentencia del 7-III-2012, Amp. 529-2010, se realizó el control de constitucionalidad de una de las disposiciones tributarias que ahora se impugnan. En dicho precedente se consideró que el art. 12 de la LIAEMM no atendía al principio de capacidad económica del sujeto pasivo obligado al pago del impuesto, por lo que se concluyó que existía una vulneración del derecho a la propiedad de la sociedad que promovió aquel proceso constitucional”.

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO STARE DECISIS Y DE ECONOMÍA PROCESAL

“El análisis de este punto de la pretensión planteada por la sociedad SETRANSAL, S. A. de C. V., tendrá el siguiente orden: en primer lugar, se realizará un breve análisis sobre la naturaleza jurídica de los impuestos (A); para, posteriormente, en virtud de los principios “*stare decisis*” y de economía procesal, proceder a verificar si en el presente caso concurren características análogas a las examinadas en el citado precedente, a efecto de constatar si lo resuelto en aquella oportunidad es aplicable a este caso concreto (B).

A. a. En la Sentencia del 30-IV-2010, Amp. 142-2007, se sostuvo que el *impuesto* es el tributo cuyo hecho generador es definido sin referencia alguna a servicios o actividades de la Administración, por lo que constituye el tributo por antonomasia, pues se paga simplemente porque se ha realizado un hecho indicativo de capacidad económica, sin que la obligación tributaria se conecte causalmente con actividad administrativa alguna.

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 se puede medir por medio de cuatro indicadores: (i) el patrimonio; (ii) la renta; (iii) el consumo; y (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 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 de 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”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 255-2011, fecha de la resolución: 12/11/2014.

AMPARO CONTRA PARTICULARES

DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL DEBE SERVIR COMO GARANTÍA AL DERECHO FUNDAMENTAL QUE SE BUSCA TUTELAR

“II. 1. En la Sentencia de fecha 4-III-2011, emitida en el Amp. 934-2007, se afirmó que el Derecho Procesal Constitucional no debe ser entendido en un sentido meramente privatista, sino como un derecho derivado y al servicio del Derecho Constitucional material, lo que implica que su estructura debe responder como una verdadera garantía que atienda tanto a la tutela subjetiva de los derechos fundamentales como a la defensa objetiva de la Constitución.

Por consiguiente, la tramitación del proceso de amparo debe realizarse en función del derecho que se pretende tutelar, evitando las interpretaciones que supediten la eficacia del derecho a aspectos puramente formales o literales”.

ASOCIACIONES O FUNDACIONES PUEDEN INTERVENIR EN DEFENSA DE INTERESES DIFUSOS O COLECTIVOS

“A. a. En lo que respecta a la legitimación activa, se acotó que las asociaciones o fundaciones están habilitadas para buscar la tutela de intereses supraindividuales —difusos o colectivos—, siempre y cuando la finalidad de su acto de constitución haya sido atender la protección de éstos; es decir, cuando una autoridad incide en un bien jurídico que corresponde defender a la organización por tratarse, precisamente, de uno de sus fines sociales específicos.

b. De la certificación notarial de la escritura de constitución de INDATA, se colige —al igual que se hizo en el mencionado Amp. 934-2007— que esa asociación tiene como fines la defensa, promoción, estudio, divulgación y cumplimiento de las libertades individuales en relación con el uso de la informática e internet; para lo cual podrá asesorar y representar a los afectados por el mal uso de la informática en la protección, defensa y garantía de sus derechos.

En consecuencia, tal como se advirtió en el auto de admisión de este amparo, INDATA está legitimada activamente, en virtud de un interés difuso, para solicitar

la protección constitucional del derecho a la autodeterminación informativa, pues la especial función que este derecho desarrolla en la sociedad actual genera una expectativa difusa y, por ende, su afectación puede acontecer tanto a su titular de manera individual como a una pluralidad indeterminada de personas. Ello posibilita que las asociaciones que tengan como finalidad su protección, en cualquiera de sus facultades específicas, puedan legítimamente solicitar su defensa por la vía del amparo”.

SUJETOS PARTICULARES PUEDEN ACTUAR COMO AUTORIDADES DEMANDADAS EN PROCESO DE AMPARO

“B. a. i. En relación con la legitimación pasiva, tal como se expresó en las Resoluciones de fechas 16-III-2005 y 1-VI-1998, emitidas en los procesos de Amp. 147-2005 y 143-98, respectivamente, desde un punto de vista material, los particulares, excepcionalmente, 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, el emitido por personas físicas o jurídicas que forman parte de los órganos del Estado o que realizan actos por delegación de alguno de estos y frente a las cuales el sujeto se encuentra en una relación de subordinación, en aquellos puede ocurrir una limitación definitiva y unilateral de derechos fundamentales.

El concepto de autoridad y, por consiguiente, de los actos que derivan del ejercicio de ese imperium, no debe ser entendido en un sentido exclusivamente formal —referido únicamente a un órgano del Estado—, sino también material, de manera que comprenda aquellas situaciones en las que personas o instituciones que formalmente no son autoridades en la realidad o práctica se consideren como tales cuando sus acciones y omisiones, producidas bajo ciertas condiciones, limiten derechos constitucionales”.

AMPARO CONTRA PARTICULARES REQUIERE QUE EL ACTO HAYA SIDO EMITIDO EN UNA RELACIÓN DE SUPRA-SUBORDINACIÓN EN SENTIDO MATERIAL

“ii. 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 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 o, incluso, anular el efectivo ejercicio de algunos de sus derechos. En otras palabras, la posición en la que se ubica un particular dentro de determinada relación jurídica frente a otro puede otorgar a aquel la facultad de imponer materialmente sus propias decisiones, pudiendo provocar, en los derechos del sujeto que se encuentra obligado a someterse a tal potestad, efectos que trascienden al ámbito constitucional. En esos casos, y en función de los derechos constitucionales oponibles a esta clase de sujetos pasivos, puede afirmarse que las situaciones de poder en que se encuentran algunos particulares son análogas a las establecidas en la relación Esta-

do-ciudadano. Por tanto, el reclamo incoado tendrá asidero constitucional solo si el particular es la única instancia ante la cual la persona pueda ejercer algún derecho protegible por medio 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 para su realización.

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 y el carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional.

iii. Tomando en cuenta lo expuesto, para que un acto emitido por un particular sea revisable mediante el proceso de amparo se deben cumplir los siguientes requisitos: (a) que el particular responsable del acto se encuentre en una situación de supra-subordinación respecto del quejoso; (b) que no se trate de una simple inconformidad con el contenido del acto; (c) 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, o bien que dichos mecanismos de protección no existan o los existentes sean insuficientes para garantizar los derechos constitucionales del afectado; y (d) que el derecho de carácter constitucional cuya vulneración se invoca sea, por su naturaleza, exigible u oponible frente al particular demandado en el proceso.

b. Tal como se advirtió en el auto de admisión de este amparo, los particulares o agentes no estatales también poseen la capacidad (financiera, tecnológica y comercial) de generar un tratamiento masivo de la información, dada su connotación pecuniaria y la imposibilidad de que las personas se enteren de que sus datos serán objeto de un tratamiento más allá de su control, con impredecibles consecuencias para ellas.

Esta capacidad, una vez ejercitada, sitúa al particular en una posición fáctica de supraordinación respecto de los titulares de los datos, quienes no pueden competir en situación de igualdad real contra la recolección, almacenamiento, distribución y cruce de la información personal, íntima o no, que ha realizado un tercero.

De ahí que el particular que administra los datos puede configurarse como demandado en un proceso de amparo y, por su condición especial —de recopilar, administrar y distribuir la determinada información personal—, estará ubicado en una posición de poder probatorio, toda vez que será él quien tiene en su poder las fuentes de prueba que la parte demandante necesite para acreditar la vulneración del derecho fundamental alegado”.

PRECLUSIÓN DE PLAZO PROCESAL PARA INCORPORACIÓN DE PRUEBA INSTRUMENTAL

“B. a. En la sentencia de fecha 1-II-2012, pronunciada en el Amp. 48-2010, se indicó que es en el plazo probatorio prescrito por el art. 29 de la L.Pr.Cn.

que los sujetos procesales propondrán la prueba que pretendan incorporar o practicar dentro del amparo.

Por consiguiente, al finalizar dicho lapso se entiende precluida la oportunidad que poseen las partes para presentar la prueba instrumental que consideren pertinente y conducente para comprobar sus afirmaciones, ello en virtud de los principios de igualdad procesal, de defensa y contradicción, y de probidad y buena fe que rigen todo tipo de procesos, incluido el de amparo, ya que debe concedérsele a todos los intervinientes la posibilidad de pronunciarse sobre el contenido de los instrumentos que han sido agregados al proceso o, incluso, de impugnar su autenticidad.

Sin embargo, la referida regla de preclusión de la aportación de la prueba documental no opera en los siguientes casos: (i) cuando se ordene a alguna de las partes o a un tercero que presenten prueba para mejor proveer; (ii) cuando se requiera a algún funcionario la expedición de una certificación que hubiese denegado o retardado a uno de los intervinientes, en los términos que establecen los arts. 82 y 83 de la L.Pr.Cn.; (iii) cuando el documento hubiese sido constituido con posterioridad a la substanciación del plazo probatorio; y (iv) cuando dicho documento fuese desconocido para la parte interesada por fuerza mayor o por otra justa causa, no obstante hubiese sido creado con antelación a la apertura de dicho plazo.

En estos casos, los intervinientes del proceso siempre deben tener la posibilidad de pronunciarse sobre el contenido de los instrumentos o, incluso, de impugnar su autenticidad, salvo que su incorporación no ocasione perjuicios en los derechos de audiencia y de defensa de las demás comparecientes”.

DEBEN VALORARSE ÚNICAMENTE LAS PRUEBAS IDÓNEAS CONEXAS CON LOS HECHOS ALEGADOS EN LA DEMANDA

“C. 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 valorarse cualquier medio probatorio presentado por las partes, incluso aquellos que resulten impertinentes o 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 y resultan idóneos y no superfluos para comprobar los alegatos de los intervinientes”. *Sala de lo Constitucional, número de referencia: 142-2012, fecha de la resolución: 20/10/2014.*

ASAMBLEA LEGISLATIVA

VULNERACIÓN AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA AL DENEGAR INFORMACIÓN CATALOGADA ERRÓNEAMENTE COMO INEXISTENTE

“B. Por otra parte, el demandante alegó que la Oficial de Información Pública de la Asamblea Legislativa conculcó su derecho de acceso a la información pública por cuanto no le proporcionó un listado de las obras de arte, regalías y bebidas adquiridas en el año 2012, bajo el argumento de que dicha información era “inexistente”.

En su informe justificativo en el presente amparo, la referida autoridad confirmó que sobre tales listados se había consultado con las unidades correspondientes, las cuales respondieron que no existían los mismos en los términos requeridos por el pretensor. No obstante lo anterior, en escrito de fecha 25-VII-2013 la citada funcionaria expresó que, con posterioridad a la contestación de la demanda y en coordinación con otra unidad, procedió a elaborar un listado de las obras de arte que la Asamblea Legislativa había adquirido desde el año 1996 hasta el 2012, el cual fue publicado en el sitio web de dicho órgano de Estado. Por otro lado, de la documentación remitida a esta Sala por la Asamblea Legislativa —en cumplimiento de la medida cautelar ordenada en fecha 6-III-2013— se infiere que la información relativa a los regalos navideños y bebidas adquiridos por dicho órgano en ese mismo año *también existía* pero no fue proporcionada al actor.

De lo anterior fácilmente puede inferirse que, contrario a lo expresado en un primer momento por la autoridad demandada, la información referente a los listados de obras de arte, regalías y bebidas *sí se encontraba* dentro de dicha institución y, por tanto, debía resolverse la petición hecha por la parte actora en otro sentido. Sobre este punto, debe tenerse en cuenta que el art. 73 de la LAIP establece que si de manera preliminar la información requerida por un ciudadano legitimado para ello no se encuentra disponible, el Oficial de Información Pública “analizará el caso y tomará las medidas pertinentes para localizar en la dependencia o entidad la información solicitada y resolverá en consecuencia”.

En otras palabras, se prevé el supuesto de que cierto tipo de información no pueda ser brindada de forma expedita al usuario, ya sea por su falta de sistematización o su localización física en lugares indeterminados o de difícil acceso, lo que habilita al Oficial de Información Pública a realizar gestiones encaminadas a la ubicación de la misma, para lo cual deberá emitir una resolución que, evidentemente, deberá ser comunicada al peticionario. Sin embargo, la Oficial de Información Pública de la Asamblea Legislativa resolvió, de forma adelantada y con base únicamente en una respuesta preliminar de las unidades administrativas pertinentes, que la información solicitada por el actor era inexistente, lo cual ha quedado desvirtuado en el transcurso de este proceso.

Consecuentemente, dado que se ha comprobado que la autoridad demandada denegó al peticionario una información catalogada erróneamente como inexistente y que en el transcurso del proceso no se ha acreditado que dicha información poseyera la categoría de reservada o confidencial, se concluye que existió la vulneración del derecho de acceso a la información pública alegada por el actor y, por tanto, es procedente ampararlo en su pretensión”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 155-2013, fecha de la resolución: 25/07/2014.

ASUNTOS DE MERA LEGALIDAD

INCONFORMIDAD CON EL CONTENIDO DE LA SENTENCIA CONDENATORIA

“II. Delimitado el reclamo objeto de conocimiento en este proceso, así como los argumentos de las partes, corresponde en este apartado exponer los fundamentos jurídicos de la resolución que se emitirá.

1. En primer lugar, tal como se ha sostenido en la resolución de 27-X-2010, pronunciada en el Amp. 408-2010, en este tipo de procesos las afirmaciones de hecho de la parte actora deben justificar que el reclamo formulado posee trascendencia constitucional, esto es, deben poner de manifiesto la presunta vulneración a los derechos fundamentales que se proponen como parámetro de confrontación.

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. Ahora bien, también es necesario precisar que la existencia de vicios o defectos esenciales en la pretensión generan la imposibilidad por parte del Tribunal de juzgar el caso concreto o, en todo caso, torna inviable la tramitación completa de todo el proceso, por lo cual la demanda de amparo puede ser rechazada *in limine* o *in persecuendi litis* —es decir, tanto al inicio como durante el transcurso del proceso—.

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

En consecuencia, cuando se advierta la ausencia de presupuestos procesales necesarios para el enjuiciamiento del reclamo incoado —como cuando las alegaciones se reducen al planteamiento de asuntos puramente judiciales o administrativos consistentes en la simple inconformidad—, se infiere la procedencia del sobreseimiento y el consecuente rechazo de la pretensión implícita en la demanda, pues en estos supuestos es materialmente imposible emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

III. 1. Analizando el caso en concreto, el señor [...] alegó que se han vulnerado sus derechos de audiencia, defensa y estabilidad laboral, ya que se le separó de su cargo sin que se le notificara el acuerdo correspondiente en el que constaba dicha decisión y, además, sin que se tramitara el procedimiento previo correspondiente que establece el Contrato Colectivo de Trabajo del ISSS vigente.

Por su parte, el apoderado del Director General del ISSS expuso que la cláusula 11 del Contrato Colectivo de Trabajo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social y el artículo 149 del Reglamento Interno de Trabajo establecen que no hay necesidad de proceso judicial o administrativo sancionador "... por la sentencia ejecutoriada que imponga al trabajador o a la trabajadora la pena de prisión..." [resaltado suplido].

Lo anterior, en razón de que el señor [...] fue condenado a una pena de tres años de prisión, concediéndole la suspensión condicional de la pena, según copia simple de la certificación: a) de la sentencia emitida el 21-V-2013 por el Tribunal Primero de Sentencia de San Salvador con referencia número 15-3-2013 y b) del auto de fecha 5-VI-2013 que declara ejecutoriada la misma.

2. De lo expuesto hasta el momento, se deduce que la finalidad del actor es eludir la condena impuesta por el Tribunal Primero de Sentencia de San Salvador en la sentencia de fecha 21-V-2013, la cual afecta la relación laboral que lo vinculaba con la autoridad demandada.

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 e inconformidad con las actuaciones de la autoridad demandada y, en consecuencia, es pertinente declarar el sobreseimiento de la demanda de amparo por haberse admitido en contravención de los arts. 12, 13 y 14 L.Pr.Cn, según el art. 31 número 3 del mismo cuerpo normativo”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 631-2013, fecha de la resolución: 01/12/2014.

AUSENCIA DE AGRAVIO

VICIO DE LA PRETENSIÓN QUE GENERA LA IMPOSIBILIDAD DE JUZGAR PRETENSIÓN

“II. 1. Con carácter previo, es necesario analizar la posible existencia de un vicio que impediría a este Tribunal pronunciarse sobre el fondo de la supuesta vulneración del derecho a la libertad económica del demandante, obligando a sobreseer al respecto.

A. En la Resolución del 4-I-2012, emitida en el proceso de Amp. 609-2009, se precisó que, para la procedencia de la pretensión de amparo, es necesario —entre otros requisitos— que el actor se autoatribuya afectaciones concretas o difusas a sus derechos, presuntamente derivadas de los efectos de una acción u omisión —elemento material—. Además, el agravio debe producirse con relación a disposiciones de rango constitucional —elemento jurídico—.

Ahora bien, hay casos en que la pretensión del actor no incluye los anteriores elementos. Dicha ausencia puede ocurrir cuando no existe el acto u omisión o cuando, no obstante existir una actuación concreta, por la misma naturaleza de sus efectos el sujeto activo de la pretensión no sufre ningún perjuicio de trascendencia constitucional en sus derechos.

Desde esa perspectiva, la falta de agravio de trascendencia constitucional es un vicio de la pretensión que genera la imposibilidad de juzgar el caso concreto. Si dicho vicio se advierte al momento de la presentación de la demanda, se debe declarar improcedente la pretensión; en cambio, si se advierte durante el trámite, es una causa de sobreseimiento conforme a los arts. 12 y 31 ord. 3° de la L.Pr.Cn.”.

PRESENTACIÓN DE SOLICITUD PARA RENOVACIÓN DE LICENCIA PARA COMERCIALIZACIÓN DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS, NO IMPLICA UNA RESPUESTA ESTIMATORIA

“B. a. En el presente caso, el pretensor alega que la omisión del Alcalde Municipal de San Salvador de dar respuesta a su petición de fecha 14-I-2012, mediante la cual requirió la renovación de la licencia para comercialización de

bebidas alcohólicas en el establecimiento denominado “Bar Los Canarios”, vulneró sus derechos de petición y a la libertad económica.

b. Al respecto, es preciso acotar que la supuesta omisión de dar respuesta a dicha solicitud no constituyó auténticamente una vulneración de la libertad económica, ya que establecer la existencia de una transgresión de este tipo sería posible únicamente si, de manera objetiva e indubitable, se determinara que el demandante se encontraba legalmente facultado para comercializar bebidas alcohólicas; situación que no forma parte del objeto de este amparo, pues este se admitió únicamente para controlar la supuesta omisión de resolver la petición en cuestión. Y es que si bien el actor tenía la facultad de requerir la emisión y posterior renovación de la licencia, la presentación de la solicitud no conllevaba *per se* la obtención de una respuesta estimatoria, pues esto solo era posible si la autoridad competente verificaba el cumplimiento de los requisitos establecidos en la LRPCABA y en la Ordenanza Reguladora de la Actividad de Comercialización y Consumo de Bebidas Alcohólicas del Municipio de San Salvador. En consecuencia, no se puede configurar una vulneración de la libertad económica como consecuencia de la presunta omisión que se imputa al Alcalde Municipal de San Salvador.

c. Por todo lo expuesto, se concluye que la supuesta omisión del Alcalde Municipal de San Salvador de resolver la solicitud de renovación de licencia para comercializar bebidas alcohólicas que el señor [...] le formuló no podía generar *per se* una vulneración a su libertad económica y, como consecuencia de ello, *se configura un supuesto de ausencia de agravio que impide la terminación normal del presente proceso respecto al referido derecho, debiendo finalizarse por medio de la ,figura del sobreseimiento”.*

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 882-2012, fecha de la resolución: 03/12/2014.

BIENES NACIONALES

CLASIFICACIÓN

“a. Los bienes nacionales se clasifican, a partir del régimen jurídico al que están sometidos, en bienes sujetos al régimen de dominio público y bienes sujetos al régimen de dominio privado (o bienes fiscales). A su vez, los bienes de dominio público, tomando en cuenta su destino, se subdividen en bienes de dominio público no destinados al uso público y bienes de dominio público destinados al uso público.

(i) Cuando se habla de bienes de dominio público, según la Sentencia del 27-VI-2012, Inc. 28-2008, se alude a un conjunto de bienes que se encuentran sometidos a un régimen jurídico especial de Derecho Público. Así, se trata de una masa de bienes de propiedad del Estado —en sentido amplio— afectados, por mandato de normas jurídicas, al uso indirecto o directo por parte de los habitantes. De esta forma, el criterio rector es la afectación pública, es decir, la finalidad de uso, utilidad o aprovechamiento público al que están destinados dichos bienes. En esa particular afectación se funda la nota esencial de los bienes públicos: su indisponibilidad, es decir, la imposibilidad de convertirse en objeto de la autonomía de la voluntad de los particulares, y esa característica

se manifiesta en las tres formas típicas de protección del dominio público: la inalienabilidad, la imprescriptibilidad y la inembargabilidad.

En primer lugar, entre los bienes de dominio público encontramos algunos que tienen ese carácter por el beneficio colectivo de su explotación, el cual está dirigido precisamente a satisfacer una necesidad de interés público. Es el caso de ciertos recursos de la riqueza nacional cuyo uso no está habilitado para la colectividad.

En segundo lugar, entre los bienes de dominio público se hallan los que están destinados al disfrute de toda la comunidad —de uso público—. Dichos bienes provienen de causas naturales (*v.gr.*, ríos, arroyos, lagos, costas, playas y mar territorial) o artificiales (*v.gr.*, calles, puertos, carreteras, puentes, plazas y parques).

La determinación de los bienes que forman parte del dominio público, específicamente de los afectados al uso público, está estrechamente vinculada con la finalidad que dichos bienes han de desempeñar”.

BIENES FISCALES

“(ii) En cambio, los bienes fiscales son aquellos que el Estado posee en un régimen de dominio privado, es decir, un régimen jurídico que, en términos generales, se corresponde con las reglas ordinarias de la propiedad privada.

b. Los bienes del Estado admiten dos tipos de uso: el común y el privativo (o especial).

(i) En la Sentencia del 21-VI-2013, Inc. 43-2010, se sostuvo que el uso común es aquel al que regularmente se destina el bien y que está referido a todas las personas sin designación especial. Por ello, con las matizaciones que cada tipo de bien admita, es, en principio, libre, gratuito e igualitario, de manera que no requiere de un título especial, no supone el pago de tasas ni distingue entre los sujetos que puedan verse beneficiados a título individual.

(ii) Por su parte, el uso privativo o especial supone la ocupación del bien respectivo por parte de una persona individualmente especificada, que, por ese hecho, impide que el resto de personas utilicen algún espacio determinado de dicho bien; de esta manera, implica la explotación del bien concernido.

Según lo anterior, cuando se habla de “explotación” debe entenderse que no se alude al uso común del bien de uso público —puesto que este se caracteriza por ser del disfrute colectivo, gratuito, etc.—, sino que al uso particular o privativo del bien, el cual puede incidir en el goce que de este tenga habitualmente la colectividad, regulándolo o limitándolo. No obstante, el uso privativo de un bien de dominio público siempre debe ser compatible con su uso general por parte del público”. *Sala de lo Constitucional, número de referencia: 513-2012, fecha de la resolución: 15/12/2014.*

CARRERA MILITAR

LEY REGULA LA ORGANIZACIÓN Y ESTABLECIMIENTO DE LAS JERARQUÍAS MILITARES

“b. Los alcances de tales presupuestos son fácilmente identificables en el caso de las relaciones laborales que surgen entre la mayoría de instituciones del

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

En consonancia con lo anterior, la misma Constitución instaura en su art. 214 la Carrera Militar, la cual es caracterizada como profesional y cuyos grados están reglamentados por escala rigurosa y conforme a la ley. Además, el inc. 2° de esta disposición menciona que la privación de los grados, honores y prestaciones de que gocen los militares procederá únicamente en los casos legalmente previstos. Así, este artículo remite expresamente a la Ley de la Carrera Militar (LCM), que se erige como el instrumento que regula la organización y funcionamiento de las distintas jerarquías militares”.

INGRESAR A LA FUERZA ARMADA NO IMPLICA EL DERECHO A INGRESAR SIMULTÁNEAMENTE A LA CARRERA MILITAR

“B. No obstante ello, debe señalarse que no todo el personal adscrito a la Fuerza Armada deberá entenderse incluido dentro de la Carrera Militar. Al respecto, el art. 5 de la LCM plasma que “[1]a Carrera Militar en El Salvador conforme a la Constitución de la República, es profesional y se inicia cuando se le confiere el grado de Subteniente o su equivalente al ciudadano salvadoreño que ingresa como Cadete a la Escuela Militar “Capitán General Geranio Barrios”, a la Escuela de Aviación Militar “Capitán P.A. Guillermo Reynaldo Cortez” u otras escuelas de formación de la Fuerza Armada que se creasen en el futuro”. En su párrafo 2°, el citado artículo establece que “[p]ara el personal que cumple el servicio militar que establece la Constitución de la República, la Carrera Militar se inicia cuando el elemento de tropa obtiene el grado de Sargento dentro de la jerarquía de Suboficiales y es inscrito en el Escalafón respectivo conforme al Reglamento de la presente Ley”.

Con respecto a esta disposición, se obtienen dos ideas relevantes sobre la organización de la Fuerza Armada. La primera de ellas indica que existen dos formas de ingreso a la milicia: a través de cualquiera de las academias constituidas para tal fin o en virtud de la prestación del servicio militar contemplado en el art. 21.5 de la Cn. En segundo lugar, el hecho de ingresar a la Fuerza Armada no implica el derecho a ingresar simultáneamente a la carrera militar, sino que este solo es posible con la obtención de un grado militar específico, que dependerá del mecanismo utilizado para ingresar a la institución —ya sea como cadete en la respectiva academia o en el contexto de la prestación del servicio militar—.

C. a. De ambas formas de ingreso a la Fuerza Armada, para el caso en estudio conviene hacer énfasis en aquella que se produce en virtud de la

prestación del servicio militar establecido en el art. 215 de la Cn. Tal disposición contempla la obligatoriedad de dicho servicio para los ciudadanos salvadoreños entre los 18 y 30 años de edad, a la vez que prevé la creación de una ley especial para organizar el mismo. Esta última es la Ley del Servicio Militar y Reserva de la Fuerza Armada (LSMR) y su objeto es regular tanto las condiciones de prestación del referido servicio como el mantenimiento de la reserva de la Fuerza Armada para el cumplimiento de su misión constitucional”.

SERVICIO MILITAR CONSTITUYE UN DERECHO Y UN DEBER CÍVICO PARA TODOS LOS SALVADOREÑOS

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

TIPOS DE SERVICIO MILITAR

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

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

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

FUERZA ARMADA FACULTADA PARA REGULAR EL NÚMERO DE INDIVIDUOS A QUIENES SE LES PERMITE PRESTAR EL SERVICIO MILITAR, TANTO OBLIGATORIO COMO VOLUNTARIO

“D. Como consecuencia de lo antes expresado, puede sostenerse que la Fuerza Armada —a través de la Dirección General de Reclutamiento y Reserva— se encuentra legalmente facultada para regular el número de individuos a quienes se les permite prestar el servicio militar tanto obligatorio como voluntario, así como el tiempo y condiciones bajo los cuales se dará dicha prestación. En este sentido, durante el trámite del presente amparo se ha podido determinar que el mecanismo a través del cual se formaliza la prestación del servicio militar voluntario es la suscripción de un “acuerdo” por parte del interesado, en el cual este plasma su deseo de ingresar al servicio activo dentro de la institución y se especifican, entre otros asuntos, el monto de la remuneración que percibirá por dicha prestación y el plazo dentro del cual se materializará la misma.

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

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN CONSTITUCIONAL AL EMITIR LA CORRESPONDIENTE ORDEN DE BAJA, SIN SEGUIR UN PROCESO PREVIO, AL QUE PRESTA SERVICIO MILITAR DE CARÁCTER CONTINGENTE Y TEMPORAL

“E. a. En el presente caso, se ha comprobado que el señor [...] inició su servicio militar en fecha 1-V-2003, y fue dado de baja por “cumplimiento del tiempo de compromiso” en fecha 30-IV-2012. Así también, se ha establecido que el referido señor suscribió un “acuerdo voluntario” por cada año que estuvo de alta en la Fuerza Naval, de los cuales, para ilustración, la autoridad demandada remitió certificaciones notariales de los correspondientes a los años 2007 y 2008. A juicio de la parte actora, la orden de baja correspondiente a su persona vulneró sus derechos de audiencia, de defensa y a la estabilidad laboral en virtud de haber sido emitida sin un procedimiento previo. Por su parte, la autoridad demandada expresó que, ante la necesidad de contar con miembros de tropa que apoyaran las actividades de seguridad pública en los Grupos de Coordinación en Apoyo de la Comunidad, se dio de alta a la parte actora y en ese contexto esta suscribió anualmente los respectivos Acuerdos para formalizar su servicio militar voluntario. Sin embargo, durante el tiempo de servicio —9 años— el demandante optó por mantenerse como miembro de la tropa, y dado que dicha unidad requiere una constante renovación del recurso humano, la

autoridad demandada juzgó pertinente no prorrogar el tiempo de servicio más allá del 30-IV-2012, ordenando por consiguiente la baja de la parte actora.

b. Al respecto, ha podido establecerse que la relación jurídica creada entre la Fuerza Armada y el individuo que presta voluntariamente su servicio militar carece de la nota de permanencia que permitiría a este último erigirse como titular del derecho a la estabilidad laboral, ya que tal vínculo depende exclusivamente de la necesidad que de dicho servicio posea la institución. En ese sentido, dado que el señor [...] no optó por incorporarse a la Carrera Militar durante sus 9 años de servicio activo —con lo cual habría ingresado a un régimen legal distinto a la LSMR— y que la autoridad demandada ha justificado razonablemente la necesidad de contar con recurso humano óptimo para cumplir su misión constitucional, este Tribunal no puede tener por configurada la vulneración constitucional alegada por el impetrante.

En consecuencia, dado que el servicio militar prestado por el señor [...] era de carácter contingente y temporal según la LSMR, y que dicho señor no se incorporó a la Carrera Militar durante el tiempo que estuvo de alta en la Fuerza Naval, la autoridad demandada no estaba en la obligación de seguirle un proceso o procedimiento previo a emitir la correspondiente orden de baja, por lo que se concluye que no existió vulneración de los derechos de audiencia, de defensa y a la estabilidad laboral del actor. En vista de todo lo anterior, es procedente desestimar la pretensión planteada”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 413-2012, fecha de la resolución: 19/09/2014.

CONCESIÓN

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

“En relación con los servicios públicos, la concesión es 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 a terceros. En la Resolución de fecha 4-I-2012, pronunciada en el proceso de 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 para 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”.

RÉGIMEN ABIERTO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

“C. 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”.

SIGET COMO AUTORIDAD RESPONSABLE DEL CUMPLIMIENTO DE LA LEY GENERAL DE ELECTRICIDAD

“A. a. El art. 1 de la LGE establece que es precisamente esta ley la encargada de normar las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica. Sus disposiciones se aplican a todas las entidades que desarrollen las mencionadas actividades, independientemente de su naturaleza, grado de autonomía y régimen de constitución. Asimismo, el art. 3 señala que es la Superintendencia de Electricidad y Telecomunicaciones (SIGET) la autoridad responsable del cumplimiento de dicho cuerpo normativo.

Respecto a las actividades de generación y distribución de energía eléctrica, así como a las diferencias existentes en cuanto a su naturaleza y forma de ejecutarse, la mencionada normativa en su art. 4 letras e) y g) define, respectivamente, al *distribuidor* como la entidad poseedora y operadora de instalaciones cuya *finalidad es la entrega de energía eléctrica* en redes de bajo voltaje, y al *generador* como la entidad poseedora de una o más centrales de *producción de energía eléctrica*, que comercializa su producción de forma total o parcial”.

ASAMBLEA LEGISLATIVA COMPETENTE PARA OTORGAR CONCESIONES QUE HABILITEN A UN PARTICULAR A EXPLOTAR LOS RECURSOS NATURALES PARA LA GENERACIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA

“b. La generación de energía eléctrica en nuestro país proviene de recursos hidráulicos, geotérmicos y térmicos, es decir que su producción conlleva necesariamente la explotación de recursos naturales como lo son el agua y el subsuelo. En ese sentido, al ser dicha explotación una actividad que corresponde al Estado realizar por haberse reservado su titularidad, pero que la normativa correspondiente —arts. 103 inc. 3° de la Cn. y 5 de la LGE— habilita delegar su gestión a particulares, requiere la existencia de un contrato de concesión.

Sobre este último punto, en la Sentencia de fecha 27-VI-2012, pronunciada en el proceso de Inc. 28-2008, se sostuvo que la autoridad competente para otorgar una concesión que habilite a un particular a explotar recursos naturales para la generación de energía eléctrica es la Asamblea Legislativa, de conformidad con los arts. 103 inc. 3°, 120 y 233 de la Cn”.

DISTRIBUCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA NO PRECISA DE UNA CONCESIÓN

“c. La distribución de energía eléctrica, por su parte, es una actividad que no precisa de una concesión, en el entendido de que para su ejercicio no se explotan

directamente recursos naturales y que no es una actividad que se encuentra sujeta a titularidad estatal. Pese a ello, dicha actividad —por su estrecha vinculación a un servicio público— no se encuentra exenta de un control estatal”.

PARTICULARES AUTORIZADOS PARA SU DISTRIBUCIÓN ACTÚAN CON AUTONOMÍA, PREVIO A UNA LEGITIMACIÓN CONFERIDA POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

“En ese sentido, si bien no requiere propiamente de una concesión, las entidades que se dedican a esta actividad deben ser *autorizadas* por la SIGET y, en consecuencia, se encuentran reguladas y supervisadas por dicha institución, tal como lo determinan, por ejemplo, los arts. 7 y 75 de la LGE, en los cuales se establece —en el primero— que las actividades de transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica se realizarán previa inscripción en el Registro de Operadores del Sector Electricidad que llevará la SIGET y —en el segundo— que las cláusulas contenidas en los contratos de adhesión o contratos de suministro de energía eléctrica elaborados por el comercializador o distribuidor que actúa como comercializador, deberán cumplir los términos y condiciones de los pliegos tarifarios y las normativas establecidas por la SIGET.

Y es que las *autorizaciones*, en algunos casos, abarcan actividades que tienen por objeto satisfacer una necesidad colectiva —como recibir el servicio de energía eléctrica—, las cuales, dada la naturaleza de este mecanismo, han de ser realizadas por los particulares con base en el despliegue de su propia autonomía, pero previo a una concreta legitimación para ello conferida por la Administración y con su correspondiente supervisión y control por parte de esta”.

PROVEER ENERGÍA ELÉCTRICA A MAYOR NÚMERO DE POBLACIÓN, JUSTIFICA QUE EL DERECHO A LA LIBERTAD DE CONTRATACIÓN DE LAS SOCIEDADES QUE SE DEDICAN A SU DISTRIBUCIÓN SEA REGULADO E INCLUSO LIMITADO

“B. a. Expuesto lo anterior, es preciso examinar la presunta vulneración del derecho a la libertad de contratación de las sociedades actoras —como distribuidoras de energía eléctrica— por la entrada en vigencia del art. 77-C de la LGE, el cual las obliga a invertir sus recursos de determinada forma y a financiar la construcción de infraestructura mediante condiciones preestablecidas en dicha normativa.

b. Efectivamente, tal como las sociedades peticionarias lo afirmaron en su demanda, el art. 77-C de la LGE establece ciertas condiciones que las empresas distribuidoras de energía eléctrica están obligadas a cumplir cuando se trata de expandir sus líneas de distribución, las cuales, de alguna forma, restringen el derecho a la libertad de contratación de aquellas, pues en virtud de dicha disposición se les exige, por una parte, extender sus líneas de distribución hasta un máximo de cien metros bajo su propio costo; y, por otra parte, proporcionar a los usuarios facilidades financieras para el pago de la infraestructura que exceda esa distancia y sea necesaria para la prestación del servicio en cuestión.

Al respecto, si bien las sociedades pretensoras no son propiamente concesionarias del Estado, debido a que la actividad que es objeto de concesión

es la generación de energía eléctrica y no su distribución, *la actividad para la cual se encuentran autorizadas está estrechamente vinculada con un servicio esencial para la comunidad que satisface necesidades o intereses generales de la población y, por ello, se encuentra sometida a un intenso control y supervisión por parte de la legislación secundaria y de la SIGET.*

En ese sentido, la finalidad de que una mayor cantidad de personas tengan acceso al servicio de energía eléctrica justifica que los alcances del derecho a la libertad de contratación de las sociedades que se dedican a la prestación de este servicio sea regulado, modulado o, incluso, limitado para garantizar el interés general de la población respecto a dicho servicio, tal como sucede con las obligaciones establecidas en el art. 77-C de la LGE.

Dicho criterio es el que este Tribunal ha sostenido en decisiones emitidas en casos similares relacionados a la prestación de servicios públicos, como por ejemplo en la Sentencia de fecha 10-IV-2013, emitida en el proceso de Inc. 9-2010, en la cual se afirmó que en el marco de una concesión para la prestación de un servicio público el titular de esta no goza de una libertad de empresa absoluta, *pues cuando se trata de esta clase de servicios lo que predomina es la prestación regular del servicio para garantizar en definitiva el interés social; por ello, se concluyó que, en aras del interés público, es posible que existan ciertas modulaciones al derecho a la libertad de empresa”.*

EMPRESAS DISTRIBUIDORAS NO TIENEN POTESTAD DE ESTABLECER LIBREMENTE EL PRECIO POR EL SERVICIO DE ENERGÍA ELÉCTRICA

“c. En esta misma línea existen varios supuestos establecidos en la legislación secundaria que buscan precisamente garantizar el interés general por sobre algunos derechos de los particulares que prestan un servicio público, independientemente de que dicha prestación se derive de una concesión, autorización o permiso, tal como acontece, por ejemplo, con el supuesto contemplado en el art. 75 inc. 3° de la LGE, en el cual se prescribe que los pliegos tarifarios son establecidos por la SIGET y pueden modificarse siempre y cuando no vayan en perjuicio de los intereses del usuario final.

Y es que, en virtud de dicha disposición legal, las empresas distribuidoras no tienen la potestad de establecer libremente el precio que cobran por el servicio de energía eléctrica, sino que esta determinación es realizada por la SIGET y tiene su fundamento en el hecho de que la energía eléctrica es un servicio esencial para la población.

d. En consecuencia, se colige que no existe la vulneración al derecho a la libertad de contratación de las sociedades actoras, en tanto que, en este supuesto específico, la regulación a dicho derecho está constitucionalmente justificada por el interés general que se busca garantizar con las obligaciones establecidas en el art. 77-C de la LGE. Por lo anterior, resulta procedente declarar que no ha lugar al amparo solicitado”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 14-2011, fecha de la resolución: 04/06/2014.

DECLARACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD

DERECHO A SOLICITARLA PUEDE EJERCITARSE CONTRA EL SUPUESTO PADRE, CONTRA LOS HEREDEROS DEL MISMO O EL CURADOR DE LA HERENCIA YACENTE

“2. A. En el presente caso, el Juez de Familia de Cojutepeque admitió la demanda presentada por el señor [...] contra la señora [...], en virtud de que esta fue señalada como la única hermana sobreviviente del señor [...], respecto de quien se pretendía obtener la declaración de paternidad en cuestión.

B. Al respecto, el art. 150 del Código de Familia prescribe que el derecho de solicitar la declaración judicial de paternidad corresponde al hijo y puede ejercitarse contra el supuesto padre o, en el caso que este haya fallecido, contra sus herederos o el curador de la herencia yacente. En relación con el término heredero, la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia sostuvo en la Sentencia de fecha 23-VI-2002, pronunciada en el recurso de casación con ref. 251-2002, que la calidad de heredero la tiene aquella persona que ha sido declarada como tal por la autoridad competente dentro de las diligencias de aceptación de herencia”.

VULNERACIÓN AL DERECHO DE AUDIENCIA DE LOS HEREDEROS AL OMITIR SU EMPLAZAMIENTO Y REALIZAR EL PROCESO SIN SU PRESENCIA

“C. a. A partir de lo anterior, se advierte que las personas contra las que el señor [...] debió dirigir su demanda dentro del proceso de declaración de paternidad que promovió ante el Juez de Familia de Cojutepeque eran aquellas que fueron declaradas como herederas del señor [...] mediante la resolución pronunciada por el Juez de Primera Instancia de Suchitoto el 27-VI-1980, es decir, los señores [...], [...], [...] y [...].

Dicha situación debió ser advertida por el Juez de Familia de Cojutepeque, ya que, cuando dicha autoridad judicial efectuó el correspondiente examen de admisión sobre la demanda presentada contra la señora [...], tuvo conocimiento de que el señor [...] se encontraba casado con la señora [...], en virtud de que el mismo señor [...] lo manifestó en su demanda y tal situación se encontraba consignada en la certificación de la partida de defunción anexada a dicho escrito.

b. En ese sentido, correspondía a la citada autoridad judicial efectuar las diligencias necesarias —v. gr. solicitar informe a la Corte Suprema de Justicia— para comprobar que, tal como lo aseveró el señor [...] en su demanda, la señora [...] era la única heredera del señor [...], al ser su única hermana sobreviviente y al encontrarse ya fallecidos sus padres; ello a efecto de comprobar que no se hubiesen tramitado previamente diligencias de aceptación de herencia por otras personas y, con ello, evitar la vulneración del derecho de audiencia de los herederos del señor [...].

Y es que, si bien la autoridad demandada adujo en su defensa que no conocía la existencia de los herederos del señor [...], pues en la demanda en cuestión se citó como tal únicamente a la señora [...] y en la certificación de la partida de nacimiento del referido señor que se adjuntó a dicho escrito no

consta que este haya contraído nupcias, dicha autoridad debió examinar en su conjunto las afirmaciones y las pruebas que el señor [...] le presentó, pues de ellas podía colegir la probable existencia de al menos otra persona que también podía tener la calidad de heredera del señor [...], sobre todo porque el art. 988 del Código Civil sitúa al cónyuge del causante en primer lugar de preferencia para ser llamado a la sucesión intestada.

c. En consecuencia, *en virtud de que se ha comprobado que el Juez de Familia de Cojutepeque omitió efectuar las diligencias necesarias para corroborar la veracidad de la información proporcionada por el señor [...] y declaró la paternidad del señor [...] respecto de este último sin haber concedido a los demandantes la oportunidad de comparecer al proceso en cuestión y de pronunciarse respecto de la situación controvertida, se colige la vulneración del derecho de audiencia de los pretenses.*

Aunado a ello, *dado que como consecuencia de la declaratoria de paternidad en cuestión el señor [...] promovió ante el Juez de Primera Instancia de Suchitoto las diligencias de aceptación de herencia clasificadas con la ref 23-H-2007, en las cuales es previsible que dicha autoridad judicial podrá declarar el derecho de aquel de participar como hijo del señor [...] de los bienes que conforman la sucesión, se colige también la inminente afectación del derecho a la propiedad de los demandantes”.*

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

“2. A. En el presente caso, al haberse comprobado la vulneración del derecho de audiencia de los demandantes y, como consecuencia de esa transgresión, la inminente afectación del derecho a la propiedad de estos, en virtud de la sentencia emitida por el Juez de Familia de Cojutepeque el 12-XI-2009, en la cual se declaró judicialmente la paternidad del señor [...] respecto del señor [...], *el efecto restitutorio de este amparo se concretará en dejar sin efecto la aludida resolución y todos los actos que fueron su consecuencia, específicamente la inscripción en el Registro del Estado Familiar que fue ordenada en dicha sentencia y que se hizo saber al Jefe de dicho Registro en la Alcaldía Municipal de Suchitoto mediante Oficio n° 1639/09.*

Por consiguiente, *deberá retrotraerse el proceso de declaración judicial de paternidad al momento de la admisión de la demanda, debiendo el Juez de Familia de Cojutepeque permitir la intervención en dicho proceso de los señores [...], [...], [...] y [...], como herederos del señor [...].*

B. Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., la parte actora *tiene expedita la promoción de un proceso por los daños materiales y/o morales resultantes de la vulneración de derechos constitucionales constatada en esta sentencia directamente en contra de la persona que ocupaba el cargo de Juez de Familia de Cojutepeque cuando ocurrió la vulneración aludida.* De incoarse esta vía, la jurisdicción ordinaria competente deberá constatar la existencia 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, número de referencia: 302-2011, fecha de la resolución: 19/05/2014.

DERECHO A CONOCER LA VERDAD

SUSTENTO CONSTITUCIONAL

“3. Tal como se acotó en la sentencia del 5-II-2014, Amp. 665-2010, el *derecho a conocer la verdad* encuentra sustento constitucional en los arts. 2 inc. 1° y 6 inc. 1° de la Cn. Por un lado, en virtud del derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos —art. 2 inc. 1° de la Cn.—, la verdad solo es posible si se garantiza, a través de investigaciones exhaustivas e imparciales por parte del Estado, el esclarecimiento de los hechos y la correspondiente sanción. Por otro lado, debido a que la libertad de información pretende asegurar la publicación, divulgación o recepción de hechos con relevancia pública que permitan a las personas conocer la situación en la que se desarrolla su existencia, para tomar decisiones libres, el derecho a conocer la verdad implica el libre acceso a información objetiva sobre hechos que hayan vulnerado los derechos fundamentales y a las circunstancias temporales, personales, materiales y territoriales que los rodearon y, por lo tanto, implica la posibilidad y la capacidad real de investigar, buscar y recibir información confiable que conduzca al esclarecimiento imparcial y completo de los hechos.

Entonces, *el derecho a conocer la verdad es el que le asiste* a las víctimas —en sentido amplio, es decir, tanto a las víctimas directas como a sus familiares— de vulneraciones de los derechos fundamentales, *como también a la sociedad en su conjunto, de conocer lo realmente ocurrido en tales situaciones*. En ese sentido, se advierte que el Estado se encuentra obligado a realizar todas las tareas necesarias para contribuir a esclarecer lo sucedido mediante las herramientas que permitan llegar a la verdad de los hechos, sean judiciales o extrajudiciales. Además, en la medida en que se considera que la sociedad también es titular del derecho a conocer la verdad de lo sucedido, se posibilita la memoria colectiva, la cual permitirá construir un futuro basado en el conocimiento de la verdad, piedra fundamental para erradicar y evitar nuevas vulneraciones de los derechos fundamentales.

Así, se advierte que el derecho a conocer la verdad es un derecho fundamental que posee una dimensión individual y una colectiva. Según la *dimensión individual*, las personas, directa o indirectamente afectadas por la vulneración de sus derechos fundamentales, tienen siempre derecho a conocer, con independencia del tiempo que haya transcurrido desde la fecha en la cual se cometió el ilícito, quién fue su autor, en qué fecha y lugar se perpetró, cómo se produjo y porqué se produjo, entre otras cosas; ello porque el conocimiento de lo sucedido constituye un medio de reparación para las víctimas y sus familiares. En cuanto a la *dimensión colectiva*, la sociedad tiene el legítimo derecho

a conocer la verdad respecto de hechos que hayan vulnerado gravemente los derechos fundamentales de las personas”.

Sala de lo Constitucional, Número de referencia: 506-2014, Fecha de la resolución: 13/06/2014.

DERECHO A LA ASISTENCIA TÉCNICA O LETRADA

REGULACIÓN EN EL REGLAMENTO DISCIPLINARIO DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL

“B. a. Al respecto, es preciso acotar que la exigencia de un proceso equitativo, respetuoso de los derechos fundamentales de los sujetos partícipes, requiere la conformación de un haz de garantías que han de cobrar vigencia en todos los órdenes jurisdiccionales y no jurisdiccionales y en las diferentes etapas de un proceso o procedimiento.

Así, el derecho de defensa —contenido en el art. 12 de la Cn.— constituye uno de esos elementos básicos y, debido a que se manifiesta en todos los ámbitos en los que existe la necesidad de argüir elementos tendentes al desvanecimiento de los alegatos de la contraparte, deviene en una exigencia resultante del modelo de proceso previsto por la Constitución.

Desde esa perspectiva, el derecho de defensa, derivado del carácter abierto de la citada disposición constitucional, implica la posibilidad de participar en un proceso informado por el principio de contradicción y en el que no se genere indefensión, en ninguna de sus fases y respecto a ninguna de las partes, independientemente de que dicho proceso se desarrolle en el ámbito jurisdiccional —penal, civil, mercantil, laboral o de otro tipo— o no jurisdiccional —v. gr., el procedimiento administrativo sancionador—.

Una de las principales manifestaciones del derecho referido la constituye el *derecho a la asistencia técnica o letrada*. Dicha concreción prescribe que el ejercicio de la defensa dentro de un proceso o procedimiento, en determinados supuestos, sea conferida a un profesional del Derecho, cuya función garantice de manera adecuada, eficaz y plena la protección de los derechos de las partes, en condiciones de igualdad, y la efectiva vigencia del contradictorio. Su finalidad, por ende, es la de evitar desequilibrios entre las respectivas posiciones procesales de las partes, así como limitaciones injustificadas que puedan ocasionar un estado de indefensión.

b. De ahí que el art. 10 inc. 2° del Reglamento Disciplinario de la PNC prescribe como un derecho del indiciado el designar a un abogado para que lo represente durante la tramitación del procedimiento disciplinario instaurado en su contra. Asimismo, establece que, si aquel se encuentra impedido por causa de fuerza mayor para comparecer a la audiencia y no ha nombrado un defensor, el tribunal que conozca del caso procederá a nombrarle uno de un listado conformado por personal del área jurídica de la institución con conocimientos en la normativa disciplinaria.

La finalidad concreta que persigue la citada disposición reglamentaria es potenciar la eficacia del derecho de defensa, específicamente del derecho a la asistencia letrada de los miembros de la institución policial a quienes se ha imputado la comisión de una falta grave”.

AUSENCIA DE VIOLACIÓN CONSTITUCIONAL AL CUMPLIR CON LO REGULADO EN EL REGLAMENTO DISCIPLINARIO DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL

“C. A partir de lo expuesto, se colige que el Tribunal de Apelaciones de la PNC cumplió con la finalidad perseguida por el mandato contenido en el art. 10 inc. 2° del Reglamento Disciplinario de la PNC, ya que, en virtud de que el señor [...] se encontraba imposibilitado para intervenir personalmente en el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que le era favorable porque se encontraba recluso en el centro penal de Metapán, la aludida autoridad aplicó el citado precepto reglamentario y designó a una persona para que fungiera como representante del referido señor y ejerciera su defensa.

Por consiguiente, se concluye que la actuación del Tribunal de Apelaciones de la PNC no vulneró los derechos de audiencia, defensa y a la estabilidad laboral del señor [...], por lo que resulta procedente declarar que no ha lugar al amparo requerido por éste”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 640-2011, fecha de la resolución: 28/11/2014.

DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA

CONTENIDO RECONOCIDO POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALVADOREÑO

“IV. 1. En la citada Sentencia de fecha 4-III-2011, pronunciada en el Amp. 934-2007, se sostuvo que el derecho a la autodeterminación informativa tiene por objeto preservar la información de las personas que se encuentra contenida en registros públicos o privados frente a su utilización arbitraria —especialmente la almacenada a través de medios informáticos—, sin que necesariamente se deba tratar de datos íntimos.

Desde esa perspectiva, el ámbito de protección del aludido derecho no puede entenderse limitado exclusivamente a determinado tipo de datos —es decir, los sensibles o íntimos—, pues lo decisivo para fijar el objeto que con este se busca conservar es la utilidad y el tipo de procesamiento que de la información personal se haga.

De ahí que, a efecto de poder establecer si existe una vulneración al derecho a la autodeterminación informativa, se deberá analizar, por una parte, la finalidad que se persiga con la recepción, el procesamiento, el almacenamiento, la transmisión y/o la presentación de la información personal de que se trate —con independencia de sus características y de su naturaleza—; y, por otra parte, los mecanismos de control que con relación a dichas actividades de tratamiento de datos se prevean.

Para fijar el significado o el valor que posee un dato respecto al derecho en cuestión se requiere conocer el contexto en que se utiliza o se pretenda hacerlo, de lo cual se deduce que el grado de sensibilidad de las informaciones no depende únicamente de si se afecta o no la esfera íntima de una persona, sino que, más bien, de conocer la relación de utilización de un dato para poder determinar sus implicaciones en la esfera particular de esta, pues solo cuando

se tiene claridad sobre la finalidad con la cual se reclaman los datos, así como de qué posibilidades de interconexión y de uso existen en cuanto a estos, se podrá contestar la interrogante sobre la licitud de las restricciones al derecho a la autodeterminación informativa”.

FACETAS MATERIAL E INSTRUMENTAL

“2. La autodeterminación informativa posee dos facetas: (i) una material —preventiva—, relacionada con la libertad y la autonomía del individuo con relación a sus datos personales; y (ii) otra instrumental —de protección y reparación—, referida al control que la resguarda y restablece ante restricciones arbitrarias.

A. a. En cuanto a su dimensión material, el derecho en análisis pretende satisfacer la necesidad de las personas de preservar su identidad ante la revelación y el uso de los datos que les conciernen y los protege frente a la ilimitada capacidad de archivarlos, relacionarlos y transmitirlos. En virtud de dicha faceta la persona adquiere una situación que le permite: (i) definir la intensidad con que desea que se conozcan y circulen tanto su identidad como otras circunstancias y datos personales; (ii) combatir las inexactitudes o falsedades que las alteren; y (iii) defenderse de cualquier utilización abusiva, arbitraria, desleal o ilegal que pretenda hacerse de esos datos.

Tales objetivos se consiguen por medio de la técnica de la protección de datos, la cual se encuentra integrada por un conjunto de derechos subjetivos, deberes, principios, procedimientos, instituciones y reglas objetivas. Entre algunos de los derechos o modos de ejercicio de esta faceta material se pueden mencionar:

i. La facultad de conocer, en el momento específico de la recolección de los datos, el tipo de información personal que se va a almacenar, cuál es la finalidad que se persigue con su obtención y procesamiento, a quién se le hace entrega de esos datos y, finalmente, quién es el responsable del fichero donde se resguardan para poder realizar cualquier oposición, modificación y alteración de aquellos.

ii. La potestad de conocer la existencia de bancos de datos automatizados, en virtud de la cual toda persona tiene derecho a conocer si los datos que le conciernen son objeto de uso o tratamiento por terceros.

iii. La libertad de acceso a la información, es decir, la posibilidad de comprobar si se dispone de información sobre uno mismo y de conocer el origen del que procede, así como la finalidad que se persigue con su almacenamiento.

iv. La facultad de rectificación, integración o cancelación de los datos para asegurar su calidad y el acceso a ellos, la cual exige, por un lado, la modificación de aquella información que parece erróneamente consignada y obtener así la integración de la que sea incompleta; y, por otro lado, la facultad de cancelación o anulación de los datos por la falta de relevancia y actualidad de la información para los fines del banco de datos o, simplemente, por el propósito de permitir al titular que recupere la disponibilidad sobre cualquier faceta de su personalidad y de sus datos íntimos o estrictamente privados, que figuran en la memoria informática o en el fichero respectivo.

v. La potestad de conocer la transmisión de los datos personales hacia terceros, la cual no trata simplemente de conocer —de forma anticipada— la finalidad perseguida por la base de datos y que esta implique la posibilidad de poner en circulación la información personal, sino que, sobre todo, consiste en obtener de los responsables del banco de datos noticia completa de a quién se le ha facilitado aquella y con qué extensión, uso y finalidad.

b. A partir de lo anterior, queda en evidencia que el derecho a la autodeterminación informativa implica diferentes facultades que se reconocen al individuo para controlar el uso de la información personal que le atañe, tanto en su recolección como en el tratamiento, conservación y transmisión de sus propios datos.

B. Con relación a su dimensión instrumental, la autodeterminación informativa constituye un derecho al control de la información personal sistematizada o contenida en bancos de datos informáticos o ficheros. De ahí que, ante esa necesidad de vigilancia, este derecho posea un contenido múltiple e incluya algunas facultades relacionadas con esa finalidad controladora, las cuales se manifiestan, básicamente, en aquellas medidas estatales de tipo organizativo y procedimental indispensables para la protección del ámbito material del derecho asegurado constitucionalmente.

Si la autodeterminación informativa es un conjunto heterogéneo de herramientas —pues abarca tanto procedimientos de distinta índole, como requisitos sustantivos—, la fuerza obligatoria de ese derecho se manifiesta, en primer lugar, en la prohibición de emanar normas contrarias a la Constitución. Tal precisión resulta necesaria debido a que, no obstante tratarse de un derecho con ciertos aspectos prestacionales —los cuales precisan de configuración legal para su completa efectividad—, este desempeña una función reaccional en caso de no contar con un entramado de normas secundarias que especifiquen el quién, el cómo y las circunstancias de los sujetos llamados a realizar la protección objeto del derecho.

Pese a ello, este derecho también implica un modo de ejercicio que se desarrolla, primordialmente, como una exigencia de que existan instituciones y procedimientos para la protección y control de los datos frente al Estado y los particulares.

En ese orden de ideas, la faceta instrumental del derecho a la autodeterminación informativa no supone solo una barrera al legislador; por el contrario, su plena eficacia requiere de la colaboración legislativa, en virtud de que tal derecho no puede quedar suficientemente protegido con la mera abstención por parte de los poderes públicos, sino que el logro de ese objetivo implica, principalmente, el desarrollo de pretensiones de control y seguridad en el manejo de los datos personales.

A partir de la naturaleza dual del mencionado derecho —tanto de su significación como de sus finalidades—, se desprende que su garantía no puede limitarse a la posibilidad del ejercicio de pretensiones por parte de los individuos, sino que ha de ser asumida por el Estado mediante la creación de un ámbito de protección mucho más operativo en las medidas legislativas que lo desarrollan. En efecto, es el legislador quien se encuentra obligado a llevar a cabo las

delimitaciones de las esferas individuales requeridas por la faceta instrumental —de protección y reparación— y, de tal manera, configurar una parte sustancial del derecho a la autodeterminación informativa.

Cuando la Constitución ordena a los poderes públicos la operatividad normativa de un derecho —tal como el contenido del derecho a la autodeterminación informativa lo requiere—, ese poder está obligado a establecer las condiciones para llevarla a cabo y, en aquellos supuestos en los que su abstención implica o involucra un daño o menoscabo para dicho derecho, la jurisdicción constitucional puede constatar la existencia de una protección deficiente y, por tanto, establecer su vulneración”.

PRINCIPIOS APLICABLES A LA RECOLECCIÓN Y RESGUARDO DE INFORMACIÓN

“3. En esta delimitación del derecho a la autodeterminación informativa, deben tomarse en cuenta los principios que informan su recolección y resguardo, de los cuales se resaltan:

A. El Principio de finalidad en la recolección de la información, en virtud del cual se requiere que los datos de carácter personal deben ser recogidos para alcanzar un objetivo lícito, es decir, deben ser utilizados para un fin específico y legítimo; por lo que una vez que este ha sido alcanzado la información deba cancelarse para impedir que sea utilizada en una finalidad distinta para la que se ha obtenido

B. El Principio de pertinencia de la información, en razón del cual, cuando se requiera la aportación de unos determinados datos personales, estos deben ser adecuados para la finalidad que se quiera utilizar; ello exige que solo se recojan los datos que sean pertinentes y adecuados a la finalidad que se persiga —siempre que esta no sea excesiva o indeterminable bajo pautas objetivas—.

C. El principio de transparencia sobre el tipo, dimensión, uso y fines del procesamiento de datos, en virtud del cual el sujeto que recopila o mantiene datos de otros debe dar a conocer hacia quiénes y con qué fines se realizará la transmisión o tratamiento de ellos.

D. El principio de sujeción al fin del procesamiento para el cual el individuo ha dado su consentimiento y respecto del cual la autoridad o particular que realiza el uso y tratamiento no puede desviarse o ignorar.

E. El principio de prohibición del procesamiento de datos para almacenarlos con el fin de facilitar la verificación de un tratamiento de datos no autorizado posterior y la prohibición de la construcción de perfiles a partir del procesamiento de datos personales.

F. El principio de olvido —o de temporalidad—, que opera mediante la implementación de reglas de destrucción de los datos personales cuando se ha cumplido el fin para el cual fueron recopilados.

En adición a los referidos principios funcionan, además, otras reglas que tienen como sentido potenciar los efectos preventivos que se desprenden de ellos; como, por ejemplo, las reglas de anonimidad de los datos, las cuales, por una parte, funcionan para facilitar el procesamiento de datos personales y, a su vez, para proteger al individuo de un seguimiento de sus datos mediante la

asignación automática de características que permitan individualizarlo y, por otra parte, son determinantes para el manejo de datos estadísticos”.

PERSONAS JURÍDICAS TAMBIÉN PUEDEN SER TITULARES

“4. Finalmente, la titularidad del derecho a la autodeterminación informativa no solo es predicable de las personas físicas, sino también de las personas jurídicas, ya que, si el objetivo y función de los derechos fundamentales es la protección integral de la persona humana —ya sea a título individual o como parte de la colectividad—, es posible que las organizaciones que las personas naturales crean para la protección de sus intereses sean titulares de derechos fundamentales, en tanto y en cuanto estos protejan su propia existencia e identidad, a fin de asegurar el libre desarrollo de su personalidad y autonomía.

De ahí que las personas jurídicas pueden actuar como titulares del derecho a la autodeterminación informativa respecto de aquellos datos que por su naturaleza le sean aplicables como “personales”, es decir, datos propios de la entidad”.

CRITERIOS PARA LA RESTRICCIÓN DEL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA

“2. A. En la Sentencia de fecha 8-III-2013, emitida en el proceso de Inc. 58-2007, se reafirmó que el ámbito de protección del derecho a la autodeterminación informativa implica diferentes facultades que se reconocen al individuo para controlar el uso de la información personal que le atañe, tanto en su recolección como en su tratamiento, conservación y transmisión. Sin embargo, esa protección no es ilimitada, pues las personas carecen de derechos constitucionales absolutos sobre sus datos. De ahí que el individuo haya de tolerar ciertos límites a su derecho de autodeterminación informativa, por razón de un interés general.

La Constitución no indica expresamente cuáles son los criterios legítimos que el legislador tiene para restringir o limitar los derechos fundamentales. Él puede tomar en cuenta el sustrato ético-ideológico que le da unidad y sentido al ordenamiento jurídico (los valores constitucionales), pero no puede exigírsele que lo haga, ya que su margen de acción (en la elección de fines, medios y ponderaciones) le permite perseguir cualquier fin que no esté proscrito constitucionalmente o que no sea manifiestamente incongruente con su trasfondo axiológico (Sentencia de fecha 20-I-2009, emitida en el proceso de Inc. 84-2006).

Con base en lo anterior, el derecho a la autodeterminación informativa puede ser restringido o limitado por la finalidad que persigue la recolección y administración de los datos personales, la cual debe ser legítima (constitucional o legal), explícita y determinada. Para tal efecto, el legislador debe tener en cuenta no solo el principio de proporcionalidad, sino también el derecho general del ciudadano a la libertad frente al Estado, que solo puede ser restringida por el poder público cuando sea indispensable para la protección del interés general.

B. Los datos de solvencia patrimonial de las personas pueden incidir en el buen funcionamiento del tráfico económico, ya que influyen sobre la confianza de

los operadores del mercado. Desde esta perspectiva, existe un interés legítimo en el conocimiento de datos que afectan la solvencia y situación económica de los particulares cuando se establece o se pretende establecer una relación económica con una empresa, especialmente si el interesado en tal información ha de asumir, como consecuencia de la relación, un riesgo derivado de la concesión de crédito o de la realización de una inversión.

Podríamos concretar este interés legítimo en aspectos como: (i) evaluar el riesgo; (ii) prevenir el fraude; y (iii) evitar la morosidad. Al mismo tiempo, el interés en la existencia de tales ficheros es un interés general, en tanto sirven como instrumento al servicio de la agilidad y seguridad de las transacciones comerciales, por ejemplo: facilitando el acceso rápido al crédito sobre la base de la existencia de ciertas garantías básicas para el prestamista.

De este modo, los datos sobre solvencia y crédito susceptibles de ser incluidos en estos ficheros tienen una importancia de carácter socio económico, ya que la actividad económica y el comercio actual exigen, por parte de las empresas, lo que podríamos denominar un “control de riesgos”. Así, para contratar con determinada persona se ha impuesto una exigencia de saber cuál es la situación económica y patrimonial del contratante, especialmente si la operación económica supone algún tipo de financiación. A esta finalidad responden los ficheros de solvencia patrimonial y crédito.

Por ende, en aras de la seguridad y la agilidad del tráfico mercantil se justifica la actividad que desarrollan las empresas que prestan el servicio de información sobre el crédito de las personas, entendiendo que la disposición de información relativa a su morosidad contribuye eficazmente a la adopción de decisiones respecto de la operación de que se trate”.

NECESARIA AUTORIZACIÓN DEL AFECTADO PARA EL TRATAMIENTO DE SUS DATOS

“C. En el caso de los ficheros de solvencia patrimonial o de morosos, el derecho a la autodeterminación informativa implica que nadie, en principio, podría investigar ni informar sobre la situación económica de otro, salvo autorización del propio sujeto afectado o que existiera un valor igual o superior a la intimidad o privacidad de la persona. En ese sentido, el tratamiento de datos de terceros tiene que regirse por el principio de autodeterminación, pues si el afectado no diere su consentimiento, nadie debería tratar sus datos.

Además, dicho tratamiento debe sujetarse al principio de veracidad, lo que supone que en los ficheros no deben aparecer como insolventes personas que no están en esa situación. La carga de la exactitud debe recaer sobre los que obtienen el beneficio y no sobre el afectado, pues este, además de soportar una actividad que le es perjudicial, no debe estar obligado a sufrir informaciones erróneas o falsas o incompletas sobre su persona. La veracidad se mide en relación con el tiempo y el espacio, por lo que la información debe ser actual y completa.

La verdad en el tiempo está relacionada con el ya mencionado principio de olvido, ya que transcurrido un determinado tiempo desde que sucedió el hecho objeto de la información, esta debe decaer en beneficio de la seguridad jurídica del sujeto; el problema está en fijar el tiempo que tiene que haber transcurrido para

considerar que un dato veraz no puede usarse. La veracidad en el espacio implica que la información refleje la realidad de la situación en todas sus facetas, sin omisiones de elementos pertinentes: por ejemplo, no bastaría consignar que un cliente no ha pagado, sino que es necesario que se especifiquen las razones por las cuales no se ha hecho (falsedad, extinción de la obligación, prescripción, etc.)”. *Sala de lo Constitucional, número de referencia: 142-2012, fecha de la resolución: 20/10/2014.*

DERECHO A LA IMAGEN COMERCIAL

DERECHO AL HONOR DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

“2. Establecido lo anterior, es necesario determinar si las personas jurídicas pueden ser titulares del derecho al honor. Dicha tarea implica analizar la naturaleza del derecho y los fines para los cuales las personas jurídicas se pueden constituir.

El *derecho al honor* (art. 2 inc. 2° Cn.), por su misma naturaleza, no se presta fácilmente para una conceptualización abstracta; es preferible, a la hora de definirlo, mantener viva esa maleabilidad social que lo caracteriza. Dicho de otra manera, su definición habrá de considerar siempre las reglas culturales asumidas por el conjunto del cuerpo social. En ese sentido, se ha llegado, incluso, a considerar que el honor es un concepto jurídico indeterminado, que necesariamente obliga al intérprete a acudir a la valoración social.

La doctrina adopta una perspectiva subjetiva y una perspectiva objetiva para definir el honor (Sentencias del 18-XII-2001 y 9-VII-2002, Amps. 227-2000 y 494-2001 respectivamente). Desde la perspectiva subjetiva, el honor es el sentimiento de aprecio que una persona tiene de sí misma. Desde la perspectiva objetiva, el honor es la reputación, fama o buen nombre de los que goza un individuo frente a los demás. En esa línea, para fundamentar el derecho en cuestión, se dice que todo ser humano tiene derecho a ser tratado de una manera compatible con su dignidad; por ello, se debe asegurar que toda persona en sociedad reciba la consideración y valoración adecuadas.

Ahora bien, aunque el honor tiene una íntima conexión con la dignidad de la persona humana; ello no impide que se extienda su protección a las personas jurídicas de Derecho Privado (asociaciones, sociedades, fundaciones, etc.). Al respecto, si bien es cierto que tal derecho, desde la perspectiva subjetiva reseñada, es incompatible con la idea de persona jurídica, la consideración es diferente al entender el honor en su sentido objetivo, el cual es un presupuesto necesario para regular la gestión de una persona jurídica. Así, por ejemplo, una sociedad mercantil puede verse afectada en su fama o imagen comercial cuando es objeto de señalamientos, por parte de un ente público, de que los bienes que ofrece o los servicios que presta son de deficiente calidad. De la misma manera, en el caso de asociaciones sin fines de lucro, organizaciones no gubernamentales o fundaciones, estas pueden sufrir menoscabos en su buen nombre o prestigio ante la sociedad cuando son víctimas de acusaciones que ponen en entredicho el cumplimiento de sus fines o manejo de los fondos que reciben.

En estos últimos supuestos, en definitiva, sí es posible afirmar la titularidad del derecho al honor por parte de las personas jurídicas, ya que el desmerecimiento en la consideración ajena sufrido por una, persona jurídica impide que esta pueda desarrollar libremente las actividades tendientes a lograr sus fines.

Por otro lado, el pleno ejercicio de sus derechos, por parte de las personas jurídicas de Derecho Privado, les garantizará libertad de actuación. Particularmente, las personas jurídicas deben gozar de aquellos derechos que sean medios o instrumentos necesarios para la obtención de su finalidad. Para ello deben gozar de ciertos derechos fundamentales como el derecho al honor. Pero no debe olvidarse que cualquier reconocimiento de derechos fundamentales a las personas jurídicas parte de concebir a estas como instrumentos al servicio de los intereses de las personas naturales que las crearon”.

LIBERTAD ECONÓMICA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

“3. En cuanto a la posibilidad de que las personas jurídicas de Derecho Privado sean titulares de la libertad económica, los argumentos consignados en el anterior apartado son igualmente aplicables, por lo que no se volverá a analizar ese punto.

Respecto de la *libertad económica* (art. 102 inc. 1° Cn.), esta Sala sostuvo en la Sentencia del 25-VI-2009, Inc. 26-2008, que se trata de un derecho subjetivo que conlleva para el Estado ciertas obligaciones: (i) abstenerse de imponer políticas públicas o legislativas que anulen o impidan el campo donde legítimamente puede desplegarse la iniciativa privada, y (ii) eliminar todos aquellos obstáculos que, en el plano de los hechos, coarten el pleno ejercicio de la libertad en cuestión.

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

Así entendida, dicha libertad tiene —entre otras— las siguientes manifestaciones: (i) el libre acceso al mercado, que, a su vez, tiene como manifestaciones principales la libre concurrencia y la libre competencia; (ii) el libre ejercicio de la empresa o libertad de empresa, y (iii) la libre cesación de las dos manifestaciones anteriores. En todo caso, dichas libertades, sin perjuicio de su dimensión individual, están limitadas por los principios de la justicia social (art. 101 inc. 1° Cn.).

Sin perjuicio de lo anterior, es posible advertir vulneraciones de la libertad económica no solo con relación a las manifestaciones enunciadas, sino también —dado que su contenido es muy amplio— en fases previas a la materialización de dichas manifestaciones: cuando se ataca el derecho de toda persona —natural o jurídica— a decidir si incursiona o no en un determinado ámbito de

las actividades económicas no reservadas al Estado, el cual solo puede ser limitado con base en la misma Constitución, por ejemplo, para la protección del consumidor o la eficiencia del mercado”.

VULNERACIÓN POR PARTE DE LA AUTORIDAD DEMANDADA AL EMITIR COMUNICADO PÚBLICO SOBRE LA SUPUESTA CARENCIA DE AUTORIZACIÓN PARA REALIZAR OPERACIONES COMERCIALES DE LA PRETENSORA, SIN ANTES CERCIORARSE DE SU LEGALIDAD

“B. a. La autoridad demandada afirmó que, previo a la fecha de su comunicado (10-II-2012), había realizado una investigación, consistente en solicitarle a las instituciones competentes que manifestaran si habían autorizado a la sociedad actora para su funcionamiento. Así, el 31-I-2012 y el 2-II-2012 la LNB solicitó dicha información al Ministerio de Gobernación y a las municipalidades de San Salvador, Antigua Cuscatlán y Santa Tecla, las cuales respondieron que no tenían registro de permiso a esa sociedad, excepto el Municipio de Santa Tecla, que el 7-II-2012 respondió que la sociedad investigada se encontraba legalmente inscrita en su Registro Tributario Municipal.

Del análisis de la prueba agregada a este proceso, se infiere que las respuestas de las autoridades requeridas era toda la información de la que disponía la LNB el 10-II-2012 y fue la que, en definitiva, le sirvió de fundamento para afirmar, mediante la publicación del comunicado cuestionado en este proceso, que [...] no tenía ninguna autorización para realizar sus operaciones comerciales.

Así se tiene que, pese a que tres de las instituciones consultadas informaron que no habían autorizado el funcionamiento de la sociedad actora, según el informe que la municipalidad de Santa Tecla presentó el 7-II-2012 a propósito de la investigación llevada a cabo por la LNB, la referida sociedad era una persona jurídica constituida legalmente en el país e inscrita formalmente tanto en el Registro de Comercio como en el Registro Tributario Municipal de Santa Tecla.

Al contrastar dicho informe con los de las otras tres autoridades —el primero en sentido positivo y los otros tres en sentido negativo—, la LNB no podía tener certeza positiva de que [...] estaba operando en nuestro país al margen de la ley. Cuando menos, la respuesta de la municipalidad de Santa Tecla, en cuanto a que dicha sociedad era contribuyente de ese municipio, debía generar una duda razonable sobre el estatus —legal o ilegal— de la sociedad actora y ser suficiente para que la autoridad demandada se abstuviera —hasta dilucidarse la situación— de afirmar públicamente que [...] no poseía ninguna autorización para funcionar. En este sentido, se advierte que la misma LNB, con posterioridad a la fecha de la publicación del comunicado, le solicitó por segunda vez a la municipalidad de Santa Tecla que le extendiera certificación del permiso conferido a la sociedad actora. Por otro lado, la propia LNB, en su segundo informe, reconoció que los Municipios son competentes para autorizar cierto tipo de loterías.

En ese sentido, es preciso resaltar que la finalidad principal de [...] es la realización de juegos, rifas y sorteos, por medios mecánicos o electrónicos, como *lotos*, bingos y pronósticos deportivos, tal cual consta en la escritura pública de modificación de su pacto social de fecha 6-II-2012. Por lo tanto, si la sociedad actora era contribuyente de Santa Tecla y su giro principal eran los

sorteos de lotería, se deduce que la actividad que desarrollaba en ese municipio era precisamente esa clase de sorteos.

Es así que, contrario a la conclusión a la que llegó la LNB luego de recibir los informes de las autoridades requeridas, en la fecha de la publicación controvertida se contaba con los elementos mínimos para inferir que [...] desarrollaba legalmente su actividad comercial en el Municipio de Santa Tecla, y que, en esa medida y teniendo en cuenta su giro comercial, el referido municipio probablemente la había autorizado específicamente para realizar sorteos de lotería. Y, en efecto, según la resolución del Jefe del Registro Tributario y el Secretario Municipal de Santa Tecla del 31-I-2006 y la constancia extendida por el Asesor del Alcalde Municipal el 16-XI-2011, la sociedad actora estaba autorizada para realizar sorteos de *lotto*, raspados, “paramutuales” (*sic*), electrónicos, instantáneos y los desarrollados por medios electrónicos, Internet o teléfono, con fines comerciales, que se comercializaran a nivel nacional y se llevaran a cabo de forma periódica en la ciudad de Santa Tecla.

Cabe advertir que la autoridad demandada sostuvo en el presente proceso que la licencia que la Alcaldía de Santa Tecla le otorgó a [...] en el año 2006 venció en el año 2011. Sin embargo, este hecho no lo tuvo por establecido este Tribunal al valorar la prueba producida en el proceso, ya que si bien el Jefe del Registro Tributario de Santa Tecla manifestó en un oficio del 22-X-2012 —a solicitud de la LNB— que el permiso en cuestión venció en el año 2011, dicha información se contradice con una constancia que la misma Alcaldía extendió el 16-XI-2011 de que [...] estaba autorizada, mediante licencia, para realizar sorteos de lotería, y, aun más, con once actas de sorteos de lotería (la primera del 29-II-2012 y la última del 26-XII-2012), firmadas por un Delegado de la Alcaldía de Santa Tecla, en las que este da fe de la “legalidad” del sorteo.

De esta manera, ha quedado establecido que la LNB, al momento de publicar el comunicado de fecha 10-II-2012 en diferentes periódicos de circulación nacional, en el cual aseguró que [...] no contaba con ninguna autorización para realizar sus operaciones comerciales, *no tenía suficientes elementos para hacer ese tipo de afirmación respecto de una sociedad constituida legalmente en el país y contribuyente del Municipio de Santa Tecla*. También se concluye que, al atribuirse públicamente a dicha sociedad un estatus de ilegalidad, ello implicó un desmerecimiento en la consideración o reputación que la misma tenía ante sus clientes y el público en general.

Por lo tanto, se concluye que *el comunicado publicado por la LNB el 10-II-2012 en diferentes medios de comunicación escrita, específicamente la parte que se refería a la supuesta carencia de autorización de [...] para realizar sus operaciones comerciales, vulneró el derecho a la imagen comercial —como manifestación del derecho al honor en su dimensión objetiva— de esta sociedad. En consecuencia, debe estimarse este punto de la pretensión”*.

AFECTACIÓN AL DERECHO DE LIBERTAD ECONÓMICA DERIVADA DE LA VULNERACIÓN AL DERECHO A LA IMAGEN COMERCIAL DE LA PRETENSORA

“b. Por otro lado, toda actuación —manifestada o no por medio de una ley— que afecte un derecho fundamental de manera negativa o desventajosa debe

considerarse una intervención en él. Esta noción de afectación negativa se refiere a todo tipo de desventaja que pueda producirse en un derecho, incluso de manera fáctica. Pero, para que en esta última hipótesis el acto estatal pueda considerarse una intervención en el respectivo derecho fundamental, debe efectivamente ser idóneo para intervenir en el mismo, es decir, capaz de impedir o dificultar el ejercicio de las acciones o menoscabar el estatus de las propiedades o situaciones pertenecientes al derecho afectado.

Se tiene que, en el presente caso, con la publicación controvertida, se vulneró el derecho a la imagen comercial —como manifestación del derecho al honor en su dimensión objetiva— de [...]. No cabe duda de que una actividad económica como la que ejercía dicha sociedad —sorteos de lotería— requiere de previo permiso de la autoridad competente y es un negocio que, por sus singulares características, se encuentra intensamente regulado; tal peculiaridad es, además, del conocimiento del ciudadano medio. Hasta tal punto es importante contar con la respectiva autorización en dicho rubro, que un sujeto que carezca de la misma —o del que se informe que no la posee— difícilmente podría sobrevivir en el mercado. Y, en efecto, consta que algunos clientes de dicha sociedad, luego del comunicado, suspendieron sus relaciones comerciales con ella. De esta manera, se considera que la publicación de la LNB, además de vulnerar el derecho a la imagen comercial —como manifestación del derecho al honor en su dimensión objetiva— de [...], también condujo a un estado de cosas en el que el ejercicio efectivo de su libertad económica disminuyó en relación con el estado de cosas que existía antes de la publicación. Por tanto, también debe estimarse este punto de la pretensión”.

MONOPOLIO DE LA LOTERÍA POR PARTE DE LA LOTERÍA NACIONAL DE BENEFICENCIA NO TIENE FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL, SINO LEGAL, POR LO QUE SE TRATA DE UNA LIMITACIÓN A LA LIBERTAD ECONÓMICA QUE DEBE INTERPRETARSE RESTRICTIVAMENTE

“3. Finalmente, es preciso advertir que el ordenamiento jurídico vigente no es claro en cuanto a cuál o cuáles son las instituciones competentes para autorizar el funcionamiento de un negocio de lotería ni qué tipo de lotería es la que pueden autorizar. Así, como punto de partida, el art. 3 inc. 1° de la LOLNB concede la exclusividad del negocio de lotería a la LNB y prohíbe expresamente su ejercicio a cualquier otro sujeto. Sin embargo, el mismo art. 3 inc. 3° de la LOLNB establece que otro tipo de loterías (las no comprendidas en el art. 3 inc. 1° LOLNB) solo pueden efectuarse con autorización del Ministerio del Interior (ahora de Gobernación). Aunado a ello, el art. 4 n° 24 del Código Municipal prescribe que la autorización y regulación del funcionamiento de loterías es competencia de los municipios. No aclara la ley cuál es la diferencia —salvo su carácter nacional— entre la lotería que gestiona la LNB y aquellas que el Ministerio de Gobernación y las Municipalidades pueden autorizar; el art. 3 inc. 2° de la LOLNB se limita a definir *lotería* en abstracto.

En todo caso, es preciso advertir que el monopolio de la lotería por parte de la LNB no tiene fundamento constitucional, sino legal. En ese sentido, se trata de

una limitación a la libertad económica que debe interpretarse restrictivamente. Sin embargo, no le corresponde a esta Sala interpretar el ordenamiento infraconstitucional para determinar cuál o cuáles son las instituciones competentes para autorizar loterías y de qué tipo de loterías se trata, ni tampoco pronunciarse sobre la corrección o no del criterio sostenido al respecto por la Sala de lo Contencioso Administrativo en el proceso 146-M-98, sentencia del 3-XII-99 —citada por la sociedad demandante—. Es al Legislador al que compete regular la materia en cuestión de una forma que brinde certeza jurídica a los empresarios y a los operadores jurídicos de la Administración central y las Administraciones locales”.

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

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

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

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

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

“2. En el caso particular, dado que el reclamo constitucional planteado se refería a la publicación de un comunicado en medios de comunicación escrita que ya se consumó, no es posible que las cosas vuelvan al estado que se encontraban antes de la vulneración constitucional, por lo que la sentencia será meramente declarativa, quedándole expedita al amparado la promoción de un proceso en contra del funcionario personalmente responsable.

Así, 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 declarada en esta sentencia directamente en contra del titular de la LNB cuando ocurrieron las aludidas vulneraciones”.*

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 377-2012, fecha de la resolución: 06/06/2014.

DERECHO A LA LIBERTAD DE CONTRATACIÓN

ALCANCES

“IV. 1. A. Respecto del *derecho a la libertad de contratación*, en la Sentencia de fecha 25-VI-2009, pronunciada en el proceso de Inc. 26-2008, se afirmó que entre individuos libres e iguales solo puede haber una forma de relación contractual: la que se basa en el acuerdo de voluntades, como principal modo de ejercicio de la libertad de contratación —art. 23 de la Cn.—.

Asimismo, se indicó que —como principio constitucionalmente reconocido— la contratación debe ser libre, es decir, ser el resultado de una decisión personal de los contratantes. No es posible que el Estado pueda obligar a contratar, sobre todo dentro de las relaciones privadas. Como todo principio, *esta connotación admite excepciones de interpretación restrictiva en casos muy especiales de razonabilidad suficiente*; sin embargo, en este ámbito la autonomía de la voluntad nos muestra al contrato como un reparto (o manera de distribuir cargas jurídicas) autónomo y como fuente no estatal de producción de obligaciones jurídicas”.

PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

“B. Así, 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. Dicho principio no se limita a permitir la celebración de contratos no tipificados, sino que se extiende a la libertad que tienen los particulares para la determinación del contenido de los contratos —dentro de los límites que la Constitución establece—.

El principio de autonomía de la voluntad reside en el poder que la ley reconoce a los particulares para reglamentar por sí mismos —libremente y sin intervención de la ley— el contenido y modalidades de las obligaciones que se imponen contractualmente. Es así como en materia de contratos la mayor parte de las normas son de carácter supletorio o dispositivo y no imperativas.

C. En ese orden de ideas, es posible afirmar que la libertad de contratación es la libertad de imponer limitaciones a nuestra conducta futura, es decir, la posibilidad de regular y establecer restricciones de manera voluntaria, siempre dentro del marco constitucional. No obstante lo anterior, *la libertad de contratación no es un derecho absoluto, pues los actos de libertad o determinación de la propia conducta han de estar ordenados al bien común, la justicia, libertad e igualdad*.

Por consiguiente, tal como se sostuvo en la Sentencia de fecha 13-VIII-2002, pronunciada en el proceso de Inc. 15-99, los alcances del derecho a la libertad de contratación son: (i) el derecho a decidir si se quiere contratar o no; (ii) el derecho a elegir con quién se quiere contratar; y (iii) el derecho a determinar el contenido del contrato, es decir la forma y modo en que quedarán consignados los derechos y obligaciones de las partes”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 14-2011, fecha de la resolución: 04/06/2014.

DERECHO A LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN

REGULACIÓN Y ALCANCE

“2. La Constitución salvadoreña establece en su art. 6 inc. 1° que: “Toda persona puede expresar y difundir libremente sus pensamientos...”. Esta disposición constitucional estatuye expresamente el derecho fundamental a la libertad de expresión, pero a ella se adscribe también el derecho fundamental a la libertad de información. De igual forma, el art. 19 inc. 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reza: “Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”, mientras que reconoce que en el ejercicio de este derecho, se debe asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, y la protección a la seguridad nacional, el orden público o la moral pública. Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su art. 13, establece que: “ 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección...El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

En tal sentido, en la Sentencia de 14-II-1997, Inc. 15-96, Considerando XVI 1, se dijo que: “La libertad de expresión y difusión del pensamiento no se limita a la exteriorización de los propios argumentos, sino que —sobre todo en el mundo contemporáneo— se extiende a lo que clásicamente se denomina libertad de prensa, y que en paridad jurídica, desde un plano subjetivo, constituye el derecho de información”.

Por su parte, *la libertad de información* pretende asegurar la publicación o divulgación, con respeto objetivo a la verdad, de hechos con 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”.

Sala de lo Constitucional, Número de referencia: 506-2014, Fecha de la resolución: 13/06/2014.

DERECHO A LA LIBERTAD SINDICAL

GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

“3. A. Finalmente, el *derecho a la libertad sindical* (art. 47 de la Cn.) faculta a los patronos y trabajadores, sin distinción alguna, a asociarse libremente para

la defensa de sus intereses, formando asociaciones profesionales y sindicatos. Estas organizaciones, a su vez, se encuentran facultadas para ejercer libremente sus funciones de defensa de los intereses comunes de sus miembros. Dicho derecho es de carácter complejo, pues su titularidad se atribuye tanto a sujetos individuales como a colectivos y requiere de los sujetos obligados la realización tanto de actuaciones concretas como de simples deberes de abstención.

B. La libertad sindical exige ser garantizada frente a todos aquellos sujetos que pudieran atentar contra ella. Una de las garantías constitucionales frente al empleador es el *fuero sindical*. En las Sentencias de fechas 8-III-2005 y 15-III-2014, emitidas en los procesos de Amp. 433-2005 y 514-2010, respectivamente, se expuso que el *fuero sindical* (art. 47 inc. 6° de la Cn.) se encuentra constituido por el conjunto de medidas que protegen al dirigente contra cualquier perjuicio que pueda sufrir en ejercicio de su actividad sindical”.

FUERO SINDICAL

“En este sentido, el *fuero sindical* es considerado un presupuesto de la libertad sindical, 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. Por ello, el fuero sindical no es una simple garantía contra el despido de una persona, 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”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 692-2012AC, fecha de la resolución: 22/12/2014.

DERECHO A LA POSESIÓN

CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS QUE PERMITEN DETERMINAR LA EXISTENCIA DEL DERECHO

“A. Al respecto, la referida autoridad manifestó que, a su criterio, no existe la conculcación de derechos alegada, ya que la entidad no autorizó ninguna adjudicación a favor de la parte actora y quien en todo caso procedió a reconocer y efectuar la misma fue el entonces Presidente del ISTA, excediendo sus facultades legales. Por otra parte, mencionó que de acuerdo al art. 50 de la Ley de Creación del ISTA, los Comités de Gestión y Bienestar Rural no pueden ser beneficiarios de las tierras que adjudica la institución, de manera que en la época en que presuntamente se efectuó la adjudicación la pretensora no podía ser titular de la misma dada su naturaleza jurídica.

Sobre tales argumentos, debe acotarse que, con independencia de si legalmente la parte actora podía o no ser beneficiaria de la transferencia de tierras por parte del ISTA o si el entonces presidente de la entidad actuó dentro de sus funciones o se excedió de las mismas, existen circunstancias objetivas

que permiten inferir la constitución de un derecho de la pretensora sobre el inmueble en cuestión. Tales circunstancias son: (i) el pago de cierta cantidad de dinero por parte de la peticionaria, el cual fue ingresado en la Colecturía del ISTA en calidad de prima por la adjudicación del aludido bien; (ii) el reconocimiento que de tal “adjudicación” hicieron dos autoridades de la entidad —el Presidente y el Gerente de Desarrollo Rural—; y (iii) la posterior entrega material del inmueble a la asociación demandante”.

INSTITUTO SALVADOREÑO DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA NO PUEDE LLEVAR A CABO LA REVOCACIÓN OFICIOSA DE UN ACUERDO DENTRO DE UNA ADJUDICACIÓN

“Por otra parte, el pago de la citada prima, así como el contenido del acta de entrega material y las constancias de “adjudicación” agregadas a este amparo, llevan a inferir que *el derecho que se constituyó sobre el inmueble a favor de la asociación peticionaria fue el de posesión*, dado que la aportación de la aludida cantidad fue efectuada por la parte actora con la perspectiva futura de adquirir la propiedad sobre el inmueble, no con el ánimo de ser una mera tenedora del mismo y beneficiarse únicamente con su explotación. Dicha posesión se extendió hasta por 4 años, según se desprende del resultado de la investigación de campo practicada por las nuevas autoridades del ISTA y que corre agregada al proceso.

Por tanto, dada la existencia de un derecho a la posesión de la parte actora sobre el bien inmueble objeto de este amparo, la Junta Directiva del ISTA, al identificar supuestas irregularidades en la adjudicación del mismo, debió hacer discurrir su actividad por cauces legales distintos a la revocatoria oficiosa de los acuerdos en virtud de los cuales se fijaban el monto y condiciones de pago de la prima con la que, eventualmente, la asociación peticionaria adquiriría dicho derecho”.

AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS NO ESTÁN HABILITADAS PARA ALTERAR LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS ADMINISTRADOS, UNA VEZ ESTA HA SIDO DECIDIDA

“B. Si bien las autoridades administrativas están investidas de la potestad de dirigir, administrar y sancionar realizando actuaciones positivas que permitan el logro de sus fines, esto no implica que estén habilitadas para alterar la situación de los administrados una vez esta ha sido decidida. Esto se debe a que existe en nuestro ordenamiento jurídico un proceso especialmente diseñado para el retiro de actos administrativos que repute ilegales la Administración Pública. Ello significa una limitante para las actuaciones de ésta, en el sentido de que, fuera del sistema de recursos, habiéndose pronunciado un acto administrativo declarativo de derechos, no le corresponde a ella *motu proprio* la calificación de la existencia de vicios en el acto con miras a decidir su revocación; le compete únicamente la emisión del acuerdo de lesividad, como requisito previo para adoptar la posición de parte actora e impugnarlo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo, a la cual corresponde exclusivamente valorar la existencia de tales vicios”.

VULNERACIÓN ANTE LA OMISIÓN DE PROMOVER UN PROCESO DE LESIVIDAD, PREVIO A DECLARAR LA EXISTENCIA DE VICIOS DE ILEGALIDAD EN UN PROCESO DE ADJUDICACIÓN YA RESUELTO

“Desde esa perspectiva, se colige que el punto XLI de la sesión ordinaria n° 41-2010, de fecha 24-XI-2010, en el que la Junta Directiva del ISTA acordó revocar los puntos V de la sesión ordinaria n° 28-2006 de fecha 26-VII-2006, y XVII de la sesión ordinaria n° 30-2006 de fecha 16-VIII-2006, referentes al precio a pagar por la asociación peticionaria en concepto de prima por la adjudicación del inmueble denominado Finca el Valor, *incidió de manera negativa en el estatus jurídico de la asociación peticionaria, en virtud de que con dicho acuerdo se desconoció el derecho a la posesión adquirido de buena fe por esta, sin haberle promovido previamente el proceso de lesividad que, en su caso, declarara la existencia de vicios de ilegalidad y afectación al interés público en la actuación de los anteriores funcionarios. Por tal razón, es procedente amparar en su pretensión a la parte actora.*

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

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

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

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

2. A. En el presente caso, con base en la documentación agregada, se ha establecido que la Junta Directiva del ISTA revocó dos acuerdos previos emitidos por funcionarios anteriores de la institución, en los cuales se fijaba el precio a pagar por la ACPALV de R.L. en concepto de prima por la adjudicación de un inmueble denominado Finca El Valor —el cual fue posteriormente pagado por esta—, sin haber seguido previamente ante la Sala de lo Contencioso Administrativo el procedimiento de lesividad que era aplicable en este supuesto.

Sin embargo, también consta en este amparo que el 13-IV-2012 el ISTA celebró un contrato de compraventa con los señores [...] [...] [...] y otros, en virtud del cual les vendió el inmueble objeto del proceso; instrumento que actualmente

se encuentra inscrito en el Registro de la Propiedad correspondiente y, por tanto, se encuentra perfeccionado en sus efectos jurídicos.

De lo antes expuesto se colige que, a la fecha de esta sentencia, son otras personas las propietarias del inmueble cuya posesión reivindicaba la parte actora, por lo que un efecto restitutorio material en esta sentencia afectaría derechos y situaciones jurídicas consolidadas a favor de dichas personas. En virtud de ello, la sentencia a emitir en este proceso será meramente declarativa y el efecto restitutorio será de carácter patrimonial”.

HABILITACIÓN DE LA ACCIÓN POR DAÑOS MATERIALES Y/O MORALES

“B. Así, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., *la parte actora tiene expedita la promoción de un proceso por los daños materiales y/o morales resultantes de la conculcación de derechos constitucionales declarada en esta sentencia directamente en contra de las personas que integraban la Junta Directiva del ISTA cuando ocurrió la vulneración aludida.*

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

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 475-2011, fecha de la resolución: 22/12/2014.

NECESARIO COMPROBAR LA TITULARIDAD DEL DERECHO POR MEDIO DE UN TÍTULO QUE AMPARE SU POSESIÓN

“1. A. Con relación a la *posesión*, se ha establecido —v. gr., en las Resoluciones del 29-XI-2007 y 1-XI-2007, Amps. 512-2007 y 487-2007, respectivamente— que es un hecho jurídico en cuya virtud se ejerce la calidad de dueño de una cosa sin serlo, de conformidad con los requisitos y las formas que la ley prevé. De ahí que, si bien la posesión en sí misma constituye un simple poder de hecho sobre un bien, en la medida en que el art. 2 Cn. la reconoce goza de protección jurídica; ello en virtud de los efectos que puede conllevar su ejercicio, es decir, la obtención de la titularidad del bien que se detenta.

En ese sentido, pese a que la posesión no es un poder jurídico definitivo como el derecho a la propiedad, puede ser vista como un derecho que se ejerce en espera de que, una vez cumplidos los requisitos previstos en la ley, pueda obtenerse la titularidad de un bien. Por ello debe ser protegida, ya que es una manifestación positiva de la voluntad de las personas en relación con los bienes

que detentan, de manera que la interrupción de su ejercicio debe llevarse a cabo dentro de los parámetros jurídicos establecidos para tal efecto.

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

AUSENCIA DE VIOLACIÓN AL NO ALEGAR EN EL PROCESO LA POSESIÓN DEL INMUEBLE ADJUDICADO, NI PRESENTAR PRUEBA QUE LO COMPRUEBE

“2. A. La pretensora alegó en su demanda la supuesta vulneración de sus derechos de audiencia, defensa y a la posesión en virtud de que el Juez Cuarto de lo Mercantil habría ordenado su desalojo del inmueble sobre el cual ejerce el derecho a la posesión, como consecuencia de la ejecución de la sentencia pronunciada en el proceso con ref. 513-EM-08, sin que previamente se le hubiese brindado la oportunidad de ejercer sus derechos.

B. a. En el presente caso, se advierte que quienes figuraban como partes dentro del proceso ejecutivo mercantil 513-EM-08 eran los señores [...]y [...], es decir, eran estos quienes habían asumido los derechos, cargas y obligaciones que se derivaban de ese proceso, por ser los titulares de la relación jurídico-material de la cual surgió el conflicto de intereses debatido en dicho juicio.

Al respecto, la obligación de las autoridades judiciales de garantizar el respeto de los derechos constitucionales de carácter procesal, en principio, solo es respecto de quienes figuran como partes dentro de un proceso concreto; así, el Juez Cuarto de lo Mercantil de esta ciudad se encontraba obligado a respetar los derechos de [...] y [...].

b. Ahora bien, el reclamo principal de la pretensora radica en el hecho de que ha sido ordenado su desalojo del inmueble que habita, sin que se le haya conferido previamente la oportunidad de defender sus intereses. Sobre dicho punto, es importante destacar que, en virtud de que existía una inscripción en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección de Centro a favor del señor [...], la demandante debió oponer ante la autoridad demandada el derecho a la posesión que, según lo expuesto en su demanda, le asiste. Lo anterior a efecto de que esa autoridad judicial tuviese conocimiento de la existencia de dicha circunstancia y, con ello, le posibilitara el respeto a sus derechos constitucionales de audiencia y defensa, previo a adoptar cualquier decisión que afectara su esfera jurídica particular.

En todo caso, tal como ha quedado relacionado, la señora [...] fue notificada de la orden de desalojo el 16-IV-2012 y dejó transcurrir el plazo otorgado sin presentarse ante la autoridad judicial demandada para efectuar sus alegaciones. Posteriormente, la pretensora interpuso un escrito ante el Juez Primero de Paz de Zacatecoluca alegando la falta de claridad en la dirección del inmueble

donde se pretendía realizar el lanzamiento. En virtud de lo anterior, la referida autoridad dejó sin efecto la desocupación y la entrega material del inmueble y ordenó devolver las diligencias al Juzgado Cuarto de lo Mercantil de San Salvador. Cabe resaltar que en esta intervención que tuvo la demandante en el proceso ejecutivo no alegó la posesión del inmueble adjudicado ni presentó prueba de la que pudiera inferirse ese hecho.

c. Por consiguiente, dado que no era posible exigirle a la autoridad demandada que conociera el derecho a la posesión que presuntamente le asistía a la demandante previo a la emisión del acto contra el cual se reclama en el presente amparo, se concluye que el Juez Cuarto de lo Mercantil de esta ciudad no vulneró los derechos de audiencia, defensa y a la posesión de la señora [...]; razón por la cual deberá desestimarse la pretensión planteada y, en consecuencia, declararse que no ha lugar el amparo requerido”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 337-2012, fecha de la resolución: 22/12/2014.

DERECHO A LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL

FINALIDAD

“3. A. Finalmente, en la sentencia de Inc. 40-2009, de fecha 12-XI-2010, se sostuvo que el derecho a la protección jurisdiccional, instaurado con la finalidad de asegurar la eficacia de los derechos fundamentales, al permitirle a su titular reclamar válidamente ante los entes jurisdiccionales, frente a actos de particulares o estatales que atenten contra tales derechos, se manifiesta mediante cuatro grandes rubros: (i) el acceso a la jurisdicción; (ii) el proceso constitucionalmente configurado o debido proceso; (iii) el *derecho a una resolución de fondo, justificada y congruente*; y (iv) el derecho a la ejecución de las resoluciones.

Dichas manifestaciones, como se sostuvo en la Sentencia de fecha 16-III-2011, emitida en el Amp. 1052-2008, también son predicables, con todas sus implicaciones, del derecho a la protección no jurisdiccional –protección en la defensa por entes no jurisdiccionales–.B. En las Sentencias de fechas 26-VIII-2011 y 25-XI-2011, pronunciadas en los procesos de Amp. 253-2009 y 150-2009, respectivamente, se afirmó que el derecho a una resolución de fondo, justificada y congruente —como manifestación concreta del derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional— implica que tanto los jueces y magistrados, al ejercer la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado que les encomienda el art. 172 de la Cn., como las autoridades no jurisdiccionales, al resolver los casos concretos que les son sometidos a su conocimiento mediante la aplicación del Derecho, tienen el deber de emitir una decisión, justificarla y resolverla de manera congruente a lo pedido por las partes en un determinado proceso o procedimiento, según sea el caso”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 64-2012, fecha de la resolución: 06/10/2014.

DERECHO A LA SALUD

DEFINICIÓN DE SALUD

“3. A. Por otra parte, en las Sentencias de fechas 12-XI-2012 y 21-IX-2011, emitidas en los procesos de Amp. 648-2011 y 166-2009, respectivamente, se definió a la *salud* —en sentido amplio— como 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 —se apuntó— 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*”.

SISTEMAS O RÉGIMENES PARA ACCEDER A LOS SERVICIOS DE SALUD PÚBLICA

“Por ello, 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) *el contributivo*, al cual pertenecen los sujetos vinculados laboralmente, los independientes con capacidad de pago y los pensionados, a quienes se retiene un porcentaje mensual de la pensión para acceder a la red de servicios de salud respectiva; y (ii) *el subsidiado por el Estado*, al que recurren aquellos que no se encuentran dentro del referido sistema de seguridad social y no pueden asumir los costos de una asistencia médica privada”.

ASPECTOS INTEGRADORES DEL ÁMBITO DE PROTECCIÓN

“B. En las citada sentencias, se destacó que el ámbito de protección de este derecho se integra por tres aspectos o elementos esenciales: (i) *la adopción de medidas para su conservación*, puesto que la salud requiere tanto de una protección estatal activa 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; (ii) *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 (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 a la salud”.

EXIGENCIA A LOS PODERES PÚBLICOS DE QUE TODA PERSONA RECIBA ASISTENCIA MÉDICA Y TRATAMIENTOS TERAPÉUTICOS NECESARIOS PARA ALIVIAR AFECIONES FÍSICAS Y MENTALES

“C. El Estado tiene el compromiso de realizar las actuaciones pertinentes para brindar a las personas la posibilidad de obtener la prestación de los servicios de

salud sin discriminación de ninguna índole, por lo que sus limitaciones económicas no deben representar un óbice para acceder a una asistencia médico-hospitalaria considerada como esencial y básica para tratar las enfermedades.

Ello debido a que 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, 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”*.

SIMPLE REGISTRO DE LLAMADAS RESULTA INSUFICIENTE PARA COMPROBAR EL CUMPLIMIENTO A LAS PETICIONES O SOLICITUDES

“c. Con la referida documentación se ha comprobado que, en efecto, la señora H. M. adolece de cáncer y recibe tanto asistencia médica como tratamiento terapéutico en el Hospital Nacional Rosales y que, además, solicitó a la Ministra de Salud Pública y Asistencia Social que realizara las gestiones pertinentes para ser referida a un centro de salud diferente, por considerar que en el citado nosocomio no se le ha prestado la atención debida a los efectos colaterales de la quimioterapia que se le ha aplicado.

B. a. Al respecto, la Ministra de Salud Pública y Asistencia Social ha alegado que, el 15-XI-2012, una colaboradora administrativa del MINSAL se comunicó vía telefónica con el señor [...]—facultado por la señora H. M. para recibir notificaciones—, a quien le explicó el procedimiento al que la peticionaria debía someterse para ser referida al Instituto del Cáncer y, además, le requirió una dirección para comunicar por escrito la aludida respuesta; pero dicho señor se negó a brindar la información solicitada y manifestó que acudiría a las instancias pertinentes.

Con el fin de apoyar su planteamiento, la funcionaria demandada aportó como prueba el detalle de llamadas realizadas en noviembre de 2012 desde el número de teléfono 22057165, del que se deriva que, el 15-XI-2012, se efectuaron dos llamadas al número de celular 71393726, las cuales fueron atendidas por el señor [...]; por lo que, en opinión de la autoridad demandada, pese a que no ha notificado, por escrito, una respuesta a la señora H. M., si ha realizado las gestiones pertinentes para garantizarle el ejercicio de sus derechos.

Con relación a ello, debe señalarse que del registro de llamadas en cuestión no se colige que las conversaciones efectuadas hayan sido entabladas con el señor [...], ni que estas hayan tenido por objeto el hacer del conocimiento de la peticionaria el procedimiento que debía seguir para ser referida al Instituto del Cáncer, por lo que el aludido documento resulta insuficiente para establecer tales circunstancias, sobre todo si se toma en cuenta que, de conformidad con lo prescrito en el art. 178 del C.Pr.C.M., cuando se notifica una resolución a través de un medio técnico debe dejarse constancia en el expediente del envío y recibo de esa notificación —como podría ser, por ejemplo, un acta en la que se consignen las condiciones de tiempo, forma y contenido en las que esa notificación se ha efectuado—.

INACEPTABLE QUE LA AUTORIDAD DEMANDADA JUSTIFIQUE LA FALTA DE RESPUESTA POR CARECER DE DATOS PARA REALIZAR ACTOS DE COMUNICACIÓN, CUANDO CONSTAN EN EL EXPEDIENTE CLÍNICO DE LA ACTORA

“b. Ahora bien, debe acotarse que, en el expediente clínico n° [...], corren incorporadas 5 hojas de ingreso y egreso al Hospital Nacional Rosales de la señora Dina [...], en las que aparecen registrados los datos personales que ella aportó a la administración del nosocomio al ser internada para recibir asistencia médica el 23-IX-2012, 1-XI-2012, 6-XII-2012, 25-I-2013 y 24-V-2013, siendo parte de la aludida información la dirección de su residencia habitual, esto es, en la Comunidad Los Bosques del Perulapía, pasaje 14, casa 2, en San Bartolomé Perulapía, departamento de Cuscatlán.

Por tal motivo, resulta inadmisibile que la autoridad demandada justifique la notificación de la respuesta a la solicitud de la señora H. M. en los términos expuestos en el acápite precedente, aduciendo que aquella no aportó en su escrito el lugar en el que se realizarían los actos de comunicación; pues era posible colegir de la información registrada en el expediente clínico de la actora la dirección en la que podía ser ubicada personalmente, a efecto de hacerle saber la respuesta a su petición.

Y es que, con fundamento en el contenido del derecho de petición, la autoridad demandada no solo tenía el deber de emitir una respuesta, sino también de garantizar a la actora el tener conocimiento efectivo de dicha decisión, sobre todo considerando la incidencia de lo pedido con el ejercicio de sus derechos a la salud y a la vida”.

INCIDENCIA NEGATIVA EN LOS DERECHOS A LA SALUD Y A LA VIDA ANTE LA FALTA DE ACTUACIONES PARA COMUNICAR EFECTIVAMENTE LAS RESPUESTAS A LAS SOLICITUDES PRESENTADAS

“c. Desde esta perspectiva, con la prueba antes relacionada se ha comprobado que la Ministra de Salud Pública y Asistencia Social no realizó las actuaciones pertinentes para comunicar de manera efectiva a la señora H. M. la respuesta a la petición que esta le formuló mediante el escrito presentado el 14-XI-2012, lo cual vulneró el derecho de petición de la actora, incidiendo negativamente en sus derechos a la salud y a la vida, por cuanto le impide conocer la posibilidad de acceder a otras alternativas para tratar su padecimiento; *razón por la que resulta procedente estimar la pretensión planteada por la actora*”.

EFFECTO RESTITUTORIO: ORDENAR A LA AUTORIDAD A DAR RESPUESTA A LO SOLICITADO Y NOTIFICAR LA DECISIÓN

“2. A. En el presente caso, al haberse comprobado la vulneración a los derechos de petición, a la salud y a la vida de la demandante como consecuencia de la omisión de resolver la petición formulada en el escrito presentado el 14-XI-2012, el efecto restitutorio de esta sentencia de amparo se concretará en ordenar a la Ministra de Salud Pública y Asistencia Social dar respuesta a lo

solicitado por la señora [...] y notificar dicha decisión en la dirección registrada en su expediente clínico como su lugar de residencia.

B. Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., la parte actora *tiene expedita la promoción de un proceso por los daños materiales y/o morales resultantes de la conculcación del derecho constitucional declarada en esta sentencia, directamente en contra de la persona que ocupaba el cargo de Ministra de Salud Pública y Asistencia Social.*

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

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 418-2013, fecha de la resolución: 28/05/2014.

RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL

“2. A. Por otra parte, en las Sentencias de fechas 12-XI-2012 y 21-IX-2011, emitidas en los procesos de Amp. 648-2011 y 166-2009, respectivamente se definió a la *salud* —en sentido amplio— como 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 —se apuntó— 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.*

Por ello, 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) *el contributivo*, al cual pertenecen los sujetos vinculados laboralmente, los independientes con capacidad de pago y los pensionados, a quienes se retiene un porcentaje mensual de la pensión para acceder a la red de servicios de salud respectiva; y (ii) *el subsidiado por el Estado*, al que recurren aquellos que no se encuentran dentro del referido sistema de seguridad social y no pueden asumir los costos de una asistencia médica privada.

B. En las citada sentencias, se destacó que el ámbito de protección de este derecho se integra por tres aspectos o elementos esenciales: (i) *la adopción de medidas para su conservación*, puesto que la salud requiere tanto de una protección estatal activa 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; (ii) *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 (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 a la salud.

C. El Estado tiene el compromiso de realizar las actuaciones pertinentes para brindar a las personas la posibilidad de obtener la prestación de los servicios de salud sin discriminación de ninguna índole, por lo que sus limitaciones económicas no deben representar un óbice para acceder a una asistencia médico-hospitalaria considerada como esencial y básica para tratar las enfermedades.

Ello debido a que 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, 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”*.

INCAPACIDAD PARA EL TRABAJO

“V. 1. A. En ocasiones, tanto las enfermedades como los accidentes, comunes o profesionales —es decir, aquellos que acontecen en ocasión del desempeño de una actividad laboral—, pueden provocar en el ser humano una disminución total o parcial de su capacidad física y/o psíquica para desarrollar actividades productivas. Independientemente del origen del menoscabo, siempre que provoque una alteración en la salud con efectos incapacitantes, la persona se ve obligada a suspender de manera transitoria o permanente sus labores, quedando inmersa en la contingencia de *incapacidad para el trabajo*, esto es, la imposibilidad de obtener por sí misma los ingresos necesarios para su sostenimiento y el de sus familias.

Por tal motivo, dentro del ámbito de protección del derecho a la seguridad social, la incapacidad para el trabajo se perfila como una contingencia que, desde un punto de vista integral, requiere la previsión de mecanismos que aseguren al individuo la provisión de los recursos económicos dejados de percibir por su cesantía, así como la asistencia médica y terapéutica idónea para su recuperación, rehabilitación y reincorporación a la actividad productiva.

El tipo de beneficio económico del que puede gozar el asegurado, según el sistema previsional al que se ha adscrito, depende generalmente del grado de su inhabilidad y el tiempo en el que permanezca en esa situación. Así, cuando el menoscabo de la capacidad para el trabajo es transitoria y, por tanto, superable en cuestión de días, se reconoce el pago de un *subsidio en dinero* por los días no devengados; pero sí existe evidencia médica de que el grado de incapacidad se ha elevado y, con probabilidad, esta se extenderá en el tiempo, una vez

declarada tal situación como invalidez, aquel puede optar al goce de una *pensión mensual*, sujeta a revisión periódica para su renovación”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 324-2012, fecha de la resolución: 28/05/2014.

DERECHO A LA VIDA

ASPECTOS FUNDAMENTALES

“2. Dentro de las Sentencias de fechas 17-XII-2007 y 21-IX-2011, emitidas en los procesos de Amp. 674-2006 y 166-2009, respectivamente, se expresó que del *derecho a la vida* depende el ejercicio y goce de otros derechos contemplados en la Constitución, por lo que el Estado es el principal obligado a procurar a los habitantes la conservación y tutela de su existencia física.

Este derecho fundamental comprende dos aspectos fundamentales: (i) 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(ii) 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”.

ÍNTIMAMENTE RELACIONADO CON EL GOCE A LA SALUD

“En relación con este último aspecto, el derecho a la vida 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 a 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*”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 418-2013, fecha de la resolución: 28/05/2014.

DERECHO A LA VIVIENDA DEL NO PROPIETARIO

DERECHO A UNA RESOLUCIÓN DE FONDO FORTALECE EL DERECHO A LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL

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

Precisamente, por la finalidad de la fundamentación —la exteriorización de las razones que llevan a la autoridad a resolver en un determinado sentido—,

su cumplimiento reviste especial importancia. En virtud de ello, en todo tipo de resolución se exige una argumentación fáctica y normativamente aceptable, pero no es necesario que sea extensa o exageradamente detallada; lo que se exige es que sea concreta y clara, pues, si no es así, las partes no podrían controlar el sometimiento de las autoridades al Derecho a través de los medios de impugnación correspondientes”.

VULNERACIÓN AL OMITIR RESOLVER UNA PETICIÓN PLANTEADA

“B. En relación con lo anterior, el Juez de lo Laboral de Santa Tecla, en su informe presentado 12-III-2013, se limitó a detallar la tramitación del juicio ref. 16-INQ-2009, por lo que no efectuó ningún argumento respecto a la no resolución del escrito presentado por la señora Orellana Olivares, a pesar de que en el mismo consta que fue recibido el 1-VI-2012, plasmándose el sello de la Secretaría de la mencionada sede judicial.

De lo expuesto, se advierte que el escrito a través del cual la señora [...] solicitó la nulidad de la sentencia pronunciada el 8-VIII-2011 no fue agregado al juicio ref. 16-INQ-2009 seguido en su contra, ya que aquella al presentarlo lo hizo bajo una referencia que no correspondía al proceso —6-IN-09—, lo que dificultaba que el Juez de lo Laboral de Santa Tecla tuviera conocimiento de la petición realizada y, en consecuencia, se pronunciara sobre su procedencia.

Ahora bien, el hecho de haberse presentado tal solicitud en un escrito con una referencia errónea no eximía a la autoridad demandada de realizar un examen integral del mismo para determinar fehacientemente a qué proceso correspondía. Y es que la peticionaria expuso claramente en su escrito que se refería al juicio promovido en su contra por el abogado [...], como apoderado de los señores [...] y [...], lo cual implica que la autoridad judicial contaba con los datos de las partes procesales que le posibilitarían identificar cuál era el proceso al que en realidad correspondía el requerimiento efectuado. En ese sentido, la actuación negligente verificada en dicho juzgado imposibilitó que la peticionaria obtuviera respuesta de fondo —favorable o no—, motivada y congruente, respecto a la nulidad alegada en tiempo y forma.

C. Por consiguiente, se colige que el Juez de lo Laboral de Santa Tecla, al emitir la resolución del 12-IX-2012, mediante la cual se declaró ejecutoriada la sentencia pronunciada el 8-VIII-2011, en virtud de no haberse recurrido y, además, se le previno a los demandados que, dentro del plazo de 8 días contados a partir de la notificación del mencionado auto, desocuparan el inmueble objeto del proceso, so pena de lanzamiento, *vulneró su derecho a una resolución de fondo, motivada y congruente, lo cual devino en vulneración del derecho a la vivienda de los no propietarios, pues la demandante fue obligada a abandonar su lugar de residencia. En ese sentido, es procedente declarar que ha lugar el amparo solicitado”.*

VI. Determinadas las transgresiones constitucionales por parte del Juez de lo Laboral de Santa Tecla, corresponde establecer en este apartado el efecto restitutorio de la presente sentencia.

1. El art. 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn. establece que el efecto material de la sentencia de amparo consiste en ordenarle a la autoridad demandada que

las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional. Pero, cuando dicho efecto ya no sea posible, la sentencia de amparo será meramente declarativa, quedándole expedita al amparado la promoción de un proceso en contra del funcionario personalmente responsable.

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

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

2. A. En el presente caso, al haberse comprobado la vulneración de derechos alegada, el efecto restitutorio de esta sentencia de amparo se concretará en *dejar sin efecto la resolución pronunciada por el Juez de lo Laboral de Santa Tecla el 12-IX-2012, dentro del juicio sumario de terminación de contrato de arrendamiento, desocupación y pago de cánones de arrendamiento por la causal de mora ref. 16-INQ-2009, por medio de la cual se declaró ejecutoriada la sentencia pronunciada el 8-VIII-2011, así como todos los actos derivados de dicha resolución, debiendo retrotraerse el aludido proceso hasta el momento de la interposición del escrito del 1-VI-2012, mediante el cual la señora [...] solicitó a la mencionada autoridad judicial que declarara nula la sentencia emitida, con el objeto de que este sea incorporado en el proceso correspondiente y resuelto por el Juez de lo Laboral de Santa Tecla.*

B. Finalmente, cabe aclarar que esta sentencia no contiene pronunciamiento alguno sobre el sentido final de la resolución que, en su caso, deberá emitirse en sustitución del auto cuya inconstitucionalidad se constató. Así, únicamente ordena que el Juez de lo Laboral de Santa Tecla proceda a realizar el juicio de admisibilidad del medio de impugnación interpuesto, explicitando los motivos por los cuales lo admite o rechaza.

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 Juez de lo Laboral de Santa Tecla cuando ocurrió la aludida vulneración.* De incoarse esta vía, la jurisdicción ordinaria competente deberá constatar la existencia de los daños, el nexo de causalidad entre estos y la actuación y omisión cuestionadas, la antijuridicidad de estas últimas y, dado que se trata de una responsabilidad de carácter personal, el dolo o la culpa del funcionario correspondiente”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 691-2012, fecha de la resolución: 22/12/2014.

DERECHO AL AGUA

RECONOCIMIENTO EN ORDENAMIENTOS JURÍDICOS EXTRANJEROS

“B. El goce del medio ambiente abarca los recursos naturales, entre ellos el agua, y el acceso a esta potencia un nivel de vida idóneo para el desarrollo de la persona humana y necesario para el respeto de su dignidad. Así, el agua es un elemento indispensable para la vida, lo cual es independiente de la voluntad del sujeto.

a. Si bien en nuestro sistema constitucional el derecho al agua se adscribe interpretativamente al derecho al medio ambiente, en relación con los derechos a la vida y a la salud (*arts. 2 inc. 1° y 65 inc. 1° Cn.*), en el Derecho Constitucional comparado y Derecho Internacional la construcción del derecho en cuestión se ha producido tanto autónomamente como por interpretación de otros derechos fundamentales.

(i) Así, se observa que numerosas Constituciones contienen referencias explícitas al derecho al agua, entre ellas las de: Ecuador (arts. 12 y 318), Bolivia (arts. 16.I, 20 y 373.I), Congo (art. 48), Sudáfrica (art. 27.1.b) y Uruguay (art. 47). Asimismo, algunas Constituciones aluden a la responsabilidad general del Estado de asegurar el acceso al agua potable y el saneamiento, por ejemplo: Ecuador (arts. 3, 264, 276.4, 314, 375.6 y 411), Bolivia (arts. 299.I.9 y 374), Colombia (arts. 356 y 366), Etiopía (art. 90.1), Gambia (art. 216.4), México (art. 4 inc. 6°), Nigeria (art. 20), Panamá (arts. 110.4 y 118) y Zambia (art. 110).

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica reconoce “como parte del Derecho de la Constitución, un derecho fundamental al agua potable, derivado de los derechos fundamentales a la salud, la vida, al medio ambiente, a la alimentación y la vivienda digna, entre otros” (Resolución n° 2006-005606 del 26-IV-2006).

El Tribunal Constitucional de Perú sostiene que “el derecho de acceso al agua potable y a los servicios de saneamiento, si bien no se encuentra reconocido expresamente en la Constitución, tiene su fundamento en su artículo 3° por cuanto está relacionado «directamente a valores tan importantes como la dignidad del ser humano y el Estado Social y Democrático de Derecho»” (Sentencia n° 0666-2013-PA/TC del 4-XII-2013). Asimismo, afirma que agua constituye un elemento esencial para la salud básica y el desarrollo de toda actividad económica, por lo que resulta vital para la supervivencia de todo ser humano. Así, se ha comprobado que los servicios deficientes de agua y saneamiento son la causa directa del deterioro de las condiciones de salud, así como causa importante de enfermedades originadas en el medio ambiente [...] Por ello, se reconoce en los ciudadanos el derecho al agua, que impone en los estados los deberes de respetar, proteger y realizar tal derecho” (Sentencia n° 2064-2004-AA/TC del 4-VII-2005).

(ii) En el ámbito internacional, se hace mención del agua como derecho en la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 24.2.c) y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 14).

En cambio, la Declaración Universal de Derechos Humanos no regula expresamente el derecho al agua. Sin embargo, se considera que los arts. 3 (derecho a la vida) y 25 (derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado que le aseguren a sí misma y a su familia la salud y el bienestar, en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios) reconocen implícitamente el derecho al agua, pues sin él no podría concebirse la realización de tales derechos.

En ese marco, la Asamblea General de Naciones Unidas reconoció que “el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos” (Resolución n° 64/292 adoptada en la 108ª sesión plenaria del 28-VII-2010, párr. 1). Por su parte, el Consejo de Derechos Humanos afirmó que “el derecho humano al agua potable y el saneamiento se deriva del derecho a un nivel de vida adecuado y está indisolublemente asociado al derecho al más alto nivel posible de salud física y mental, así como al derecho a la vida y la dignidad humana” (Resolución n° 15/9 adoptada en la 31ª sesión del 30-IX-2010, párr. 3).

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales tampoco menciona de manera específica la existencia de un derecho al agua; sin embargo, a partir de sus arts. 11 y 12, el Comité respectivo en su *Observación General n° 15* subrayó que ese derecho forma parte del derecho a un nivel de vida adecuado y está indisolublemente asociado con los derechos a la salud, a una vivienda y a una alimentación adecuada.

Pasando al ámbito regional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que el derecho a la vida involucra el derecho a las condiciones adecuadas de vida. En relación con ello, sostiene que “[l]as afectaciones especiales del derecho a la salud, e íntimamente vinculadas con él, las del derecho a la alimentación y el acceso al agua limpia impactan de manera aguda el derecho a una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos, como el derecho a la educación o el derecho a la identidad cultural” (caso *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, Sentencia del 17-VI-2005, párr. 167). Asimismo, afirma que “la ausencia de las condiciones mínimas que garanticen el suministro de agua potable dentro de un centro penitenciario constituye una falta grave del Estado a sus deberes de garantía hacia las personas que se encuentran bajo su custodia, toda vez que las circunstancias propias del encierro impiden que las personas privadas de libertad satisfagan por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna, tales como el acceso a agua suficiente y salubre” (caso *Vélez Loor vs. Panamá*, Sentencia del 23-XI-2010, párr. 216”).

DERECHO AL MEDIO AMBIENTE PERMITE INTERPRETATIVAMENTE LA ADSCRIPCIÓN DEL DERECHO A DISPONER DE AGUA SUFICIENTE, SALUBRE, ACEPTABLE, ACCESIBLE Y ASEQUIBLE

“b. (i) En todo caso, el derecho al medio ambiente (art. 117 Cn.), en relación con los derechos a la vida y a la salud (art. 2 inc. 1° y 65 inc. 1° Cn.), permite interpretativamente la adscripción del derecho de toda persona a disponer de

agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico.

La disponibilidad del agua hace referencia a su abastecimiento continuo en cantidad suficiente para el uso personal y doméstico. La cantidad disponible de agua debe ser acorde con las necesidades especiales de algunas personas, derivadas de sus condiciones de salud, el clima en el que viven y las condiciones de trabajo, entre otros.

Las exigencias de salubridad y aceptabilidad del agua se refieren a que esta no debe contener microorganismos ni sustancias químicas o de otra naturaleza que constituyan una amenaza para la salud de las personas. Además, el agua debe tener un color, olor y sabor aceptables para el uso personal y doméstico.

Finalmente, la accesibilidad y la asequibilidad tienen que ver con la posibilidad de acceder al agua sin discriminación alguna, la factibilidad de contar con las instalaciones adecuadas y necesarias para la prestación del servicio de acueducto, la obligación de remover cualquier barrera física o económica que impida el acceso al agua —especialmente de los más pobres y los grupos históricamente marginados— y a información relevante sobre la misma.

Teniendo en cuenta lo anterior, se concluye que el agua, al ser un elemento básico para el mantenimiento y desarrollo del medio ambiente, así como para la existencia, salud y calidad de vida del ser humano, es indispensable para la satisfacción de las necesidades primarias del individuo y de aquellas otras que, sin serlo, propician la mejora de sus condiciones de existencia”.

DIMENSIÓN SUBJETIVA Y OBJETIVA

“(ii) El derecho en cuestión tiene una dimensión subjetiva y objetiva. En virtud de la primera, la tutela del derecho —especialmente cuando se trata de agua para el consumo humano— puede ser reclamada judicialmente por vulneraciones atribuidas al Estado o a los particulares; son titulares del derecho tanto el individuo como la comunidad. En virtud de la dimensión objetiva, es preciso el despliegue de un conjunto de medidas, tareas y actuaciones del Estado orientadas a garantizar su plena efectividad.

En ese sentido, el derecho implica: primero, un deber de respeto, el cual supone que los Estados deben asegurar que las actividades de sus instituciones, agencias y representantes no interfieran con el acceso de las personas al agua; segundo, un deber de protección frente a terceros, relativo a la implementación de medidas que impidan la contaminación y que aseguren a la población el abastecimiento, la seguridad y la accesibilidad al agua, y tercero, un deber de satisfacción, según el cual se deben implementar políticas que faciliten, promuevan y garanticen progresivamente el acceso de la población a agua potable segura y a instalaciones de saneamiento”.

AMPARO CONTRA LEY AUTOAPLICATIVA

“C. Teniendo en cuenta que el presente proceso constituye un amparo contra ley autoaplicativa, no se requiere la aportación de elementos probatorios para

comprobar la existencia de la disposición impugnada. Así, se entiende que la prueba anteriormente enunciada fue aportada por la asociación peticionaria para demostrar que está obligada a pagar la tasa establecida en la disposición cuya constitucionalidad se examina.

En ese sentido, con los elementos de prueba presentados queda determinado que efectivamente la asociación demandante, al ser la encargada de llevar agua del municipio de Huizúcar a las comunidades del Sur de Rosario de Mora, está obligada al pago mensual de cierta cantidad de dinero en concepto del tributo controvertido”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 513-2012, fecha de la resolución: 15/12/2014.

DERECHO AL MEDIO AMBIENTE

FACULTADES

“2. A. Respecto al derecho al medio ambiente, se sostuvo en la Sentencia del 26-I-2011, Inc. 37-2004, que, en relación con el cumplimiento de las finalidades enunciadas en el *art. 117 de la Cn.*, se deben incluir los recursos naturales (*v. gr.*, agua, aire, suelo, subsuelo, fauna, flora, costas y fondos marítimos) y las relaciones que entre ellos se generan (*v. gr.*, clima, ecosistema y espacios naturales).

En ese orden de ideas, el medio ambiente es el entorno vital del ser humano, en su relación con los recursos naturales, y está conformado por elementos geológicos, climáticos, químicos y biológicos que rodean a los seres vivos y condicionan su existencia y desarrollo. Pero el medio ambiente no se reduce a la suma de los recursos naturales, ya que implica un entramado complejo de relaciones entre todos sus elementos.

Desde el punto de vista subjetivo, el derecho al medio ambiente se desglosa en las siguientes facultades: *(i)* el derecho al goce del medio ambiente, *(ii)* el derecho a que tal medio se preserve y *(iii)* el derecho a ser protegido frente a amenazas o lesiones a los dos derechos anteriores. El primero se refiere al contenido material del derecho en mención, mientras que los otros dos muestran la faceta preventiva y reaccional”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 513-2012, fecha de la resolución: 15/12/2014.

DERECHO AL SALARIO Y PRESTACIONES LABORALES

OBLIGACIÓN AL ENTABLAR UNA RELACIÓN LABORAL

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

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

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

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

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 64-2012, fecha de la resolución: 06/10/2014.

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

PERMITE UNA PARTICIPACIÓN POLÍTICA MEJOR ORIENTADA, DELIBERANTE Y RESPONSABLE

“1. A. En la sentencia de 5-XII-2012, Inc. 13-2012, este Tribunal reiteró que el *derecho de acceso a la información* tiene una condición indiscutible de derecho fundamental, anclado por una parte en el reconocimiento constitucional del derecho a la libertad de expresión (art. 6 Cn.), que tiene como presupuesto el derecho de investigar o buscar y recibir informaciones de toda índole, *pública o privada*, que tengan interés público (Sentencia de 24-IX-2010, Inc. 91-2007); y, por otra, en el principio democrático del Estado de Derecho —vale decir, de la República como forma de Estado— (art. 85 Cn.), que impone a los poderes públicos el deber de garantizar la transparencia y la publicidad en la Administración, así como la rendición de cuentas sobre el destino de los recursos y fondos públicos.

Asimismo, en la sentencia de 17-I-2014, Amp. 356-2012 se acotó que el carácter de derecho fundamental del acceso a la información propicia el afianzamiento de democracias transparentes y efectivas, facilita la rendición de cuentas y genera un debate público permanente, sólido e informado. Desde esta perspectiva, *el acceso a la información prepara a las personas para asumir un papel activo en el gobierno, mediante la construcción de una opinión individual y colectiva fundada sobre los asuntos públicos, lo que les permite una participación*

política mejor orientada, deliberante y responsable, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas. Este nivel de contraloría ciudadana incentiva a los gobiernos a utilizar los recursos estatales efectivamente para el bien colectivo y reduce los espacios para la corrupción”.

DERECHO EXCEPCIONALMENTE DE CARÁCTER LIMITADO

“B. Sin embargo, este Tribunal reconoce, tal y como lo estableció en la sentencia de fecha 5-XII-2012, Inc. 13-2012, que el acceso a la información pública puede estar sometido a ciertas excepciones, ya que existen objetivos estatales legítimos, valores o bienes jurídicos igualmente relevantes que podrían verse perjudicados por la publicación de información especialmente delicada. La definición de estos intereses en tensión plantea un desafío muy complejo y por ello las causas de restricción al derecho en análisis, que permiten negar la información solicitada, deben estar previstas en una ley formal que además sea previa, escrita y estricta, respetuosa del principio de máxima publicidad, disponibilidad, prontitud, integridad, igualdad, sencillez, gratuidad y rendición de cuentas. Además, todo conflicto entre el acceso a la información pública y posibles objetivos estatales legítimos, y valores y bienes jurídicos igualmente relevantes, está sujeto al criterio de prevalencia del principio máxima publicidad establecido en el art. 5 de la Ley de Acceso a la Información Pública.

En efecto, la reserva de información y la negación del acceso a ella constituyen una limitación al ejercicio de este derecho y consecuentemente, los supuestos de información reservada operan como razones para impedir el acceso de las personas a la información pública o, en otras palabras, para *limitar* el ejercicio de ese derecho fundamental”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 506-2014, fecha de la resolución: 13/06/2014.

CONTENIDO RECONOCIDO POR LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

“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 de fecha 5-XII-2012, emitida en el proceso de 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 de fecha 1-II-2013, pronunciada en el proceso de 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.

Por ejemplo, existe vulneración del derecho de acceso a la información pública cuando: (i) de manera injustificada o discriminatoria se niega u omite entregar a quien la requiere información de carácter público generada, administrada o a cargo de la entidad requerida; (ii) la autoridad proporciona los datos solicitados de manera incompleta o fuera del plazo legal o en uno irrazonable; (iii) los procedimientos establecidos para proporcionar la información resultan complejos, excesivamente onerosos o generan obstáculos irrazonables para los sujetos que pretenden obtenerla; o (iv) el funcionario ante el que erróneamente se hace el requerimiento se abstiene de indicarle al interesado cuál es la institución o autoridad encargada del resguardo de los datos”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 60-2012, fecha de la resolución: 01/12/2014.

DERECHO DE AUDIENCIA

ALCANCE

“III. 1. A. En la Sentencia de fecha 11-II-2011, emitidas en el proceso de Amp. 415-2009, se expresó que *el derecho de audiencia (art. 11 inc. 1° de la Cn.)* posibilita la protección de los derechos subjetivos de los que es titular la persona, en el sentido de que las autoridades están obligadas a seguir, de conformidad con lo previsto en la ley de la materia o, en su ausencia, en aplicación directa de la disposición constitucional citada, un proceso en el que se brinde a las partes la oportunidad de conocer las respectivas posturas y de contradecirlas, previo a que se provea un acto que cause un perjuicio en los derechos de alguna de ellas. Así, *el derecho de defensa (art. 2 inc. 1° de la Cn.)* está íntimamente vinculado

con el derecho de audiencia, puesto que es dentro del proceso donde los intervinientes tienen la posibilidad de exponer sus razonamientos y de oponerse a su contraparte en forma plena y amplia.

Para que lo anterior sea posible, es necesario hacer saber al sujeto pasivo de dicho proceso la infracción que se le reprocha y facilitarle los medios necesarios para que ejerza su defensa. De ahí que existe vulneración de estos derechos fundamentales por: (i) la inexistencia de un proceso en el que se tenga la oportunidad de conocer y de oponerse a lo que se reclama; o (ii) el incumplimiento de las formalidades esenciales establecidas en las leyes que desarrollan estos derechos”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 692-2012AC, fecha de la resolución: 22/12/2014.

DERECHO DE PETICIÓN

CONTENIDO RECONOCIDO POR LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

“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* (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”.

MERO INCUMPLIMIENTO DE PLAZOS ESTABLECIDOS PARA PROPORCIONAR RESPUESTA NO CONSTITUYE VULNERACIÓN CONSTITUCIONAL

“B. Ahora bien, en la Sentencia de fecha 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.

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”.

PETICIONES PUEDEN REALIZARSE PARA LA PROTECCIÓN DE UN DERECHO DEL CUAL SE ES TITULAR O NO

“C. Finalmente, en la Sentencia de fecha 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.

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

1. A. El demandante aportó como prueba, entre otros, los siguientes documentos: *(i)* copia del escrito de fecha 21-III-2011, dirigido a la “Alcaldesa y su Concejo Municipal” de San Bartolomé Perulapía, en el que consta el sello de la Secretaría de esa municipalidad y que fue recibido en esa misma fecha, mediante el cual el señor [...] interpuso recurso de apelación contra una decisión que le era desfavorable y solicitó que se le extendiera certificación de ciertos documentos; *(ii)* nota de fecha 24-III-2011, firmada por la Alcaldesa Municipal de la citada localidad, en virtud de la cual se admitió el recurso de apelación interpuesto por el citado señor y se declaró “sin lugar por improcedente” la petición relacionada a la certificación de los documentos que aquel había formulado; y *(iii)* copia del escrito de fecha 29-III-2011, dirigido a la mencionada “Alcaldesa y su Concejo Municipal”, en el que consta el sello de la Secretaría de esa municipalidad y que fue recibido en esa misma fecha, por medio del cual el señor Torres Hernández interpuso “recurso de revocatoria” contra la decisión antes descrita y reiteró la solicitud de que se le extendiera la certificación que requería.

B. De acuerdo con el art. 331 del Código Procesal Civil y Mercantil (C.Pr.C.M.), de aplicación supletoria al proceso de amparo, en virtud de que no se ha demostrado la falsedad del documento público presentado, este constituye prueba fehaciente de los hechos que en él se consignan. En cuanto a las copias simples presentadas, de acuerdo con los arts. 330 inc. 2° y 343 del C.Pr.C.M., dado que tampoco se ha demostrado su falsedad, con ellas se establecen los hechos que documentan.

C. Con base en los elementos de prueba presentados, valorados conjuntamente y conforme a la sana crítica, se tienen por establecidos los siguientes hechos: *(i)* que el señor [...], mediante el escrito presentado el 21-III-2011, le solicitó a la Alcaldesa de San Bartolomé Perulapía que le extendiera certificación de ciertos documentos; *(ii)* que dicha autoridad, en virtud de la nota de fecha 24-III-2011, le denegó al referido señor la certificación requerida; y *(iii)* que

el señor [...], por medio del escrito presentado el 29-III-2011, interpuso “recurso de revocatoria” contra la decisión antes mencionada y solicitó nuevamente que se le extendiera la aludida certificación.

2. A. En el presente caso, con la prueba relacionada *suprase* ha comprobado que el señor [...], por medio del escrito de fecha 21-III-2011, le requirió a la Alcaldesa Municipal de San Bartolomé Perulapía que le entregara certificación de los siguientes documentos: (i) ordenanza municipal que fue publicada en el Diario Oficial de fecha 1-VI-2010; (ii) presupuesto municipal correspondiente a los años 2010 y 2011; (iii) acta de la sesión del Concejo Municipal en la que se aprobó la citada ordenanza; y (iv) informe de la investigación a la que se refiere el art. 82 de la Ley General Tributaria Municipal.

Dicha petición fue declarada sin lugar mediante la nota de fecha 24-III-2011, pues la autoridad demandada consideró que la aludida solicitud era improcedente “por la razón que el mismo profesional del derecho (*sic*) hace mención del contenido del documento por encontrarse en el lugar de su profesión”. Contra esta última decisión, el señor Torres Hernández interpuso “recurso de revocatoria” y reiteró su interés en obtener la certificación de los documentos antes detallados.

B. En relación con la solicitud en cuestión, la autoridad demandada informó al rendir su informe justificativo que en los archivos de la alcaldía solamente se encuentra la ordenanza con las reformas publicada el 1-VI-2010, pero no la información requerida por el pretensor.

C. A partir de lo anterior, se concluye que la falta de respuesta a la solicitud que en su oportunidad el señor [...] le dirigió a la Alcaldesa Municipal de San Bartolomé Perulapía, mediante el escrito de fecha 29-III-2011, se debe a la mera inactividad de dicha autoridad, la cual, sin causa justificada, ha dejado transcurrir el tiempo sin pronunciar una resolución en la que atendiera el requerimiento que fue formulado, vulnerando con ello los derechos de petición y de acceso a la información del referido señor; por lo que es procedente ampararlo en su pretensión”.

EFFECTO RESTITUTORIO: ORDENAR A LA AUTORIDAD DEMANDADA QUE EN EL PLAZO ESTABLECIDO RESPONDA LA PETICIÓN REALIZADA

“VI. Determinada la transgresión constitucional derivada de la omisión de la autoridad demandada, corresponde establecer el efecto de la presente sentencia.

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

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

En todo caso, en la Sentencia de fecha 15-II-2013, emitida en el proceso de Amp. 51-2011, se aclaró que, aun cuando en una sentencia estimatoria el

efecto material sea posible, el amparado siempre tendrá expedita la incoación del respectivo proceso de daños en contra del funcionario personalmente responsable, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

2. A. En el caso particular, el demandante alegó que la Alcaldesa Municipal de San Bartolomé Perulapía no resolvió la petición que le formuló mediante el escrito de fecha 29-III-2011, presentado en la Secretaría de esa municipalidad en esa misma fecha, habiéndose comprobado en este amparo que dicha autoridad aún no ha dado respuesta a la citada solicitud. Por ello, se determinó la existencia de una vulneración a los derechos de petición y de acceso a la información del actor.

B. En consecuencia, el efecto restitutorio de la presente sentencia deberá entenderse en un sentido material y consistirá en ordenar al Alcalde Municipal de San Bartolomé Perulapía que, en el plazo de diez días hábiles contados a partir de la notificación respectiva, resuelva —favorable o desfavorablemente— la petición que el señor [...] presentó mediante el escrito de fecha 29-III-2011.

C. 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 las personas que cometieron la trasgresión constitucional.

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

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 60-2012, fecha de la resolución: 01/12/2014.

OBSERVANCIA AL RESPONDER LA SOLICITUD PRESENTADA DENTRO DE UN PLAZO RAZONABLE Y AJUSTÁNDOSE A LO PEDIDO

“IV. 1. A. En las Sentencias de fechas 5-I-2009 y 14-XII-2007, pronunciadas en los procesos de Amp. 668-2006 y 705-2006, respectivamente, se sostuvo que el *derecho de petición* contenido en el art. 18 de la Cn. es la facultad que posee toda persona —natural o jurídica, nacional o extranjera— de dirigirse a las autoridades formulando una solicitud por escrito y de manera decorosa. De ahí que, como correlativo al ejercicio de este derecho, se exige a todos los funcionarios que resuelvan en forma congruente, oportuna y conforme a las facultades que legalmente se les han conferido las solicitudes que se les planteen, haciéndoles saber a los interesados su contenido; lo cual, vale aclarar,

no significa que tal resolución deba ser necesariamente favorable a lo requerido, sino solamente dar la correspondiente respuesta.

B. Las autoridades legalmente instituidas que en algún momento sean requeridas para dar respuesta a determinado asunto tienen la obligación, por una parte, de resolver lo solicitado en un plazo razonable, si no existe uno expresamente determinado en el ordenamiento jurídico para ello; y, por otra, de motivar y fundamentar debidamente su decisión, siendo necesario que, además, comuniquen lo resuelto al interesado”.

SOLICITUDES HECHAS A LAS AUTORIDADES DEBEN DETALLAR EL INTERÉS LEGÍTIMO QUE SE PRETENDE TUTELAR, EJERCER, ESTABLECER O INCORPORAR

“C. Finalmente, en la Sentencia de fecha 15-VII-2011, pronunciada en el proceso de Amp. 78-2011, se afirmó que el derecho de petición constituye un poder de actuación de las personas de dirigir sus requerimientos a las distintas autoridades que señalen las leyes sobre materias que sean de su competencia. Dichas solicitudes pueden realizarse —desde la perspectiva del contenido material de la situación jurídica requerida— sobre dos puntos específicos: (i) sobre un derecho subjetivo o interés legítimo del cual el peticionario es titular y que, en esencia, pretende ejercer ante la autoridad; y (ii) respecto de un derecho subjetivo, interés legítimo o situación jurídica de la cual el solicitante no es titular pero de la cual pretende su declaración, constitución o incorporación dentro de su esfera jurídica mediante la petición realizada.

De lo anterior se colige que es indispensable que el actor detalle cuál es el derecho, interés legítimo o situación jurídica material que pretendería tutelar, ejercer, establecer o incorporar dentro de su esfera jurídica material mediante la petición realizada ante las autoridades competentes, pues de esa manera se configurarían plenamente los dos elementos —jurídico y material— del agravio alegado respecto de la omisión de resolver la solicitud formulada”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 418-2013, fecha de la resolución: 28/05/2014.

PARA VALORAR SI EXISTIÓ VULNERACIÓN CONSTITUCIONAL, DEBE REVISARSE AC-TITUD DE LA AUTORIDAD DEMANDADA PARA DAR RESPUESTA A PETICIÓN

“1. A. Las partes aportaron como prueba, entre otros, los siguientes documentos: (i) certificación notarial de la solicitud de renovación de licencia para la venta de bebidas alcohólicas del negocio denominado “Bar Los Canarias”, suscrita por el señor [...] y dirigida al Alcalde Municipal de San Salvador, recibida en el Departamento de Licencias, Matrículas y Permisos de la alcaldía de dicha localidad el 14-I-2012; y (ii) certificación expedida por el Secretario Municipal de San Salvador, en la cual consta la notificación del acto administrativo pronunciado el 26-XI-2011 por la Subgerente de Registros y Servicios a los Ciudadanos de esta municipalidad, mediante la cual declaró improponible la solicitud de renovación de licencia para la venta de bebidas alcohólicas al referido establecimiento comercial para el año 2012, en virtud de que el peticionario no cumplía con el

requisito de continuidad, porque con anterioridad, mediante resolución de fecha 15-XII-2011, se le había denegado la renovación de la licencia para el año 2011, la cual adquirió firmeza luego de haberse agotado los medios impugnativos el actor interpuso contra dicha decisión.

B. De conformidad con lo prescrito en el art. 331 del Código Procesal Civil y Mercantil, de aplicación supletoria al proceso de amparo, con la certificación del documento público antes detallado, la cual fue expedida por el funcionario correspondiente en el ejercicio de sus competencias, se han comprobado los hechos que en ese documento se consignan. Asimismo, de conformidad con el art. 30 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de otras Diligencias, y en virtud que no se ha probado la falsedad de la certificación notarial presentada, esta constituye prueba de los hechos que constan en el documento que reproduce.

C. Con base en los elementos de prueba aportados, valorados conjuntamente y conforme a la sana crítica, se tienen por establecidos los siguientes hechos y datos: (i) que el señor Salvador Enrique Pineda Vásquez presentó al Alcalde Municipal de San Salvador el 14-I-2012 una solicitud de renovación de licencia para comercializar bebidas alcohólicas en el establecimiento denominado “Bar Los Canarios”; (ii) que con fecha 26-XI-2012 la Subgerente de Registros y Servicios a los Ciudadanos de la municipalidad referida dio respuesta a dicha petición, declarándola improponible, debido a que con anterioridad, mediante resolución de fecha 15-XII-2011, había denegado la renovación de dicha licencia para el año 2011 y posteriormente el Concejo Municipal de San Salvador confirmó dicha decisión, al resolver los recursos de apelación y revocatoria que el actor interpuso contra la denegatoria de su solicitud de renovación de licencia; y (iii) que el 18-XII-2012 se notificó al señor Pineda Vásquez lo resuelto por dicha funcionaria.

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 fue pronunciada en un plazo razonable.

A. Con la prueba aportada en este proceso se ha comprobado que la pretensora formuló su petición mediante el escrito presentado el 14-I-2012 y que una funcionaria de la municipalidad de San Salvador dio respuesta a su solicitud mediante la resolución de fecha 26-XI-2012, la que notificó al actor el 18-XII-2012; de lo cual se concluye que transcurrieron once meses para que el demandante obtuviera una respuesta a su petición. Sin embargo, también se acreditó que con fecha 15-XII-2011 la municipalidad de San Salvador denegó al petitionerario la renovación de la licencia para comercializar bebidas alcohólicas en el establecimiento comercial denominado “Bar Los Canarios”, en virtud de que el referido negocio se encontraba ubicado a menos de 200 metros de un centro educativo, lo cual está prohibido en el art. 29 de la LRPCABA.

B. En el caso en estudio, si bien la resolución en la que se atendió la petición del demandante fue pronunciada once meses después de haber sido presentada, es decir, fuera del plazo establecido en el art. 30 inc. final de la LRPCABA, no se puede obviar que con anterioridad a la presentación de dicha solicitud —el 15-XII-2011— la Subgerente de Registros y Servicios a los Ciudadanos de San

Salvador había denegado la renovación de la referida licencia y que contra dicha decisión el peticionario interpuso recursos de revocatoria y apelación, los cuales fueron declarados sin lugar por el Concejo Municipal.

De lo anterior se infiere que, si bien el actor obtuvo una respuesta a su petición fuera del plazo legal, la municipalidad de San Salvador no permaneció en completa pasividad ante su solicitud. Y es que, para emitir dicha respuesta, era necesario que el Concejo Municipal resolviera los medios impugnativos que habían sido planteados por el actor, pues previo a que la autoridad competente autorizara una renovación de la licencia para comercializar bebidas alcohólicas en el año 2012 era necesario esperar que la resolución de fecha 15-XII-2011 adquiriera firmeza y determinar, por un lado, si se cumplía con el requisito de continuidad —es decir, si el peticionario estaba autorizado para realizar esa clase de actividades— y si el referido establecimiento no incurría en las prohibiciones previstas en la LRPCABA, entre ellas la regulada en el art. 29 de la citada normativa.

C. Por consiguiente, se concluye que si bien la respuesta a la petición del actor fue emitida por una funcionaria de la municipalidad de San Salvador fuera del plazo previsto en el art. 30 de la LRPCABA, ello obedeció a que, para emitir dicha respuesta, era necesario resolver previamente los recursos administrativos que el señor [...] había interpuesto contra la decisión de fecha 15-XII-2011 que le denegó la renovación de la referida licencia en el año 2011. En consecuencia, no existe vulneración al derecho de petición del referido señor y, por tanto, es procedente desestimar la pretensión planteada en su demanda”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 882-2012, fecha de la resolución: 03/12/2014.

DERECHO DE PROPIEDAD

ALCANCE Y MODALIDADES

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

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

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).

2. 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 ese derecho. Por ello, la inobservancia o el irrespeto a alguno de esos principios puede ocasionar una intervención ilegítima en el citado derecho fundamental; consecuentemente, su vulneración puede perfectamente controlarse por la vía del proceso de amparo, tal como dispone el art. 247 inc. 1° de la Cn”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 255-2011, fecha de la resolución: 12/11/2014.

VULNERACIÓN A DERECHOS CONSTITUCIONALES AL NO GARANTIZAR AL LEGÍTIMO PROPIETARIO DE UN VEHÍCULO LA POSIBILIDAD DE COMPARECER A EJERCER SUS DERECHOS, EL CUAL FUE DECLARADO EN COMISO Y ADJUDICADO A FAVOR DEL ESTADO EN UN PROCESO PENAL

“2. A. En el presente caso, la sociedad actora fundamenta la vulneración a sus derechos constitucionales en el hecho de que, aparentemente, no se le dio la oportunidad de intervenir en el proceso penal n° [...], seguido en el Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, para solicitar la devolución de un vehículo de su propiedad secuestrado en dicho proceso, el cual, posteriormente, fue declarado en comiso y adjudicado a favor de la FGR.

Al respecto, debe señalarse que el vehículo marca Porsche, modelo Cayenne S, año 2008, color gris oscuro metálico, al que luego se le asignaron las placas [...], fue vendido por Grupo Q a favor de la sociedad [...], cuyo representante legal era el señor [...]. Dicho negocio se materializó en el contrato de compraventa a plazos de fecha 1-VIII-2007 celebrado entre las partes, en el cual, entre otros aspectos, se acordó realizar la venta con reserva de dominio, es decir, que la tradición del dominio quedaba condicionada a que el comprador pagara en la forma convenida la totalidad del precio pactado, por lo que mientras tanto este únicamente tenía la posesión, uso y goce del vehículo y, en consecuencia, hasta no ser el propietario, tenía completamente prohibido enajenar o gravar de cualquier forma el vehículo. Asimismo, el mencionado contrato fue inscrito en el Registro Público de Vehículos Automotores del Viceministerio de Transporte, en cuyo expediente consta que efectivamente el vehículo fue adquirido por [...]; sin embargo, este se encontraba a plazos a nombre de Grupo Q.

En relación con lo anterior, como quedó establecido en el proceso, el precio pactado por el vehículo nunca fue cancelado por completo, razón por la cual [...] en ningún momento tuvo la calidad de propietaria del referido bien. Es por ello que el Tribunal Tercero de Sentencia, desde el momento que el vehículo fue secuestrado por estar vinculado con la comisión de un delito, debió garantizar la intervención del legítimo propietario para que este pudiera solicitar la protección de su derecho respecto al vehículo, sobre todo porque, debido a la naturaleza del delito de Lavado de Dinero y Activos, existía la posibilidad de que, como efectivamente sucedió, fuera declarado el comiso y la posterior adjudicación a favor del Estado.

B. En ese sentido, el Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador contaba con los elementos suficientes para saber que el imputado únicamente

era poseedor del vehículo placas [...] y que, en consecuencia, existía un tercero que tenía un mejor derecho sobre el bien y a quien, en definitiva, se le podría despojar de su propiedad, por lo que resultaba necesario concederle audiencia en el proceso. Cabe señalar que el tribunal demandado se justificó afirmando que el contrato de compraventa a plazos y la respectiva inscripción en el Registro Público de Vehículos Automotores, pese a que estaban agregados al proceso penal, no fueron valorados porque la representación fiscal no las ofreció como prueba.

Al respecto, se advierte que la valoración de los documentos antes relacionados no tenía una influencia directa en la decisión de los jueces de declarar la responsabilidad penal del imputado, sino únicamente serviría como fundamento para determinar una consecuencia accesoria del delito que se juzgaba, por lo cual no tenía un impedimento legal para tomarlos en cuenta y garantizar la participación de quien era el legítimo propietario del vehículo afectado en el proceso penal.

Por otro lado, los Magistrados del Tribunal Tercero de Sentencia de esta ciudad sostuvieron que la sociedad actora intervino en el proceso, no pudiendo acreditar de forma suficiente la propiedad sobre el vehículo. En ese sentido, explicaron que en el transcurso del proceso penal se recibió el testimonio de quien se desempeñó como Gerente General de Grupo Q y un informe del Jefe del Departamento Jurídico de esa sociedad, en los cuales tuvieron la oportunidad de alegar la propiedad y solicitar la devolución del vehículo, pero no lo hicieron. Asimismo, aportaron los escritos de fechas 22-I-2009 y 12-XI-2009 mediante los cuales, aparentemente, la sociedad actora participó en el proceso y solicitó la entrega en depósito del vehículo mientras se tramitaba el proceso.

De lo anterior, se advierte que ninguno de los empleados que comparecieron al proceso tenían la calidad de representantes legales de Grupo Q, razón por la que no puede considerarse que con dichas participaciones la sociedad actora — como persona jurídica titular de derechos— intervino en el proceso penal n° [...], a efecto de alegar la propiedad sobre el vehículo. Ahora bien, las declaraciones brindadas por los empleados mencionados constituyeron un elemento más para que el tribunal demandado tuviera en cuenta que la compraventa fue a plazos, es decir que la tradición del dominio estaba reservada al cumplimiento total del precio pactado.

De igual forma, los escritos de fechas 22-I-2009 y 12-XI-2009 fueron presentados en el marco de un proceso penal diferente tramitado ante un tribunal distinto, en el que, aparentemente, también estaba vinculado el vehículo placas [...], por lo que con dichas actuaciones no puede tenerse por establecido que la sociedad actora intervino en el proceso que finalizó con la declaratoria de comiso y adjudicación del vehículo a la FGR.

Asimismo, los Magistrados del Tribunal Tercero de Sentencia de esta ciudad alegaron que el 27-VIII-2007 el señor [...] vendió válidamente el vehículo placas [...] al señor [...]. Al respecto, debe considerarse que tal acto constituyó un elemento más para determinar la responsabilidad penal del imputado en el delito de Lavado de Dinero y Activos, pero en ningún momento modificó la situación jurídica del vehículo, ya que, como consta en el expediente del Registro Público

de Vehículos Automotores, dicho bien siguió a nombre de Grupo Q y a plazos a favor de [...].

C. Por lo tanto, se concluye que el Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, al no haberle garantizado a Grupo Q la posibilidad de comparecer a ejercer sus derechos de propiedad sobre un vehículo, el cual posteriormente fue declarado en comiso y adjudicado a favor del Estado en el proceso penal [...], vulneró el derecho de audiencia, en relación con el derecho a la propiedad, de la sociedad actora, por lo que resulta procedente declarar que ha lugar el amparo solicitado.

Finalmente, es preciso señalar que, según el art. 127 del Código Penal, la figura del comiso únicamente procede cuando los objetos o instrumentos sean de propiedad del condenado o estén en su poder sin que medie reclamo de terceros. Lo anterior no exime a la autoridad judicial de, cuando tenga los elementos suficientes para saber que hay un tercero que puede tener mejor derecho sobre un bien relacionado con un delito, garantizarle la oportunidad de intervenir en el proceso para demostrarlo, aun cuando no exista un reclamo expreso en ese sentido.

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

1. A. De acuerdo con el art. 35 de la L.Pr.Cn., cuando se ha demostrado la existencia de un agravio a la parte actora en un proceso de amparo, la consecuencia de la sentencia debe ser la de reparar el daño causado, ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la ejecución del acto reclamado. En el presente caso, al haberse comprobado la vulneración de derechos alegada, el efecto restitutorio de esta sentencia de amparo se concretará en *invalidar la letra f) del fallo contenido en la sentencia del 29-IX-2009, emitida por el Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador en el proceso penal n° 131-09-3a, que declaró el comiso del vehículo marca Porsche, modelo Cayenne, año 2008, color gris oscuro metálico, placas[...], así como todos los actos de cualquier naturaleza derivados de dicha declaratoria, debiendo el referido tribunal concederle una audiencia a Grupo Q, en la cual se le garanticen todos sus derechos procesales y tenga la posibilidad de invocar su derecho a la propiedad sobre el vehículo en cuestión, y decidir lo que corresponda conforme a la presente sentencia, es decir, sobre la restitución del bien al legítimo propietario.*

B. Cabe aclarar que en este proceso únicamente se controló la constitucionalidad de la declaratoria de comiso del vehículo placas [...], emitida por el Tribunal Tercero de Sentencia el 29-IX-2009. Es así que lo referente a *la responsabilidad penal del señor [...] no formó parte del análisis realizado, por lo cual dicha responsabilidad no se ve afectada con la presente sentencia.*

De igual forma, esta sentencia no contiene pronunciamiento alguno sobre el sentido final de la decisión que deberá emitirse en sustitución de la ahora constatada inconstitucional y que definirá el destino del vehículo placas [...]; únicamente ordena que, previo a emitirla, los Magistrados del Tribunal Tercero de Sentencia deben conceder audiencia a Grupo Q para que pueda invocar su derecho a la propiedad sobre el mencionado vehículo”.

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

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

Así, 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 declarada en esta sentencia directamente en contra de los Magistrados integrantes del Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador cuando ocurrió la aludida vulneración”.
Sala de lo Constitucional, número de referencia: 417-2011, fecha de la resolución: 26/09/2014.

DESPIDO DE EMBARAZADA

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

“3. A. La Constitución establece en su art. 42 inc. 1° que: *“La mujer trabajadora tendrá derecho a un descanso remunerado antes y después del parto, y a la conservación del empleo”*. Sobre dicha disposición, la jurisprudencia constitucional ha establecido —v. gr. en las Sentencias de fechas 3-VI-2005 y 4-V-2011, pronunciadas en los procesos de Amp. 879-2003 y 100-2009, respectivamente— que el mencionado derecho implica que, *aun cuando existan causas legales para despedir a una mujer embarazada, esta debe conservar su trabajo o empleo hasta que finalice el lapso de descanso que le corresponde después del parto, pues es hasta finalizado dicho período que se podrá hacer efectiva la separación de su cargo, respetándole indiscutiblemente su derecho de audiencia, siempre que este sea un requisito previo a la destitución.*

B. Aunado a ello, se sostuvo que dicha salvaguarda también se encuentra robustecida por lo prescrito en los diferentes instrumentos internacionales ratificados por nuestro país en materia de derechos humanos; como por ejemplo: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —art. 10.2—, y la Convención Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer —art. 11.2—”.

CARGO DE SECRETARIA MUNICIPAL SE CATALOGA DE CONFIANZA, EN CONSECUENCIA, QUIEN LO DESEMPEÑA NO ES TITULAR DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL

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

1. A. La partes aportaron como prueba, entre otros, los siguientes documentos:
(i) certificación del Acuerdo n° 2 de fecha 11-VIII-2008, en virtud del cual se

nombró a la señora [...]. en el cargo de Secretaria Municipal; (ii) certificación del Acuerdo n° 2 de fecha 5-I-2012, por medio del cual se refrendó el nombramiento de la referida señora en el aludido cargo hasta el 31-XII-2012; (iii) constancia de salario a nombre de la señora M. P., emitida el 30-IV-2012 por el Tesorero de la Alcaldía Municipal de San José Cancasque; (iv) certificación del acta n° 1 de fecha 1-V-2012, en la cual se encuentra asentado el Acuerdo n° 1, mediante el que la autoridad demandada tomó la decisión de dar por terminada la relación laboral que unía a la peticionaria con la municipalidad de San José Cancasque; (v) resultado de prueba de embarazo practicada a la actora en fecha 17-V-2012, por la licenciada [...], en el cual puede leerse que la referida prueba fue “positiva”; y (vi) certificación de Partida de Nacimiento de la menor [...], emitida por el Jefe del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de San José Cancasque, en la que se plasma que la referida menor nació el 14-XII-2012 y es hija de la demandante.

B. a. De acuerdo con el art. 331 del Código Procesal Civil y Mercantil, de aplicación supletoria al proceso de amparo, en virtud de que no se ha demostrado la falsedad de los documentos públicos presentados, estos constituyen prueba fehaciente de los hechos que en ellos se consignan.

b. El resultado de la prueba de embarazo practicada a la señora M. P., según el art. 332 del C.Pr.C.M., constituye un instrumento privado, ya que fue elaborado en un laboratorio clínico particular y no cumple las formalidades que la ley prevé para los documentos públicos. La autenticidad de tal instrumento o de su contenido no ha sido impugnada por los demás intervinientes en este proceso, por lo que constituye prueba del hecho que consigna.

C. Con base en los elementos de prueba presentados, valorados conjuntamente y conforme a la sana crítica, se tienen por establecidos los siguientes hechos y datos: (i) que la señora [...]. desempeñó el cargo de Secretaria Municipal de San José Cancasque, departamento de Chalatenango; (ii) que el Concejo Municipal de esa localidad acordó destituir a la referida señora el 1-V-2012, sin tramitar previamente un procedimiento en el cual se le permitiera a esta ejercer la defensa de sus intereses; (iii) que el 17-V-2012 la actora se sometió a una prueba de embarazo, la cual resultó positiva; y (iv) que la hija menor de la mencionada señora nació el 14-XII-2012 en el Hospital Nacional “Doctor Luis Edmundo Vásquez” de Chalatenango.

2. Establecido lo anterior, corresponde verificar si la autoridad demandada vulneró los *derechos de audiencia, defensa y a la estabilidad laboral* de la peticionaria. Para tales efectos debe determinarse si la señora M. P., de acuerdo con los elementos de prueba antes relacionados, era titular del derecho a la estabilidad laboral al momento de su despido o si, por el contrario, concurría en ella alguna de las excepciones establecidas por la jurisprudencia constitucional con relación a la titularidad de ese derecho.

A. Como se indicó con anterioridad, al momento de su remoción la demandante desempeñaba el cargo de Secretaria Municipal de la Alcaldía de San José Cancasque, de lo cual se colige que la relación laboral en cuestión era de *carácter público* y, consecuentemente, que aquella tenía en la fecha de su separación del mencionado puesto de trabajo la calidad *deservidora pública*.

B. a. La autoridad demandada argumentó que los arts. 2 n° 2 inc. 2° de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal (LCAM) y 54 del CM la habilitaban para proceder a la destitución de la pretensora del cargo de Secretaria Municipal sin seguir un procedimiento previo a ordenar su remoción, ya que para ocupar tal puesto se requiere de un alto grado de confianza, de la cual la señora M. P. ya no gozaba.

b. Ante dicha postura, es preciso acotar que, según reiterada jurisprudencia de esta Sala —*v.gr.*, la Sentencia de fecha 2-VII-2014, emitida en el proceso de Amp. 395-2012—, la consideración de un cargo público como de confianza no debe extraerse automáticamente de lo que al respecto disponga el cuerpo normativo que lo contempla ni de su simple denominación, sino más bien del análisis de ciertos elementos objetivos concurrentes en su configuración y desempeño, entre los que se encuentran: la ubicación del cargo en el nivel superior de la institución correspondiente, la autonomía con la que se desempeñan las funciones inherentes a aquel y que estas son prestadas directamente al titular de la institución.

c. De conformidad con lo prescrito en los arts. 24 y 30 n°1 del CM, el Concejo constituye el gobierno municipal y tiene —entre otras— la facultad de nombrar al Secretario Municipal, quien se ubica en la organización jerárquica de la municipalidad inmediatamente abajo del Concejo y, por tanto, subordinado directamente a este.

Asimismo, el art. 55 del CM establece que la persona que desempeña el cargo de Secretario Municipal tiene asignadas, entre otras, las siguientes funciones: (i) asistir a las sesiones del Concejo y elaborar las correspondientes actas; (ii) llevar los libros, expedientes y documentos del Concejo; (iii) despachar las comunicaciones que emanen del Concejo; (iv) expedir, de conformidad con la ley, certificaciones de las actas del Concejo o de cualquier otro documento que repose en los archivos, previa autorización del Alcalde o quien haga sus veces; (v) dirigir al personal y los trabajos de la Secretaría del Concejo; y (vi) auxiliar a las comisiones designadas por el Concejo y facilitar el trabajo que se les encomiende.

Aunado a ello, el art. 57 del CM, en relación con el cargo de Secretario del Concejo, prescribe lo siguiente: (i) la persona que lo ejerce responde individualmente por abuso de poder, “por acción u omisión en la aplicación de la ley” o por violación a la misma, lo cual opera únicamente para funcionarios, como el Secretario, que ejercen cargos determinantes para la conducción de la municipalidad; y (ii) en caso de ausencia del Secretario, el Concejo podrá designar interinamente a cualquiera de los concejales para que desempeñe el cargo temporalmente, por un período máximo de sesenta días.

De lo anterior, se colige que el ejercicio del cargo de Secretario Municipal implica un servicio personal y directo para el Concejo Municipal, ya que la realización de las actividades y funciones inherentes a dicho puesto de trabajo —registro de actuaciones, manejo de correspondencia, etc.— se desenvuelve en el entorno de la autoridad máxima del municipio. Además, dicho cargo se encuentra subordinado únicamente a dicha autoridad.

d. Por tal razón, ha quedado establecido que la señora [...], al momento de ser removida de su cargo, desarrollaba sus funciones en el entorno inmediato

de la autoridad demandada, en virtud de lo cual puede sostenerse que era una funcionaria pública que desempeñaba un cargo de confianza y, por lo tanto, se encontraba comprendida en una de las excepciones que la Constitución establece respecto a la titularidad del derecho a la estabilidad laboral (art. 219 inc. 3° de la Cn.), por lo que no era necesario seguirle un procedimiento previo a su remoción.

Y es que la naturaleza de las funciones que desempeñaba la actora como Secretaria Municipal requería necesariamente que se realizaran con la confianza de quien en último término recibiría su resultado directamente, es decir, el Concejo Municipal, por lo cual el aludido cargo debe ser catalogado de confianza y, por ende, excluido de la titularidad del derecho a la estabilidad laboral.

C. En consecuencia, *dado que el cargo que desempeñaba la señora [...] es de confianza, el Concejo Municipal de San José Cancasque no estaba en la obligación de seguirle un proceso o procedimiento previo a su despido, por lo que se colige que no existió vulneración de los derechos de audiencia, de defensa y a la estabilidad laboral de la actora. En vista de lo anterior, es procedente desestimar la pretensión planteada respecto a tales derechos*”.

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

“3. A. En relación con la vulneración del *derecho a la conservación del empleo de la mujer en estado de embarazo y a gozar de un descanso remunerado antes y después del parto* que la pretensora alega en su demanda, se advierte que el Concejo Municipal de San José Cancasque acordó destituir a la peticionaria del cargo que desempeñaba como Secretaria Municipal el 1-V-2012 y que esta dio a luz en el Hospital Nacional “Doctor Luis Edmundo Vásquez” el 14-XII-2012, es decir, siete meses y trece días después de que la referida autoridad adoptó la decisión en cuestión.

A partir de lo anterior, se colige que el aludido Concejo Municipal, al emitir el Acuerdo n° 1, de fecha 1-V-2012, en el que tomó la decisión de despedir a la señora [...] del cargo de Secretaria Municipal, vulneró el derecho de esta a gozar de un descanso remunerado antes y después del parto, y a la conservación del empleo de la mujer en estado de embarazo, prescrito en el art. 42 inc. 1° de la Cn., pues del contenido de los medios probatorios aportados al proceso se infiere que cuando se ordenó su despido la referida señora se encontraba dentro del periodo normal de gestación en los seres humanos, sin que se haya logrado desvirtuar en el transcurso del proceso dicha situación, por lo que aquella gozaba de la protección que la citada disposición constitucional le otorgaba.

Y es que, independientemente de si el cargo que la pretensora desempeñaba en la municipalidad de San José Cancasque era o no de confianza, la autoridad demandada debía garantizarle el derecho al goce de un descanso remunerado antes y después del parto, así como a conservar su empleo, ya que —tal como se mencionó *supra*— una persona embarazada goza de este derecho inalienable por motivos de maternidad.

B. Ahora bien, con relación al argumento formulado por el Concejo Municipal de San José Cancasque, en el sentido que no conocía el estado de embarazo de la pretensora ya que esta nunca hizo de su conocimiento dicha circunstancia, es procedente aclarar que el desconocimiento al que alude la autoridad demandada podría servir como criterio para alegar la no responsabilidad subjetiva en el eventual proceso civil que se podría promover a partir de la habilitación que en esta sentencia corresponde efectuar, pero no para justificar la transgresión constitucional en la que incurrió al despedir de su puesto de trabajo a la actora cuando esta se encontraba embarazada.

C. En consecuencia, si bien el cargo que desempeñaba la pretensora es de confianza y, por tanto, no gozaba de estabilidad laboral, era imperativo que el Concejo Municipal de San José Cancasque considerara el estado de gravidez en el cual aquella se encontraba al momento de la finalización de su relación laboral, pues dicho estado le implicaba ser titular del derecho a la conservación del empleo y a un descanso remunerado antes y después del parto, por lo que, al haberse emitido el acto reclamado en contravención al aludido derecho, resulta procedente conceder el amparo solicitado”.

EFFECTO RESTITUTORIO: CANCELAR SALARIOS CAÍDOS COMPRENDIDOS EN EL PERÍODO DESDE LA REMOCIÓN, ANTES DEL NACIMIENTO Y EL DESCANSO POST NATAL

“VI. Determinada la transgresión constitucional derivada de la actuación de la autoridad demandada, corresponde establecer el efecto de la presente sentencia.

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

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

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

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

En consecuencia, deberá pagarse a la señora [...] una cantidad pecuniaria correspondiente al equivalente de los salarios que no le fueron cancelados durante

el período comprendido entre los meses que faltaban para que finalizara su embarazo y el de su descanso postnatal, como compensación por la vulneración constitucional sufrida. Para tales efectos, la autoridad demandada deberá cargar la respectiva orden de pago del monto de los salarios y prestaciones al presupuesto vigente de la institución o, únicamente en caso de no ser esto posible, por no contar con los fondos necesarios, emitir la orden para que se incluya la asignación respectiva en la partida correspondiente al presupuesto del año o ejercicio siguiente.

B. Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., *la parte actora tiene expedita la promoción de un proceso por los daños materiales y/o morales resultantes de la vulneración al derecho constitucional constatada en esta sentencia directamente en contra de las personas que integraron el Concejo Municipal de San José Cancasque cuando ocurrió la aludida vulneración.*

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

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 530-2012, fecha de la resolución: 19/09/2014.

Relaciones:

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 484-2011, fecha de la resolución: 19/09/2014.

DIPUTADOS DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA

NO VEN AFECTADA SU PRIVACIDAD CON LA PUBLICACIÓN DE SUS NOMBRES EN EL CONTEXTO DE LA TOMA DE DECISIONES PROPIAS DE SU CARGO

“b. Cabe aclarar que lo antes expuesto es una consideración limitada a reconocer la ausencia de vulneración por parte de la demandada —la Oficial de Información Pública de la Asamblea Legislativa— como consecuencia de la denegatoria de información sobre los Acuerdos de Junta Directiva requeridos por el pretensor; en ese orden de ideas, *no deberá entenderse como una manifestación de conformidad, por parte de esta Sala, con la clasificación de cierta información como restringida por la Asamblea Legislativa.* Ello fundamentalmente por dos razones.

En primer lugar, resulta difícilmente sostenible que, tal como intentó justificar la autoridad demandada al señor [...] en la nota de fecha 30-I-2013, el hecho de que los Acuerdos de Junta Directiva contengan los *nombres personales* de los funcionarios que los suscriben convierta estos documentos automáticamente

en información confidencial. Si bien es cierto que los datos personales —entre ellos el nombre de las personas— se encuentran comprendidos dentro de la categoría de “información confidencial” según la LAIP, debe tenerse en cuenta que la finalidad de dicha clasificación no es otra que la protección de la intimidad de los particulares que facilitan dichos datos a las instituciones públicas.

En este orden de ideas, los diputados, en tanto investidos de la calidad de funcionarios públicos, no verían afectada su privacidad con la publicación de sus nombres en el contexto de la toma de decisiones propias de su cargo y, por tanto, no se encontrarían protegidos por lo dispuesto en el art. 24 de la LAIP. Entenderlo de otra forma propiciaría el desconocimiento total de la identidad de aquellos funcionarios que toman decisiones de trascendental importancia para el país, como las adoptadas en el seno de la Asamblea Legislativa —aun cuando sean de carácter administrativo—.

En segundo lugar, y no obstante que los Acuerdos de Junta Directiva de la Asamblea Legislativa contienen información declarada confidencial, la misma LAIP brinda una alternativa en orden a maximizar el acceso a la información pública por parte de los ciudadanos. Dicha posibilidad se encuentra dispuesta en el art. 30 LAIP, y consiste en que las entidades obligadas elaboren “versiones públicas” de aquellos documentos que originalmente contienen alguna información clasificada. En ese sentido, *no existe óbice alguno para que la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa publique en su portal electrónico, bajo esa modalidad, los acuerdos alcanzados, a fin de no denegar totalmente el acceso a los mismos como ocurrió en el presente caso*”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 155-2013, fecha de la resolución: 25/07/2014.

EMPLAZAMIENTO

PUEDE REALIZARSE POR MEDIO DE CURADOR, SI EL DEMANDADO SE ENCUENTRA AUSENTE O SE IGNORA SU PARADERO

“2. A. La disposición legal precitada establece que “[t]oda acción ejecutiva que el Banco entablare, quedará sujeta a las leyes comunes, con las modificaciones siguientes: 1°) Las notificaciones que deban hacerse al deudor (en el juicio ejecutivo), inclusive la notificación del decreto de embargo, se hará *indistintamente* en la persona del deudor o al apoderado que éste deberá constituir en la escritura que sirva de fundamento a la acción...” (cursivas suplidas).

Al respecto, deben traerse al caso las Sentencias del 23-X-1999 y 2-IV-2001, Amps. 223-98 y 366-99 respectivamente. En la primera se discutió la aplicación del art. 79 n° 1 de la Ley de las Cajas de Crédito y de los Bancos de los Trabajadores (actualmente derogada) y en la segunda el art. 71 letra c) de la Ley del Fondo Social para la Vivienda. Esta Sala, en las referidas sentencias, consideró que tales disposiciones eran inconstitucionales porque disponían que se podía emplazar indistintamente al deudor o al apoderado especial que este hubiera nombrado en el documento de obligación, lo cual no garantizaba los derechos fundamentales de los demandados en los juicios ejecutivos que

promovían dichas instituciones. El contenido normativo de ambas disposiciones era equivalente al del art. 65 n°1 de la Ley del BFA.

Con relación a lo anterior, cabe decir que los actos procesales de comunicación posibilitan la intervención de las partes en el proceso. Así, el emplazamiento para contestar la demanda es el acto procesal que permite el conocimiento de la incoación y del contenido de una demanda y fija un plazo para que el demandado la conteste. Debe efectuarse a la persona a quien se atribuye la titularidad del derecho que se va a discutir en el proceso y del cual puede ser privada o a aquella a la que se atribuye la titularidad de la obligación cuyo cumplimiento se exige y que puede resultar afectada con la sentencia pronunciada.

Esta Sala ha sostenido en su jurisprudencia que el emplazamiento para contestar la demanda debe hacerse al demandado en persona de forma tal que haya un conocimiento real y oportuno de la demanda, tal como prevé el art. 208 del Pr.C. (derogado, pero aplicable a ese caso). También puede hacerse por medio de apoderado, conforme a lo previsto en el art. 113 ord. 5° del Pr.C., y por medio de curador si el demandado se encuentra ausente o se ignora su paradero, de conformidad con los arts. 141 y 219 del Pr.C. Todas estas disposiciones procesales pertenecen al Derecho Público y, en esa medida, son de obligatorio cumplimiento para el juez, no pudiendo ser modificadas convencionalmente por las partes. Tampoco el Legislador puede regular los actos de comunicación procesal de tal forma que —como sucedía con los arts. 79 n° 1 de la Ley de las Cajas de Crédito y de los Bancos de los Trabajadores y 71 letra c) de la Ley del Fondo Social para la Vivienda—limite el contenido que la jurisprudencia constitucional ha adscrito al derecho de audiencia.

En ese sentido, según lo establecido en art. 141 inc. 1° del Pr.C., como acto previo al juicio o en el transcurso del mismo, debe solicitarse el nombramiento de un curador especial para que asuma la representación del demandado ausente contra quien se dirigirá la pretensión y, consecuentemente, para que reciba el emplazamiento y se concreten la audiencia y defensa del representado”.

AUSENCIA DE VULNERACIÓN CONSTITUCIONAL AL TRAMITAR EL PROCEDIMIENTO LEGAL PARA GARANTIZAR LOS DERECHOS A UNA PERSONA, QUE NO HA SIDO DECLARADA AUSENTE, PERO SE DESCONOCE SU PARADERO

“B. a. La Sra. [...] alega que nunca fue emplazada ni notificada de la sentencia que impugna, pues, después de que no la hallaron para emplazarla personalmente, debió ser emplazada por medio de la apoderada especial que nombró en el documento de obligación Sin embargo, el Juez Cuarto de lo Mercantil, con base en lo dispuesto en el citado art. 141 del Pr.C., tramitó el incidente de ausencia, en el cual se previno, por medio de la publicación de edictos en el Diario Oficial y en el Diario Co Latino, que si la Sra. [...] tenía procurador o representante legal, este se presentara al Tribunal. De esta forma, la apoderada nombrada en el documento de obligación, si tenía poder suficiente para representar en el juicio a la Sra. [...], pudo haberse presentado. Se concluye, entonces, que el Juez en ningún momento dejó sin oportunidad de defensa a dicha señora, pues siguió el procedimiento legalmente establecido para garantizarle los derechos de audiencia y de defensa a una persona que, como la Sra. [...], no había sido

declarada ausente pero se ignoraba su paradero; y todo ello lo motivó dicho juez en sus resoluciones del 10-VIII-2006 y 22-XII-2006. En definitiva, por medio del curador especial que el Juez le nombró a la aludida señora, la emplazó y le notificó la sentencia de remate”.

AUSENCIA DE VULNERACIÓN CONSTITUCIONAL AL ESTAR CORRECTAMENTE FUNDAMENTADA LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

“b. La Cámara Segunda de lo Civil, en la resolución impugnada, expresó los criterios jurídicos fundamentales en que se basó para pronunciar su decisión. Así, desarrolló en su pronunciamiento las razones que la llevaron a considerar que el recurso de hecho interpuesto por la Sra. [...] era ilegal, partiendo de lo dispuesto en el art. 1127 del Pr.C., el cual dispone que la resolución del Juez que desestime la nulidad no admite apelación.

c. Por su parte, la Sala de lo Civil en su resolución, después de relacionar las razones expuestas por el apoderado de la Sra. [...] al interponer el recurso de casación, hizo consideraciones respecto a: (i) que dicho abogado debió haber indicado cómo la Cámara había cometido la vulneración del art. 986 del Pr.C.; (ii) que la resolución objeto del recurso de apelación se refería a una providencia judicial que, de acuerdo con el citado artículo en relación con los arts. 984, 985 y 1127 del mismo código, la excluía del recurso de apelación, y (iii) que el recurso de casación no era admisible de acuerdo con lo que establece el art. 1 n° 1 de la Ley de Casación (derogada, pero aplicable en ese caso), porque la resolución pronunciada por el tribunal de segunda instancia no era de las que ponían término al proceso haciendo imposible su continuación a que se refería la citada disposición.

C. De esta manera, se ha establecido que la actora en este amparo tuvo la posibilidad de intervenir en el proceso ejecutivo mercantil ref. [...], así como en segunda instancia y casación, para ser oída y defenderse con relación a su derecho a la propiedad. También se ha determinado que la sentencia y las resoluciones del Juzgado Cuarto de lo Mercantil, Cámara Segunda de lo Civil y Sala de lo Civil que impugnó la demandante en este amparo tuvieron una fundamentación suficientemente sólida para que las partes del proceso ejecutivo mercantil aludido conocieran las razones por las que dichos tribunales resolvieron en los términos en que lo hicieron. En virtud de ello, esta Sala concluye que el Juez Cuarto de lo Mercantil, la Cámara Segunda de lo Civil y la Sala de lo Civil no vulneraron los derechos a la propiedad, de audiencia, de defensa y a una resolución de fondo motivada de la demandante, por lo que es procedente desestimar su pretensión”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 417-2012, fecha de la resolución: 11/07/2014.

EMPLEADOS INCORPORADOS EN LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL

GOZAN DE ESTABILIDAD LABORAL EN SU CARGO

“2. A. a. En el presente caso, se ha establecido que los señores [...] [...] al momento de su remoción laboraban como Inspector del Área de Empresas, Fis-

calizador de Empresas del Departamento de Registro Tributario, Cobrador de Impuestos del Departamento de Administración de Mercados y Auxiliar Contable del Departamento de Cuentas Corrientes de la municipalidad de Soyapango, respectivamente, de lo cual se colige que las relaciones laborales en cuestión eran de *carácter público* y, consecuentemente, aquellos tenían a la fecha de su separación de los mencionados puestos de trabajo la calidad de *servidores públicos*.

b. Asimismo, dado que la autoridad demandada no alegó ni comprobó que los cargos desempeñados por los pretensores se encuentran excluidos del régimen laboral regulado en la LCAM, se colige que *los peticionarios son empleados incorporados a la carrera administrativa municipal y son titulares del derecho a la estabilidad laboral reconocido en el art. 219 de la Cn.*

Al respecto, el art. 50 n° 1 de la LCAM dispone que los funcionarios o empleados de la carrera gozan de estabilidad en el cargo; en consecuencia, no pueden ser destituidos, suspendidos, permutados, trasladados o rebajados de categoría sino en los casos y con los requisitos que establece la ley”.

VULNERACIÓN POR HABER OMITIDO REALIZAR UN PROCEDIMIENTO PREVIO A LA DESTITUCIÓN

“B. a. Por otra parte, se ha acreditado que el Concejo Municipal de Soyapango acordó suprimir por medio del Acuerdo n° 44 las plazas de trabajo de los demandantes. Sin embargo, en dicho documento se hizo constar que la Comisión de Recursos Humanos y Mesa Laboral informó al citado Concejo que para lograr sus objetivos no debía mantener empleados que demostraran irregularidad, desgano, apatía y descontento en el desempeño de su trabajo, por lo que recomendó dar por finalizada la relación laboral con dichos empleados, sin reincorporación alguna, ya que estas plazas se consideraron innecesarias debido a la falta de productividad.

Con base en dicho informe es que el Concejo Municipal de Soyapango consideró procedente acordar la supresión de plazas laborales e indemnizar a aquellos trabajadores que habían entorpecido la gestión municipal con actitudes y comportamientos inadecuados, a partir del 1-X-2012.

b. De lo anterior se colige que la autoridad demandada utilizó la figura de “supresión de plaza” para intentar revestir de legalidad actos que, en esencia, configuran despidos de carácter disciplinario, pues la eliminación de los puestos de trabajo de los actores se fundamenta en el presunto desempeño ineficiente y la realización de conductas que obstaculizan la gestión del gobierno municipal. Por tanto, previo a la finalización de la relación laboral, la aludida autoridad estaba obligada a informar a los trabajadores las infracciones que se les reprochaban y facilitarles los medios necesarios para que ejercieran su defensa.

C. a. Aunado a lo anterior, con las pruebas aportadas se ha comprobado que los peticionarios desempeñaban cargos en la Junta Directiva del SITMUSOY, por el periodo comprendido desde el 20-IV-2012 hasta el 7-I-2013, por lo que, cuando se pronunció la decisión en virtud de la cual se “suprimieron” sus plazas, aquellos gozaban de la protección especial que la Constitución le otorga a los directivos sindicales.

Y es que, en relación con los servidores públicos que forman parte de la Junta Directiva de los sindicatos legalmente constituidos, el art. 47 inc. 6° de la Cn. establece que: “[1]os miembros de las directivas sindicales [...] durante el periodo 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”.

Dicha protección constituye una tutela reforzada al derecho a la estabilidad laboral de los servidores públicos que se encuentren comprendidos en el ámbito de esa disposición y su principal efecto radica en la obligación que tienen las autoridades de justificar cualquier medida que limite dicho derecho, es decir, existe la obligación de tramitar un procedimiento en el cual se compruebe que, además de ser legítima, la afectación a la estabilidad laboral de un empleado que pertenece a la Junta Directiva de un sindicato legalmente constituido radica en una causa independiente de ese hecho”.

FUERO SINDICAL NO ES UNA GARANTÍA ABSOLUTA

“b. En ese sentido, la Administración tiene el deber de seguir un proceso incluso en el supuesto de supresión de plaza ocupada por un trabajador aforado, a efecto de que sea una autoridad distinta la que determine si la supresión constituye o no una justa causa para levantar la garantía constitucional del fuero sindical.

Dicha garantía *no es absoluta*, pues puede restringirse en función de la existencia de otros intereses jurídicos —*v.gr.*, el de lograr la más adecuada prestación de servicios—, y *no se establece en función del aforado sino de los intereses que representa*, es decir, tiene como finalidad constatar que el retiro del trabajador no obedezca a razones vinculadas con el desarrollo de su actividad sindical.

3. A. *En razón de haberse comprobado que el Concejo Municipal de Soyapango despidió a los señores [...] [...] [...], sin tramitarles un proceso previo y a pesar de que al momento de su despido desempeñaban cargos como directivos del SITMUSOY, se concluye que la referida autoridad vulneró los derechos de audiencia, defensa, a la estabilidad laboral y al fuero sindical de los referidos señores; por lo que resulta procedente ampararlos en su pretensión.*

B. Ahora bien, con relación al argumento formulado por el Concejo Municipal de Soyapango, en el sentido que no conocía la calidad de directivos sindicales de los pretensores debido que estos nunca comprobaron legalmente dicha circunstancia, es procedente aclarar que el desconocimiento al que alude la autoridad demandada podría servir como criterio para alegar la no responsabilidad subjetiva en el eventual proceso civil que se podría promover a partir de la habilitación que en esta sentencia corresponde efectuar, pero no para justificar la transgresión constitucional en la que incurrió al despedir de sus puestos de trabajo a los actores cuando estos desempeñaban cargos en la Junta Directiva del SITMUSOY, *ya que el fuero sindical existe aun sin conocimiento del empleador”.*

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

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

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

2. A. En el caso que nos ocupa, dado que durante la tramitación del presente amparo se ordenó la suspensión de los efectos del acto reclamado, pues se consideró que existían situaciones que debían preservarse mediante la adopción de esa medida cautelar, *se advierte que la decisión del Concejo Municipal de Soyapango de despedir a los demandantes no se consumó; por lo que el efecto restitutorio de esta sentencia deberá concretarse en dejar sin efecto dicha decisión.*

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

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

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 692-2012AC, fecha de la resolución: 22/12/2014.

EMPLEADOS PÚBLICOS DE CONFIANZA

AGENTE METROPOLITANO DE SEGUNDA CATEGORÍA NO ES CARGO DE CONFIANZA

“2. A. a. Establecido lo anterior, corresponde verificar si la autoridad demandada vulneró los derechos invocados por los peticionarios. Para tal efecto

se debe determinar si los demandantes, de acuerdo con los elementos de prueba antes relacionados, eran titulares del derecho a la estabilidad laboral al momento de su despido o si, por el contrario, concurría en ellos alguna de las excepciones establecidas por la jurisprudencia constitucional con relación a la titularidad de ese derecho.

Según la Sentencia del 19-XII-2012, Amp. 1-2011, para determinar si una persona es titular del derecho a la estabilidad laboral se debe analizar si en el caso concreto concurren las particularidades siguientes: *(i) que la relación laboral es de carácter público* y, por ende, el trabajador tiene el carácter de empleado público; *(ii) que las labores desarrolladas pertenecen al giro ordinario de la institución*, esto es, que son funciones relacionadas con las competencias de la misma; *(iii) que la actividad efectuada es de carácter permanente*, en el sentido de que es realizada de manera continua y que, por ello, quien la presta cuenta con la capacidad y experiencia necesarias para desempeñarla de manera eficiente; y *(iv) que el cargo desempeñado no es de confianza*.

b. En el presente caso, se ha establecido que los señores [...] [...] [...] [...] [...]..., al momento de su remoción, laboraban como Agentes Metropolitanos para el CAM del Municipio de Mejicanos, de lo cual se colige que la relación laboral en cuestión era de *carácter público* y, consecuentemente, aquellos tenían a la fecha de su separación de los mencionados puestos de trabajo la calidad de *servidores públicos*.

c. En otro orden de ideas, de conformidad con los arts. 4 y 9 de la Ley de Servicios de Seguridad del Estado, Instituciones Autónomas y de las Municipalidades, las Alcaldías Municipales están facultadas para contar con cuerpos de agentes municipales, cuyos empleados tienen derecho a gozar de los beneficios contenidos en las leyes laborales”.

Con relación a ello, se observa que el art. 11 inc. 2° de la referida LCAM establece que únicamente quedan excluidos de esta los servidores contemplados en el art. 2 de dicha ley. Esta última disposición determina que no están comprendidos dentro de la carrera administrativa municipal los empleados o funcionarios siguientes: *(i) los funcionarios de elección popular; (ii) las personas contratadas temporal o eventualmente para desarrollar funciones del nivel técnico u operativo con base en el alto grado de confianza en ellas depositado; (iii) aquellos cargos que por su naturaleza requieren un alto grado de confianza; (iv) las personas contratadas temporal y eventualmente para estudios, consultorías, asesorías, capacitaciones o labores específicas que no constituyen una actividad regular y continua de la Municipalidad o entidad municipal contratante y que requieren conocimientos técnicos o profesionales que no pueden desempeñarse por personal de la misma; (v) los funcionarios o empleados nombrados interinamente, excepto cuando el nombrado ya estuviera comprendido dentro de la carrera administrativa municipal; y (vi) las personas contratadas temporalmente para desarrollar labores contempladas dentro de partidas presupuestarias que obedecen a la solución de necesidades eventuales de la administración. Dado que los Agentes del CAM no se encuentran comprendidos en los supuestos antes señalados, se colige que *los peticionarios eran empleados pertenecientes a la carrera administrativa municipal*.*

Aunado a lo anterior, es pertinente señalar que el art. 50 n° 1 de la referida ley dispone que *los funcionarios o empleados de la carrera gozan de estabilidad en el cargo*; en consecuencia, no pueden ser destituidos, suspendidos, permutados, trasladados o rebajados de categoría sino en los casos y con los requisitos que establece la ley.

d. Por otra parte, el art. 4 n° 21 del Código Municipal establece que es competencia de los municipios la *prestación del servicio de Policía Municipal*. De ello, se infiere que los cargos de los peticionarios se encontraban vinculados con las actividades ordinarias de la entidad municipal, lo cual evidencia el carácter permanente de las funciones desempeñadas por aquellos dentro de la institución. Finalmente, los cargos en cuestión no eran de aquellos considerados de confianza, pues no se trataba de cargos de alto nivel, sus actividades no les conferían un margen de libertad para la toma de decisiones y no existía una vinculación directa de los actores con el titular de la institución.

Por los aspectos antes señalados, *se colige que los pretensores eran titulares del derecho a la estabilidad laboral en el momento en que aconteció su remoción*”.

VULNERACIÓN AL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL, AUDIENCIA Y DEFENSA AL NO TRAMITAR UN PROCESO PREVIO A LA DESTITUCIÓN

“B. Habiéndose determinado la titularidad del derecho a la estabilidad laboral de los demandantes, debe verificarse si la Alcaldesa y el Concejo Municipal de Mejicanos le siguieron a los actores el procedimiento aplicable en caso de destitución.

a. En el presente caso, no se aprecia que las referidas autoridades hayan emitido cartas de despido o un Acuerdo indicando expresamente a los demandantes la finalización de la relación laboral y las causas que la justificaran. Sin embargo, se ha comprobado que el Director del CAM, por orden de la Alcaldesa Municipal de Mejicanos, les negó a los demandantes el ingreso a las instalaciones del CAM y les obstaculizó que realizaran sus labores. Se deduce, entonces, que los peticionarios fueron objeto de un despido de hecho, en el cual no existió un acto formal de despido ni procedimiento alguno.

b. Además, se advierte que la defensa de las autoridades demandadas estuvo dirigida a sostener que en el presente caso lo que ocurrió fue un abandono de labores. Al respecto, se ha acreditado que el Concejo Municipal de Mejicanos por medio del Acuerdo n° 5 decidió tener por abandonados los puestos de trabajo de los actores.

No obstante, se infiere que con el referido Acuerdo las citadas autoridades pretendieron revestir de legalidad los despidos de hecho de los demandantes, pues evidenciaba que los pretensores habían incurrido en conductas que configuraban causales de despido de carácter disciplinario; en efecto, se atribuía a los peticionarios la realización de actuaciones que constituían motivo de despido según el art. 68 n° 1 y 4 de la LCAM; por tanto, previo a la finalización de la relación laboral, el Concejo Municipal estaba obligado a informar a los trabajadores sobre las infracciones que les reprochaban y tramitarles un procedimiento en el cual pudieran ejercer la defensa de sus derechos e intereses.

c. En el caso particular resulta aplicable el art. 67 de la LCAM, que determina que las sanciones de despido serán impuestas por el Concejo, el Alcalde o la máxima autoridad administrativa, según el caso, previa autorización del Juez de lo Laboral o del Juez con competencia en esa materia del Municipio de que se trate y de acuerdo con el procedimiento contemplado en esta ley.

En ese sentido, por una parte, el art. 71 de dicha ley regula 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, el art. 75 contempla la nulidad del despido como el mecanismo por medio del cual aquel servidor público que sea despedido sin la tramitación del procedimiento disciplinario establecido en la ley puede discutir la afectación producida a sus derechos, mecanismo que fue agotado por los pretenses.

C. a. Así las cosas, ha quedado establecido que la Alcaldesa y el Concejo Municipal de Mejicanos despidieron *de hecho* a los señores [...] [...] [...] [...] [...] [...], quienes al momento de su despido eran titulares del derecho a la estabilidad aboral, sin tramitarles previamente el procedimiento específico que establece el art. 71 de la LCAM; negándoles así la posibilidad de ejercer su defensa, exponer sus razonamientos y/o controvertir la prueba presentada en su contra.

b. En consecuencia, *se concluye que la Alcaldesa de Mejicanos y el Concejo Municipal de Mejicanos vulneraron los derechos de audiencia, de defensa y a la estabilidad laboral de los referidos señores, por lo que es procedente ampararlos en su pretensión.*

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

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

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

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

2. A. En el caso que nos ocupa, dado que en los autos de admisión respectivos se ordenó la suspensión de los efectos de los actos reclamados,

pues se consideró que existían situaciones que debían preservarse mediante la adopción de esa medida cautelar, *el despido de hecho de los demandantes por parte de la Alcaldesa y el Concejo Municipal de Mejicanos no se consumó. En consecuencia, el efecto restitutorio de esta sentencia consistirá en dejar sin efecto los despidos efectuados por las autoridades demandadas.*

B. Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., *los actores tienen expedita la promoción de procesos por los daños materiales y/o morales resultantes de las vulneraciones de derechos constitucionales declaradas en esta sentencia directamente en contra de las personas que cometieron dichas transgresiones.*

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

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 327-2013AC, fecha de la resolución: 14/11/2014.

FACTORES QUE DEBEN CONCURRIR PARA SU EXISTENCIA

“IV. 1. El reconocimiento del *derecho a la estabilidad laboral (art. 219 inc. 2° de la Cn.)* de los servidores públicos responde a dos necesidades: la primera, garantizar la continuidad de las funciones y actividades que ellos realizan en las instituciones públicas, debido a que sus servicios están orientados a satisfacer un interés general; y, la segunda, conceder al servidor un grado de seguridad que le permita realizar sus labores, sin temor a que su situación jurídica se modifique fuera del marco constitucional y legal establecido.

A. El derecho a la estabilidad laboral, según las Sentencias del 11-III-2011, 24-XI-2010, 11-VI-2010 y 19-V-2010, Amps. 10-2009, 1113-2008, 307-2005 y 404-2008 respectivamente, entre otras, faculta a conservar un trabajo cuando concurren las condiciones siguientes: (i) que subsista el puesto de trabajo; (ii) que el empleado no pierda su capacidad física o mental para desempeñar el cargo; (iii) que las labores se desarrollen con eficiencia; (iv) que no se cometa falta grave que la ley considere causal de despido; (v) que subsista la institución para la cual se presta el servicio; y (vi) que el puesto no sea de aquellos cuyo desempeño requiere de confianza personal o política”.

CARACTERÍSTICAS QUE DETERMINAN SI UN PUESTO ES O NO DE CONFIANZA

“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”.

MUNICIPALIDADES DEBEN CONTAR CON UNIDADES AMBIENTALES

“2. A. Establecido lo anterior, corresponde verificar si la autoridad demandada vulneró los derechos invocados por el pretensor. Para tal efecto se debe determinar si el demandante, de acuerdo con los elementos de prueba antes relacionados, era titular del derecho a la estabilidad laboral al momento de su despido o si, por el contrario, concurría en él alguna de las excepciones establecidas por la jurisprudencia constitucional con relación a la titularidad de ese derecho.

a. El señor [...], al momento de su remoción, desempeñaba el cargo de Encargado de la Unidad Ambiental de la municipalidad de Berlín, de lo cual se colige que la relación laboral en cuestión era de *carácter público* y, consecuentemente, aquel tenía a la fecha de su separación del mencionado puesto de trabajo la calidad de *servidor público*. De forma simultánea, dicho señor ostentaba la calidad de Primer Regidor Suplente del Concejo Municipal de la referida localidad, el cual, de conformidad con el art. 80 de la Cn., es un cargo de elección popular.

b. De conformidad con los arts. 6 y 7 de la Ley de Medio Ambiente, las municipalidades —y otras instituciones— deben contar con unidades ambientales, las cuales son estructuras especializadas que tienen como funciones: (i) supervisar, coordinar y dar seguimiento a las políticas, planes, programas, proyectos y acciones ambientales; y (ii) velar por el cumplimiento de las normas ambientales y asegurar la necesaria coordinación en la gestión

ambiental, de acuerdo con las directrices emitidas por el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (MARN). En adición a lo expuesto, el art. 9 del Reglamento General de la citada ley les asigna, como función complementaria, la recopilación y sistematización de la información ambiental dentro de su institución. Finalmente, el art. 20 del Reglamento Interno del Sistema Nacional de Gestión del Medio Ambiente les otorga las funciones siguientes: (i) velar porque en la formulación de los instrumentos jurídicos municipales y en las políticas y normativas sectoriales se incorpore la dimensión ambiental; (ii) implantar dentro de las Unidades Ambientales el Sistema de Información Ambiental Nacional; y (iii) establecer mecanismos que propicien la participación comunitaria dentro de la gestión pública ambiental y someterla a la aprobación de la autoridad institucional o municipal correspondiente”.

CARGO DE ENCARGADO DE LA UNIDAD AMBIENTAL DE LA MUNICIPALIDAD NO ES DE CONFIANZA

“De lo expuesto se colige que, desde el punto de vista legal, el cargo de encargado de la unidad ambiental de la municipalidad de Berlín no conlleva la facultad de adoptar —con amplia libertad— decisiones determinantes para la conducción de dicho organismo, sino la de ejecutar acciones que tiendan a la conservación y protección del medio ambiente, además de dar apoyo técnico al MARN en la elaboración de estudios de impacto ambiental y dar cumplimiento de las directrices emitidas por dicha institución; también, tiene las funciones de informar a la población sobre aspectos relacionados con el medio ambiente y de promover una cultura de participación en la gestión ambiental. Es decir, dicho puesto conlleva funciones de colaboración técnica relacionadas con la protección y defensa de los recursos naturales. Por ello, legalmente, el cargo que desempeñaba el peticionario no podría ser considerado en sí mismo un cargo de confianza”.

MIEMBRO DEL CONCEJO MUNICIPAL EJERCIENDO DOBLE CARGO

“c. Ahora bien, en el presente caso, dotado de características muy especiales, no es suficiente el marco legal, sino que, para determinar si en la práctica había un desempeño técnico del puesto, es indispensable analizar si este tenía alguna incompatibilidad con su calidad de Primer Regidor suplente del Concejo Municipal de dicha localidad. Y es que, si bien de la regulación del art. 58 del Código Municipal (CM) se infiere que es compatible la calidad de miembro del Concejo con el ejercicio de otros cargos públicos, es necesario tomar en cuenta algunas prohibiciones contenidas en las leyes que regulan las relaciones de los servidores públicos con el Estado. Entre tales prohibiciones se encuentra el art. 5 letra a) de la Ley de Ética Gubernamental (LEG), que establece el deber de los funcionarios, empleados y servidores públicos de excusarse de intervenir o participar en asuntos en los cuales ellos, sus cónyuges, convivientes, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socios tengan algún tipo de interés. Asimismo, el art. 6 letra d)

de la LEG prohíbe desempeñar simultáneamente dos o más cargos o empleos en el sector público que fueren incompatibles entre sí por prohibición expresa de la normativa aplicable, por coincidir en horas de trabajo o porque vaya en contra de los intereses institucionales. En similar sentido, el art. 59 letra a) del CM prohíbe a los miembros del Concejo intervenir en los asuntos municipales en los que estén interesados personalmente, así como en aquellos en los que tengan interés su cónyuge o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad o las empresas en las cuales sean accionistas o ejecutivos. La inobservancia de esta última prohibición genera la nulidad del acto viciado.

d. Con la prueba aportada al proceso se comprobó que el actor era Primer Regidor Suplente del Concejo Municipal de Berlín cuando fue nombrado Encargado de la Unidad Ambiental de dicha municipalidad y que él mismo participó en el acuerdo en el que se decidió nombrarlo en la referida plaza, suscribiendo el referido acto. Cabe señalar que, si bien en el aludido acuerdo se determinó que el señor [...] no percibiría la dieta que le correspondía como concejal, ello no lo excluía de las prohibiciones legales que tenía como miembro del Concejo Municipal de emitir actos que le fueran favorables, v. gr. su nombramiento en el mencionado puesto de trabajo. Y es que no se debe perder de vista que su calidad de miembro de dicho concejo solamente le aseguraba estabilidad en el cargo, es decir, durante el período para el cual fue electo, mientras que su nombramiento en la Unidad Ambiental de dicha municipalidad le permitiría desempeñar un puesto de carácter permanente en la municipalidad y la obtención de un salario por los servicios prestados, cargo que estaba comprendido en la carrera administrativa municipal, por no tratarse de los que expresamente se encuentran excluidos de dicha carrera, de conformidad con el art. 2 de la LCAM. De lo expuesto se concluye que el peticionario estaba legalmente inhabilitado para participar en una decisión que le podría proporcionar, a mediano o largo plazo, ciertos beneficios de los cuales no hubiera gozado si únicamente se hubiera desempeñado como Primer Regidor Suplente de la referida municipalidad, por lo que incurrió en las prohibiciones reguladas en los arts. 6 letra d) de la LEG y 59 del CM.

Con base en lo anterior se tiene que, si bien legalmente el cargo de Encargado de la Unidad Ambiental de la municipalidad de Berlín no es de confianza, en el presente caso no se puede ignorar una manifiesta incompatibilidad consistente en el ejercicio simultáneo de dos cargos por una misma persona en la referida municipalidad, la cual devino de la suscripción que el señor [...], como miembro del Concejo Municipal de Berlín, hizo de un acto mediante el cual se le nombró en el cargo de Encargado de la Unidad Ambiental de dicha municipalidad. De ello se infiere que dicho nombramiento lo propició la pertenencia orgánica de este al Concejo Municipal de Berlín. En ese sentido, en el plano fáctico el ejercicio del cargo de Encargado de la Unidad ambiental por parte del señor [...] era realizado, más que en virtud de su idoneidad, por la confianza personal y política de la que gozaba como miembro del Concejo. *Consecuentemente, el señor [...] no gozaba de estabilidad laboral al momento en que ocurrió su destitución.*

B. En conclusión, el Concejo Municipal de Berlín no tenía la obligación de tramitarle un proceso o procedimiento previo a ordenar su despido, por lo que no existió vulneración a los derechos de audiencia y a la estabilidad laboral

del referido señor y, en consecuencia, es procedente desestimar la pretensión planteada en su demanda”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 397-2012, fecha de la resolución: 25/08/2014.

EQUIDAD TRIBUTARIA

CAPITAL CONTABLE

“c. 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*”.

ACTIVO NETO O IMPONIBLE

“B. a. En el presente caso, se advierte que la reforma al art. 9 de la LIMS, al igual que la disposición que fue objeto de análisis en el Amp. 540-2011 citado, regula un impuesto que tiene como hecho generador la realización de actividades económicas, cuya base imponible es el “activo neto o imponible”, el cual se determina en este caso concreto, de acuerdo con el art. 22 de dicha ley, “deduciendo” del activo total los activos gravados en otros municipios, los títulos valores garantizados por el Estado y la depreciación del activo fijo a excepción de los inmuebles.

b. De lo expuesto, se colige que el “activo neto o imponible” resulta de restar al activo total de la empresa únicamente las “deducciones” —exenciones en realidad— 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 el citado precedente—, no atiende al contenido del principio de capacidad económica*”.

ACTIVO NETO O IMPONIBLE LO COMPONEN BIENES DE LA EMPRESA UBICADOS EN EL MUNICIPIO MENOS LOS ACTIVOS GRAVADOS EN OTROS MUNICIPIOS, TÍTULOS VALORES GARANTIZADOS POR EL ESTADO Y LA DEPRECIACIÓN DEL ACTIVO FIJO A EXCEPCIÓN DE LOS INMUEBLES

“3. A. Se advierte que este Tribunal, mediante sentencia del 19-XI-2010, Amp. 1084-2008, declaró que no había lugar el amparo promovido en contra del art. 9 de la LIMS, emitido mediante el Decreto Legislativo n° 595, de fecha 25-I-1996,

publicado en el Diario Oficial n° 36, tomo 330, de fecha 21-II-1996, ya que en ese momento concluyó que, al gravar el activo neto o imponible, había tomado en cuenta la deducción del pasivo correspondiente, pues dicha obligación recaía, en realidad, en el patrimonio o capital de trabajo de cada empresa, por tanto, la disposición impugnada establecía como base imponible un elemento que sí reflejaba una verdadera capacidad económica y contributiva.

Ahora bien, el presente proceso de amparo fue admitido para controlar la constitucionalidad del art. 2 del Decreto Legislativo n° 681, de fecha 11-V-1996, publicado en el Diario Oficial n° 81, tomo 331, de fecha 3-V-1996, mediante el cual se reformó el art. 9 de la LIMS. Cabe aclarar que la reforma realizada fue únicamente respecto de la tabla que regula el monto del impuesto mensual, dejando intacto el hecho generador y la base imponible del referido tributo.

B. Pues bien, la regla general del respeto a los autprecedentes —como manifestación de la seguridad jurídica y del sometimiento de los jueces al ordenamiento jurídico— no impide que eventualmente estos sean modificados. 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. Ahora bien, la ruptura del stare decisis obliga a un expreso señalamiento de los errores interpretativos de la decisión anterior.

C. Teniendo en cuenta lo anterior, si bien en el Amp. 1084-2008 se interpretó que el activo neto o imponible regulado en el art. 9 de la LIMS hacía alusión al total que resulta de la operación aritmética de restar el pasivo del activo de la empresa, para llegar a esa conclusión, no se realizó un análisis integral de la ley, ya que el art. 22 de la LIMS establecía que el activo neto o imponible a que se refería la aludida disposición eran todos los bienes de la empresa ubicados en el municipio menos las “deducciones” correspondientes —activos gravados en otros municipios, títulos valores garantizados por el Estado y la depreciación del activo fijo a excepción de los inmuebles—, es decir que el activo neto o imponible regulado en el art. 9 de la LIMS no era el que resultaba de restar la totalidad del pasivo al activo de las empresas, tal como erróneamente se sostuvo en el Amp. 1084-2008.

Consecuentemente, *el presente pronunciamiento implicará un cambio del criterio jurisprudencial contenido en el Amp. 1084-2008 relativo al impuesto a la actividad económica consagrado en el art. 9 de la LIMS*”.

EFFECTO RESTITUTORIO: DEJAR SIN EFECTO LA APLICACIÓN DE LA REFORMA IMPUGNADA

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

2. A. En el presente caso, al haber consistido los actos lesivos 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 de la reforma al art. 9 de la LIMS —realizada mediante el art. 2 del Decreto Legislativo n° 681, de fecha 11-V-1996, publicado en el Diario Oficial n° 81, tomo 331, de fecha 3-V-1996—, en relación con la sociedad [...].*, por lo que el Municipio de Sonsonate no deberá realizar cobros ni ejercer acciones administrativas o judiciales tendentes a exigir el pago de cantidades de dinero en concepto del impuesto constatado inconstitucional en este proceso o de los intereses o multas generadas por su falta de pago.

B. Ahora bien, debe aclararse que el efecto de la sentencia en los amparos contra ley autoaplicativa es a futuro y, por ende, no afecta situaciones jurídicas consolidadas. Desde esta perspectiva, *esta sentencia no conlleva la obligación de devolver a la sociedad demandante cantidad de dinero alguna que esta haya cancelado al Municipio de Sonsonate en concepto de pago por el tributo cuya inconstitucionalidad se constató.*

Sin embargo, los procesos jurisdiccionales que no hayan concluido por medio de una resolución firme al momento de la emisión de esta sentencia sí se verán afectados por esta. Por lo anterior, el Municipio de Sonsonate no solo tiene prohibido promover nuevos procedimientos o procesos contra la sociedad [...] para el cobro del tributo cuya inconstitucionalidad se constató, sino también continuar los procesos que no hayan finalizado por medio de una sentencia firme y que persiguen el mismo fin”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 463-2012, fecha de la resolución: 03/12/2014.

DEFINICIÓN ACTIVO Y PASIVO

“c. 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, controlados por una entidad económica y 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.

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, entre otras operaciones económicas, las aportaciones que realizan los empresarios —capital contable—, *siendo únicamente esta última categoría la que efectivamente refleja la riqueza o capacidad económica de un comerciante y que, desde la perspectiva constitucional, es apta para ser tomada como la base imponible de un impuesto a la actividad económica, puesto que, al ser el resultado de restarle al activo el total de sus pasivos, refleja el conjunto de bienes y derechos que pertenecen propiamente a aquel*".

VULNERACIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD POR LA INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE CAPACIDAD ECONÓMICA

"B. a. Ahora bien, el art. 10 de la LIAEMM regula que al activo imponible se le deducirán: (i) los activos que las personas naturales o jurídicas tengan gravados en otros municipios, (ii) los títulos valores garantizados por el Estado, (iii) la depreciación del activo fijo, (iv) la reserva laboral y (v) el déficit o pérdida de operaciones acumuladas, cuando esté reflejado en el activo. Sin embargo, pese a que la disposición antes citada posibilita que se hagan las aludidas "deducciones" (en realidad, son exenciones), la base imponible, calculada conforme a los arts. 10 y 12 letra e) de la LIAEMM, toma como parámetro el activo de la sociedad sin considerar las obligaciones que esta 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 el Amp. 529-2010—, no atiende al contenido del principio de capacidad económica. Por consiguiente, en atención al principio "stare decisis", del análisis de los argumentos planteados y de la documentación aportada como prueba al proceso, se concluye que existe vulneración del derecho fundamental a la propiedad de la sociedad SETRANSAL, S.A. de C. V., como consecuencia de la inobservancia del principio de capacidad económica en materia tributaria; debiendo, consecuentemente, amparársele en este punto de su pretensión".

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN MATERIA TRIBUTARIA

"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, la inobservancia del principio de no confiscación por la presunta exacción *desproporcional* de su patrimonio como consecuencia del incremento de la tarifa mensual del impuesto controvertido. 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 de 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 explicó que el mencionado principio se concreta en las siguientes exigencias: (i) *idoneidad*, según la cual toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo; (ii) *necesidad*, en virtud de la cual toda medida legislativa debe ser —entre las igualmente eficaces— la menos gravosa; y (iii) *proporcionalidad en sentido estricto*, mediante la 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”.

DAÑOS CON EFECTOS CONFISCATORIOS DEBIDO AL QUANTUM DEL IMPUESTO PUEDEN SER OBJETO DE CONTROL CONSTITUCIONAL

“b. En todo caso, 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*".

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD

"B. Con base en lo anterior, se pasa a analizar la posible existencia de efectos confiscatorios en la propiedad de la sociedad peticionaria por parte del tributo impugnado.

a. Así, con los balances generales y los estados de resultados aportados como prueba en este proceso se han comprobado los montos a que ascendieron los activos, los pasivos y el patrimonio de la sociedad, así como cuáles fueron sus ganancias durante los años fiscales correspondientes. Sin embargo, *los datos que constan en la referida documentación no precisan cuál fue el porcentaje de las rentas obtenidas que se vio comprometido con el impuesto municipal impugnado, motivo por el cual no se logra advertir si dicho tributo sustrajo una parte sustancial de los ingresos o, en su caso, agotó la riqueza imponible de la referida sociedad, de manera que con ello le hubiera resultado imposible la prestación del servicio de transporte público de pasajeros*.

Y es que, para demostrar que existieron efectos confiscatorios en la propiedad, es necesario que la prueba aportada para tal fin determine que el tributo controvertido suprimió los beneficios o ganancias obtenidos con la realización de la actividad económica a la que se dedicaba la sociedad demandante o que absorbió una parte sustancial de los recursos necesarios para mantener su nivel de capacidad productiva, de manera que el beneficio que le quedó después del pago del citado tributo fue tan bajo que desalentó la inversión en el servicio que prestaba, situación que en este caso en particular no se demostró.

Por consiguiente, al no haberse acreditado que se ocasionó un efecto negativo sobre la actividad productiva de la sociedad SETRANSAL, S.A. de C.V., es procedente desestimar este punto de la pretensión por la vulneración de su derecho a la propiedad, en relación con el principio de no confiscación.

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 lógica de la sentencia debe ser la de reparar el daño causado, ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la ejecución del acto constatado inconstitucional.

2. A. En el presente caso, al haber consistido el acto lesivo en la emisión de disposiciones autoaplicativas inconstitucionales por parte de la Asamblea Legislativa, *el efecto restitutorio se traducirá en dejar sin efecto la aplicación de los arts. 10 y 12 letra e) de la LIAEMM en relación con la sociedad SETRANSAL, S.A. de C.V.*, 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 constatado inconstitucional en este proceso o de los intereses o multas generados por su falta de pago.

B. Ahora bien, debe aclararse que el efecto de la sentencia en los amparos contra ley autoaplicativa es a futuro y, por ende, no afecta situaciones jurídicas consolidadas. Desde esta perspectiva, *esta sentencia no conlleva la obligación de devolver a la sociedad demandante cantidad de dinero alguna que esta haya cancelado al Municipio de Mejicanos en concepto de pago por el impuesto cuya inconstitucionalidad se constató.*

Sin embargo, los procesos jurisdiccionales que no hayan concluido por medio de una resolución firme al momento de la emisión de esta Sentencia, sí se verán afectados por esta. Por lo anterior, el Municipio de Mejicanos no solo tiene prohibido promover nuevos procedimientos o procesos contra SETRANSAL, S.A. de C. V., para el cobro del impuesto cuya inconstitucionalidad se constató, sino también continuar los procesos que no hayan finalizado por medio de una sentencia firme y que persiguen el mismo fin”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 255-2011, fecha de la resolución: 12/11/2014.

PRINCIPIOS INFORMADORES

“IV. 1. En la Sentencia del 9-VII-2010, Inc. 35-2009, se expuso que el Derecho Tributario, en la medida en que pone en juego derechos fundamentales —como el de propiedad— y se encuentra ligado con aspectos vitales de la comunidad política organizada —como el financiamiento de los gastos públicos—, es una materia que debe regularse en los escalones superiores del ordenamiento jurídico de un Estado.

La Constitución salvadoreña no es una excepción a dicha regla, pues a lo largo de su articulado se encuentran contemplados distintos preceptos de contenido tributario, que si bien forman parte de las normas financieras en general, son perfectamente diferenciables de estas. Al conjunto de tales normas, previstas de manera sistemática en el texto constitucional, se le conoce como “Derecho Constitucional Tributario”. Para el análisis de esos preceptos deben retomarse los principios del Derecho Tributario formulados por la doctrina y que, desde la perspectiva del Derecho Constitucional, se conciben como *límites formales y materiales* al poder tributario del Estado.

2. Los *límites materiales* del Derecho Tributario tienen como referente normativo el art. 131 ord. 6° de la Cn., del cual se desprende la exigencia de *equidad* del sistema tributario. En la jurisprudencia constitucional se ha sostenido —específicamente en la aludida Inc. 35-2009— que dicha “justicia” o “equidad” de los tributos no puede ser objeto de un enjuiciamiento abstracto, sino que, en

esencia, su análisis debe efectuarse mediante la verificación de que el sistema completo o un tributo específico cumplen con los mandatos concretos que la Constitución establece en materia impositiva.

En el citado precedente jurisprudencial se reformuló el elenco de principios que hasta ese momento habían sido considerados los informadores de la equidad tributaria y se puntualizó que, en definitiva, la equidad del sistema tributario o de un tributo puede predicarse por la presencia de los siguientes principios, a saber: *(i)* capacidad económica, *(ii)* igualdad, *(iii)* progresividad y *(iv)* no confiscación”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 388-2010, fecha de la resolución: 04/04/2014.

ESTABILIDAD LABORAL

PARTICULARIDADES QUE HABILITAN EL DERECHO

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

A. a. Se ha sostenido en la Sentencia del 19-XII-2012, Amp. 1-2011, que para determinar si una persona es titular del derecho a la estabilidad laboral se debe analizar 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 de la misma; *(iii)* que la actividad efectuada sea de carácter permanente, en el sentido de que sea 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”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 413-2012, fecha de la resolución: 19/09/2014.

RECONOCIMIENTO EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

“2. A. En otro orden de ideas, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, *salvo las excepciones constitucional y legalmente previstas, todo servidor público es titular del derecho a la estabilidad laboral, por lo que este surte sus efectos plenamente frente a destituciones arbitrarias*, es decir, realizadas con transgresión a la Constitución o a las leyes. Concretamente, según las Sentencias de fechas 19-V-2010, 11-VI-2010, 24-XI-2010 y 11-III-2011, emitidas en los procesos de Amp. 404-2008, 307-2005, 1113-2008 y 10-2009, respectivamente, el derecho a la estabilidad laboral confiere a su titular el derecho a conservar su empleo siempre y cuando: *(i)* subsista el puesto de trabajo; *(ii)* no haya perdido su capacidad física o mental para desempeñar el cargo; *(iii)* desarrolle sus labores con eficiencia; *(iv)* no haya cometido una falta grave establecida en la ley como causa de despido; *(v)* subsista la institución en la que presta sus servicios; y *(vi)*

el puesto no sea de aquellos cuyo desempeño requiere de confianza personal o política.

En efecto, el derecho a la estabilidad laboral, a pesar de estar reconocido en la Constitución, tiene sus limitaciones. Sin embargo, *previo a una destitución, debe tramitarse un procedimiento en el que se aseguren oportunidades de audiencia y de defensa*".

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 692-2012AC, fecha de la resolución: 22/12/2014.

VULNERACIÓN AL NO TRAMITAR UN PROCESO PREVIO A LA DESTITUCIÓN Y, ANTE LA NEGACIÓN DE RESARCIR LA VULNERACIÓN A TRAVÉS DE UN RECURSO ESTABLECIDO EN LA LEY SECUNDARIA

"C. En el presente caso, el Presidente de ANDA ha afirmado que el señor [...] no fue despedido del puesto de trabajo que desempeñaba en esa institución, sino que, por el contrario, fue el referido señor quien abandonó sus labores luego de informársele el resultado de una prueba toxicológica que se le realizó y en la cual aquel dio positivo por el consumo de un tipo específico de estupefaciente.

Ahora bien, no obstante haber formulado las anteriores afirmaciones, la aludida autoridad no aportó a este proceso de amparo ningún medio probatorio con el cual comprobara que, como consecuencia del resultado de la prueba toxicológica que se le realizó al demandante o, en su caso, por el supuesto abandono que este realizó de sus labores, dio trámite al procedimiento prescrito en el RITANDA a efecto de sancionar al pretensor con su despido de esa institución.

A partir de lo antes anotado, *es posible concluir que no se ha constatado que el vínculo laboral que existía entre el actor y la entidad para la cual prestaba sus servicios haya desaparecido como consecuencia de las faltas que el Presidente de ANDA ha mencionado dentro de este proceso; por el contrario, subsiste la afirmación de que el demandante fue separado de su puesto de trabajo sin que, previo a ello, se haya tramitado un procedimiento en el cual pudiera ejercer sus derechos de audiencia y defensa, a efecto de garantizar que se respetara su derecho a la estabilidad laboral.*

3. A. En cuanto a la actuación atribuida a la Junta de Gobierno de ANDA, se advierte que, de conformidad con el art. 107 inc. 3° del RITANDA, cuando un trabajador no ha sido oído con anterioridad a 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.

En efecto, tal reglamento estructura un mecanismo por medio del cual el 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.

En ese sentido, 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 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.

B. En el presente caso, dado que el despido en cuestión fue ordenado por el Presidente de ANDA sin que el actor hubiese sido escuchado previo a la adopción de esa decisión, de conformidad con la citada disposición aquel podía interponer el recurso correspondiente ante la citada Junta, pues según lo prescrito en el art. 2° inc. 2° del RITANDA esta es la autoridad máxima de dicha entidad.

Por ello, se concluye que la Junta de Gobierno de ANDA era la autoridad competente para conocer y resolver la solicitud que el demandante le formuló mediante el escrito de fecha 9-XI-2011, en el sentido de revocar la orden de despido que el Presidente de esa institución había emitido en su contra; *con lo cual, al negarse a conocer sobre la aludida impugnación, la citada Junta convalidó la decisión en cuestión y, por ende, también la vulneración de los derechos del pretensor.*

4. A. *Por consiguiente, dado que al señor [...] no se le tramitó el procedimiento prescrito por el RITANDA, en el cual se le permitiera ejercer la defensa de sus derechos, y que su solicitud de revocatoria fue desestimada sin haberse emitido un pronunciamiento sobre el fondo de esta, se concluye que las autoridades demandadas vulneraron los derechos fundamentales de audiencia, defensa y a la estabilidad laboral del referido señor, por lo que es procedente ampararlo en su pretensión.*

B. Ahora bien, es pertinente aclarar que el anterior pronunciamiento no significa que al señor [...] no se le puede sancionar por las faltas que las autoridades demandadas afirman ha cometido en el ejercicio de sus funciones. Por el contrario, *la presente decisión debe entenderse únicamente en el sentido que cualquier sanción —como el despido— que se le imponga al referido señor debe estar precedida de la tramitación de un procedimiento en el cual se garantice el respeto a los derechos que aquel posee como servidor público.*

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. [...]

2. A. a. En el caso particular, si bien en el auto de admisión del presente amparo no se suspendieron los efectos de los actos atribuidos al Presidente y a la Junta de Gobierno de ANDA, el derecho cuya vulneración se constató en esta sentencia es el de estabilidad laboral de un servidor público perteneciente a la carrera administrativa, en virtud de la cual se garantizan la continuidad y las posibilidades de promoción del elemento humano al servicio del Estado.

En ese sentido, dado que dentro del régimen jurídico que regula las relaciones laborales entre ANDA y sus trabajadores no existe una disposición de la que

pueda colegirse la manera en la cual se debe garantizar el restablecimiento del derecho a la estabilidad laboral del servidor público a quien le ha sido vulnerado y, con ello, el que este continúe en el ejercicio de la carrera administrativa, resulta procedente aplicar, por analogía, el art. 61 inc. 4° de la Ley de Servicio Civil al presente caso.

b. Así, en virtud de 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 en los términos prescritos en 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, el Presidente de ANDA 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.

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 la persona que ocupaba el cargo de Presidente de ANDA y de quienes integraban la Junta de Gobierno de esa institución cuando ocurrieron las vulneraciones constitucionales declaradas en este proceso”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 672-2011, fecha de la resolución: 25/07/2014.

FALLECIMIENTO DEL ACTOR

PRODUCE EL SOBRESIMIENTO DEL PROCESO DE AMPARO

“II. 1. Una vez establecido lo anterior, y en orden a resolver adecuadamente el caso en estudio, conviene exteriorizar brevemente los fundamentos jurídicos de esta resolución.

Este Tribunal ha sostenido en reiterada jurisprudencia que el objeto del proceso de amparo radica en la pretensión, la cual persigue esencialmente que se imparta a la persona justiciable protección jurisdiccional contra un acto de autoridad — formal o material— que estima inconstitucional y que, específicamente, considera violatorio del ejercicio de los derechos constitucionales consagrados a su favor. Así las cosas, la pretensión de amparo condiciona la iniciación y eventualmente —ante el cumplimiento o no de requisitos legales y jurisprudenciales referidos al actor, la autoridad o particular demandado y el ente jurisdiccional— la tramitación del proceso.

Ahora bien, un proceso de amparo puede finalizar de forma anormal por la desaparición de alguno o algunos de los elementos configuradores de la

pretensión —relativos a los sujetos o al objeto— que generen la imposibilidad para la Sala de juzgar el caso concreto. En efecto, si el sujeto activo de la relación jurídico-procesal constitutiva de la pretensión de amparo deja de existir, dada la naturaleza *intuitu personae* de la violación a derechos constitucionales en casos como el presente, es dable sostener que el proceso pierde la base subjetiva sobre la que descansa. Así, será procedente ordenar la finalización del amparo a través de la figura del sobreseimiento, de conformidad al art. 31 n° 6 de la L.Pr.Cn., siempre y cuando la configuración de la parte actora sea de carácter unipersonal y el acto reclamado incida únicamente en sus derechos.

2. En este orden de ideas, el Concejo Municipal de Chalchuapa presentó junto con el escrito de contestación de la demanda una certificación de la partida de defunción correspondiente al señor [...], extendida por la Alcaldía Municipal de San Sebastián Salitrillo, Departamento de Santa Ana, en la cual se plasma que dicho señor falleció a las 5:00 horas del 4-I-2014, a consecuencia de gastroenteritis aguda y mieloma múltiple

En razón de lo expuesto, considerando además que la apoderada del pretensor no objeta la veracidad del documento relacionado en el párrafo que antecede, este Tribunal infiere que el sujeto activo de la pretensión de amparo falleció. En consecuencia, dado que en el presente caso no se arguyó que la violación a derechos constitucionales que alegaba el impetrante haya incidido en los derechos de otros sujetos, resulta procedente sobreseer este juicio de conformidad al art. 31 n° 6 de la L.Pr.Cn”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 685-2012, fecha de la resolución: 08/12/2014.

HISTORIAL CREDITICIO

INFORMACIÓN DEBE SER EXACTA Y ACTUALIZADA EN FORMA PERIÓDICA

“3. Por Decreto Legislativo n° 695, de fecha 29-IV-2011, publicado en el Diario Oficial n° 141, de fecha 27-VII-2011, se emitió la Ley de Regulación de los Servicios de Información sobre el Historial de Crédito de las Personas con el objetivo de garantizar los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en lo concerniente a la confiabilidad, la veracidad, la actualización y el buen manejo de los datos de consumidores o clientes, relativos a su historial de crédito, incorporados o susceptibles de ser incorporados a una agencia de información de datos (art. 1 de la LRSIHCP). Dentro de este tipo de agencias podemos encontrar a cualquier persona jurídica, pública o privada, exceptuando la SSF, que se dedica a recopilar, almacenar, conservar, organizar, comunicar, transferir o transmitir los datos sobre el historial de crédito de los consumidores o clientes, a través de procedimientos técnicos, sean estos automatizados o no (art. 3 inc. 2° de la LRSIHCP).

De acuerdo con el citado cuerpo normativo, la información sobre el historial de crédito de las personas que se encuentre en las bases de datos de las agencias de información debe ser exacta y actualizada de forma periódica por lo menos cada mes, para que responda con veracidad a la situación real del

consumidor o cliente. Las agencias de información deben guardar reserva sobre dicha información y adoptar las medidas o controles técnicos necesarios para evitar la alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado de los datos que manejen o mantengan (art. 4 letras b, c y d y 17 letra b de la LRSIHCP).

Por su parte, el consumidor o cliente tiene derecho a saber si se está procesando información sobre su historial crediticio, así como a obtener una copia y a que se realicen las rectificaciones, modificaciones o supresiones cuando los registros sean ilícitos, falsos, erróneos, injustificados, atrasados o inexactos. Para tal efecto, las agencias de información de datos deben contar con centros de atención, al menos por región, los cuales, previo requerimiento realizado de forma verbal o escrita, tienen que proveer por escrito la información en el momento en que se les solicita, sin que ello le cause costo alguno al consumidor o cliente, así como darle a conocer qué entidades acreedoras tuvieron acceso a su historial de crédito. Además, las agencias de información deben expedir las copias certificadas del historial de crédito que les fueren solicitadas en un plazo no mayor de tres días hábiles, previo pago de una tarifa fijada por la SSF (arts. 4 letra a, 14 letra a y 17 letra a, d, e y h de la LRSIHCP).

Asimismo, los datos sobre historial de crédito brindados por los consumidores o clientes a los agentes económicos —proveedores de bienes y servicios—, solo pueden ser recopilados y/o transmitidos a las agencias de información de datos y suministrados por estas a tales agentes económicos, con el consentimiento expreso y por escrito de los referidos consumidores o clientes (arts. 14 letra d y 19 letra a de la LRSIHCP, 18 letra g de la Ley de Protección al Consumidor). De este modo, el agente económico solo puede tener acceso a información del historial crediticio del consumidor o cliente con la autorización de este, y únicamente en las condiciones en que la misma haya sido conferida. Dicha autorización debe constar en un documento especial extendido para tal efecto y no puede ser parte de cláusulas generales de los contratos que el consumidor suscriba con el agente económico (art. 15 de la LRSIHCP)”.

AGENCIAS DE INFORMACIÓN DE DATOS DEBEN CONTAR CON AL MENOS UN CENTRO DE ATENCIÓN AL CLIENTE EN CADA ZONA DEL PAÍS

“b. Los centros de atención de las agencias de información tienen por objeto facilitar el acceso a la información de los consumidores o clientes sobre su historial crediticio, a efecto de que soliciten las rectificaciones, modificaciones o supresiones cuando los registros sean ilícitos, falsos, erróneos, injustificados, atrasados o inexactos. Debe haber al menos uno por región y tienen la obligación de proveer por escrito la información que se les solicita, extender certificaciones, así como dar a conocer qué entidades acreedoras tuvieron acceso al historial de crédito del consumidor o cliente. El art. 10 inc. 1° de las Normas Técnicas para los Servicios de Información sobre el Historial de Crédito de las Personas aclara que se entenderá por cada región del país a las tres zonas en que se divide territorialmente El Salvador: occidente, centro y oriente.

c. Al respecto, en la copia del Manual de procedimiento para la atención del consumidor y rectificación de datos de la sociedad Equifax Centroamérica,

S.A. de C.V., consta que esta cuenta con el Centro de Aclaraciones ubicado en Centro Comercial Loma Linda, frente a Canal 2, segundo nivel, local 14-D, San Salvador. De lo anterior se denota que la sociedad demandada no ha cumplido con la obligación de contar al menos con un centro de atención al cliente en cada zona del país, situación que incide negativamente de manera difusa en el acceso a la información de las personas de las zonas occidental y oriental del país cuyos datos mantiene y comercializa, ya que no les facilita que realicen directamente consultas o gestiones relacionadas con su historial de crédito a efecto de solicitar copias o certificaciones de los datos que manejan y, en su caso, requerir las modificaciones, actualizaciones, rectificaciones o anulaciones correspondientes”.

FALTA DE AUTORIZACIÓN PARA FUNCIONAR AFECTA GARANTÍAS SOBRE LA CALIDAD, RESERVA Y SEGURIDAD DE LA INFORMACIÓN

“C. a. Finalmente, se observa que la sociedad Equifax Centroamérica, S.A. de C.V., inició el 20-III-2012 el trámite para ser autorizada para operar como agencia de información de datos sobre el historial de crédito de las personas, con base en el art. 33 de la LRSIHCP, y que el Superintendente del Sistema Financiero informó el 12-V-2014 que todavía se encontraba pendiente de emitir su autorización. Además, de la documentación agregada a este expediente se advierte que en dicho trámite la SSF ha realizado múltiples observaciones a la sociedad Equifax Centroamérica, S.A. de C.V., mediante las decisiones de fechas 16-V-2012, 5-VI-2012, 4-II-2013, 20-VI-2013, 9-VII-2013 y 8-III-2014.

b. A partir de lo anterior, se advierte que la sociedad demandada ha realizado la recopilación, el procesamiento y la transmisión de datos personales durante un amplio margen de tiempo sin contar con la debida autorización de la institución legalmente competente, situación que también perjudica el derecho a la autodeterminación informativa de manera difusa respecto de las personas cuyos datos son manejados, pues la aludida falta de autorización denota que aquella no ha cumplido con las mínimas garantías sobre la calidad, reserva y seguridad de la información.

En ese sentido, a pesar de que la sociedad demandada solicitó su respectiva autorización dentro del plazo establecido en el art. 33 de la LRSIHCP, se colige que esta todavía no ha adecuado su actividad a las exigencias reguladas en dicho cuerpo normativo y, por ende, recopila, almacena, transmite y comercializa datos sin contar con el permiso correspondiente de la SSF, no obstante la prohibición establecida en el art. 19 letra f de la LRSIHCP.

Y es que, si bien el no contar con el permiso para funcionar como agencia de información no la coloca automáticamente en una situación de ilegalidad, no debe obviarse que la Ley de Regulación de los Servicios de Información sobre el Historial de Crédito de las Personas constituye el marco normativo que garantiza el respeto al derecho a la autodeterminación informativa de las personas.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 142-2012, fecha de la resolución: 20/10/2014.

IMPROCEDENCIA DEL PROCESO DE AMPARO

FUNDAMENTO DE LA PRETENSIÓN ES UN MERO DESACUERDO CON LAS DECISIONES DE LA AUTORIDAD DEMANDADA

“VI. Expuestos los fundamentos jurídicos de la presente decisión, es pertinente trasladar las anteriores consideraciones al supuesto planteado.

1. A. De manera inicial, la actora dirige su reclamo contra la Secretaria de Cultura por la —supuesta— *omisión de la referida autoridad de incluirla en el régimen de la Ley de Salarios*, pese a que se encontraba incorporada a la carrera administrativa y a pesar que otros empleados sí los trasladaron a dicho régimen laboral; circunstancia que, a su juicio, ha conculcado su derechos de igualdad y “no discriminación”.

De igual forma, la demandante impugna el hecho que la Secretaria de Cultura ha *omitido efectuarle el pago del salario correspondiente al día 20-IX-2012*, cuando asegura que sí lo laboró; situación que —a su parecer— trasgrede su derecho “al salario”.

B. Al respecto, se observa que los argumentos antes mencionados —a partir de los términos en que han sido planteados— en ningún momento ponen de manifiesto la forma en la que se habrían infringido derechos constitucionales de la parte actora, sino más bien evidencian que el fundamento de la pretensión sobre tales puntos descansa en un mero desacuerdo con las decisiones de la autoridad demandada de no incorporarla a un régimen laboral distinto del que se encontraba y de no pagarle su salario por un día de trabajo.

En ese sentido, se advierte que mediante la ampliación de la demanda de amparo la peticionaria pretende que se realice, en sede constitucional, una análisis a efecto de determinar: *i)* si concurren o no los presupuestos legales para considerar que la autoridad demandada debió modificar el régimen laboral que existía entre la pretensora y la Secretaría de Cultura, específicamente de un régimen de contrato al de Ley de Salarios; y *iii)* si efectivamente la actora laboró o no el día 20-IX-2012 en la citada institución y, en su caso, dictaminar si debió o no cancelársele el salario respectivo.

Dicha labor escapa del catálogo de competencias conferido a este Tribunal, en tanto que son otras las autoridades a las que les corresponde decidir tales aspectos en virtud de la aplicación e interpretación de la normativa infraconstitucional y luego de haber desarrollado la respectiva actividad probatoria, por lo que acceder al análisis de tal pretensión implicaría invadir la esfera de competencias de esas autoridades.

En consecuencia, del análisis de las circunstancias fácticas y jurídicas expuestas se deriva la imposibilidad de juzgar, desde una perspectiva constitucional, el fondo de los reclamos planteados por la parte actora que se han sido detallados en este apartado, ya que estos se fundamentan en un asunto de estricta legalidad y, en consecuencia, es pertinente declarar la improcedencia de la demanda de amparo sobre tales extremos”.

FALTA DE ACTUALIDAD EN EL AGRAVIO

“2. A. Por otra parte, la señora A. de A. reclama contra la —presunta— *sanción de suspensión sin goce de sueldo por 5 días que le fue impuesta, a partir del 22-VI-2012, por la Secretaria de Cultura*, en tanto que asegura dicha actuación transgredió sus derechos de audiencia, defensa —como manifestaciones concretas del debido proceso— y a la estabilidad laboral, en virtud que “... no se aplicó el procedimiento correspondiente para sancionar[la]...”, motivo por el cual asegura no pudo contradecir las acusaciones que se le atribúan.

Asimismo, impugna el —supuesto— *traslado laboral que fue ordenado en su contra con el visto bueno de la Secretaria de Cultura, a partir del 7-VIII-2012*, ya que, a su parecer, tal actuación habría trasgredido los mismos derechos indicados en el párrafo anterior, debido a que fue emitido “... sin la autorización de la Comisión del Servicio Civil de acuerdo a lo establecido en el artículo 37 de la Ley del Servicio Civil...”.

B. En referencia con tales actuaciones, es ineludible mencionar que —tal como se señaló anteriormente— es imprescindible que, al momento de presentarse una demanda de amparo, el interesado se autoatribuya alteraciones difusas o concretas en su esfera jurídica, derivadas de los efectos de la existencia de una presunta acción u omisión, y que tales *efectos jurídicos* no hayan desaparecido.

Así, para verificar si el agravio alegado es actual la jurisprudencia constitucional ha tomado como parámetro el tiempo transcurrido entre el momento en que ocurrió la vulneración de derechos fundamentales que se alega y el de la presentación de la demanda de amparo. Sin embargo, es importante aclarar que el transcurso del tiempo *per se* no es el aspecto que determina la actualidad en el agravio en cada caso concreto, sino la razonabilidad de este, la cual se verifica mediante criterios objetivos, tales como: la actitud del demandante y la complejidad —fáctica o jurídica— de la pretensión que se formule”.

FALTA DE AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS

“3. A. Finalmente, la señora A. de A. dirige su reclamo contra la decisión de la Secretaria de Cultura y de la Gerente de Recursos Humanos de dicha dependencia de dejar sin efecto el contrato laboral suscrito por su persona y la Secretaría de Cultura para el año 2012 y, por ende, removerla de facto de su cargo como Técnico II y con funciones de Directora de Casa de la Cultura de San Juan Opico, ya que, a su criterio, tal actuación ha vulnerado sus derechos de audiencia, defensa y estabilidad laboral.

Además, la peticionaria afirma en su demanda que ha presentado una solicitud de nulidad de despido ante el Tribunal del Servicio Civil, proceso en el cual ha finalizado la etapa probatoria y que no se ha emitido la correspondiente sentencia. En vinculación con ello, señala que “... no es procedente que se exija el agotamiento de la nulidad regulada en la Ley del Servicio Civil, por cuanto [que] esta no constituye un mecanismo idóneo, rápido y efectivo para la tutela de los derechos constitucionales en controversia...”.

De igual forma, la actora señala que acudió, por medio de un representante asignado por la Procuraduría General de la República, ante la Cámara Primera de

lo Laboral para que dicha autoridad ordenara su reinstalo. Sin embargo, asevera que la citada Cámara ordenó que se le cancelará una indemnización por despido injustificado, "... lo cual [ella] nunca solici[tó]...". En relación con esta última circunstancia, manifiesta que no ha recibido la indemnización ordenada por la Cámara Primera de lo Laboral, puesto que la aludida resolución fue impugnada ante la Sala de lo Civil por parte de la Fiscalía General de la República y que tal recurso no ha sido resuelto.

B. En virtud de lo anterior es posible afirmar que a la fecha la pretensora, además de haber presentado una demanda de amparo, también ha planteado una solicitud de nulidad de su despido ante el Tribunal del Servicio Civil y, además, ha promovido un juicio individual ordinario de trabajo en la Cámara Primera de lo Laboral, en los cuales, de alguna manera, podrían preservarse los derechos constitucionales invocados en esta sede o, en su caso, resarcirse los daños ocasionados a estos por actuaciones de carácter inconstitucional.

a. Respecto de la solicitud de nulidad del despido —el cual se encuentra aún en trámite, según indica la demandante—, es importante mencionar que dicho procedimiento, contrario a lo sostenido por la señora A. de A., podría conllevar a la invalidación de la decisión cuyo control de constitucionalidad se solicita en este proceso de amparo, es decir, podría reparar la *presunta* vulneración ocasionada en la esfera jurídica de la peticionaria.

b. En cuanto al juicio individual ordinario de trabajo, es ineludible aclarar que la peticionaria acudió —a través de la Procuraduría General de la República— a la jurisdicción ordinaria en materia laboral para obtener una resolución favorable a su pretensión y así lograr, vía indemnización, el resarcimiento de los perjuicios ocasionados en sus derechos fundamentales que estimaba conculcados en virtud del mismo acto reclamado (despido) y motivos de transgresión plateados en esta sede jurisdiccional.

Y es que, a partir de la resolución de las diez horas y treinta y cinco minutos del día 17-I-2013 pronunciada por la Cámara Primera de lo Laboral —la cual la actora adjuntó a su demanda—, se observan dos aspectos concretos: por un lado, que en el juicio individual ordinario de trabajo promovido a favor de la señora A. de A., contra el Estado de El Salvador, en el ramo de Presidencia de la República, se reclamó indemnización por despido injustificado, vacación y aguinaldo proporcional a favor de aquella; y, por otro lado, que la aludida Cámara —entre otros aspectos— declaró terminado por despido injustificado el mencionado contrato individual de trabajo y condenó a la parte demandada a pagar a la pretensora cierta suma de dinero en concepto de indemnización y salarios caídos.

En ese sentido, a pesar que la actora afirma que la pretensión planteada ante la Cámara Primera de lo Laboral consistía en lograr el reinstalo en su puesto de trabajo, se advierte que en definitiva lo que se requirió en dicho proceso judicial fue el pago de una indemnización por despido injustificado y sus respectivas prestaciones laborales —vacación y aguinaldo proporcional—. Petición que fue resuelta por la mencionada autoridad judicial en atención a los términos en que fue formulada.

No obstante, a partir de lo expuesto por la demandante en su escrito de evacuación de la prevención, la sentencia favorable obtenida en la jurisdicción

ordinaria laboral aún no se encuentra firme, en tanto que la Sala de lo Civil no ha resuelto el recurso de casación interpuesto contra tal decisión. Por consiguiente, es posible afirmar que si bien la actora no ha sido resarcida económicamente por los perjuicios ocasionados en sus derechos fundamentales como consecuencia del *supuesto* despido injustificado —en los términos ordenados por la Cámara Primera de lo Laboral—, existe la posibilidad que así sea, siempre y cuando la Sala de lo Civil estime que la sentencia objeto de impugnación en esa sede judicial debe ser confirmada.

C. En apego a todo lo expuesto es conclusión obligada que, por haber optado la parte actora por dos vías idóneas distintas —nulidad del despido y juicio individual ordinario de trabajo de indemnización por despido injustificado— que aún se encuentran en trámite o en la respectiva etapa impugnativa, se ha incumplido uno de los requisitos procesales para la tramitación del amparo —agotamiento de los recursos o procedimientos establecidos para reparar la violación constitucional aducida por la parte agraviada—, por lo que también resulta procedente el rechazo inicial de la demanda respecto del aludido acto reclamado, por medio de la figura de la improcedencia”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 193-2013, fecha de la resolución: 18/08/2014.

INFORMACIÓN RESERVADA E INFORMACIÓN CONFIDENCIAL

DEFINICIÓN SEGÚN LA LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

“2. En el presente caso, resulta pertinente examinar la validez de los argumentos brindados por la Oficial de Información Pública de la Asamblea Legislativa para no acceder a las solicitudes de información hechas por el pretensor, a fin de determinar si existió una vulneración de su derecho de acceso a la información pública.

Al respecto, se observa que la respuesta de la autoridad demandada es susceptible de ser dividida en dos partes. Así, aquella le comunicó al actor que: (i) no tenía facultades para emitir copia de los Acuerdos de Junta Directiva requeridos debido a que tales documentos se encontraban clasificados como confidenciales; y (ii) la información relativa a los listados de bienes adquiridos por el aludido órgano de Estado era inexistente. Se tomará en cuenta este desglose de la respuesta para realizar el análisis correspondiente.

A. a. Como se ha mencionado anteriormente, el derecho de acceso a la información pública se deriva interpretativamente del art. 6 inc. 1° de la Cn., y en la LAIP se establecen los procedimientos para facilitar el ejercicio de ese derecho constitucional y garantizar su respeto por parte de las autoridades.

Dicho cuerpo normativo contiene una serie de definiciones vinculadas con su objeto de regulación. Estas se encuentran plasmadas en el art. 6 LAIP y, entre ellas, encontramos las de “información reservada” e “información confidencial”. La primera debe entenderse como “aquella información pública cuyo acceso se restringe de manera expresa de conformidad con esta ley, en razón de un interés general durante un periodo determinado y por causas justificadas”. Por otro lado,

la información confidencial consiste en “información privada en poder del Estado cuyo acceso público se prohíbe por mandato constitucional o legal en razón de un interés personal jurídicamente protegido”.

En alusión a la información confidencial, el art. 24 LAIP señala que comprende toda información referente a los derechos a la intimidad personal y familiar, al honor y a la propia imagen, archivos médicos cuya divulgación comprometería la privacidad de la persona, la concedida con tal carácter por los particulares a los entes obligados, los datos personales que requieren el consentimiento de los individuos para su difusión y los secretos profesional, comercial, industrial, fiscal, bancario, fiduciario u otro considerado tal por una disposición legal.

En relación con ambos tipos de información, la LAIP plantea la facultad de las instituciones públicas de restringir su acceso a los particulares que la demanden. En el caso específico de la información reservada, el art. 19 y siguientes de la LAIP disponen el procedimiento para tal declaratoria de reserva, que pasa por la constatación de ciertas características de la información, la emisión de una resolución motivada al respecto y la inclusión de esta información en un Índice que de forma semestral deberá ser remitido al Instituto de Acceso a la Información Pública. En el caso de la información confidencial, como su misma definición lo indica, el acceso a la misma se encuentra restringido por ministerio de ley”.

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN CONSTITUCIONAL CUANDO LA DENEGATORIA DE ENTREGA DE LA INFORMACIÓN SE ORIGINA EN UNA PREVIA DECLARATORIA DE CONFIDENCIALIDAD POR PARTE DE LA AUTORIDAD EMISORA

“Sobre la competencia para declarar la reserva de la información pública, el art. 17 del Reglamento de la LAIP menciona que le corresponde a los titulares de las entidades obligadas. En el caso concreto del Órgano Legislativo, y dado que los numerales 3) y 15) del Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa facultan a la Junta Directiva de esta para “dirigir las actividades administrativas”, se infiere que la función de clasificar la información de esa índole generada en ese órgano le corresponde a la citada Junta.

En el presente caso, la autoridad demandada expresó que la información referente a los Acuerdos de Junta Directiva en los que se decidió adquirir obras de arte, regalías y bebidas para el año 2012 no pudo ser proporcionada al actor en razón de encontrarse clasificada previamente como “información confidencial”. Mencionó, además, que tal declaratoria de confidencialidad se derivaba del Acuerdo n° 85 del 23-V-2012, por medio del cual se autorizó el Proyecto de Clasificación de Información de Acceso Restringido y que, al ser una decisión originada en un superior jerárquico, su actuación se encontraba condicionada por dicha manifestación de voluntad.

Al respecto, puede observarse que efectivamente en el Índice de Información Reservada de la Asamblea Legislativa adjunto al proceso, en el apartado de “Información Confidencial”, se encuentran incluidos los Acuerdos emitidos por la Junta Directiva de dicha institución. De modo que, con base en esta declaratoria previa de confidencialidad, la autoridad demandada resolvió conforme a lo

dispuesto en el art. 72 lit. “b” de la LAIP y denegó el acceso a las copias de los referidos Acuerdos. Por tanto, puede sostenerse que, con respecto a las aludidas fotocopias, *no existió la vulneración constitucional alegada por cuanto la denegatoria de entrega de las mismas se originó en una previa declaratoria de confidencialidad por parte de la autoridad emisora —la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa—, lo cual inhabilitó a la autoridad demandada para acceder a lo requerido por el demandante”.*

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 155-2013, fecha de la resolución: 25/07/2014.

JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

DEFINICIÓN DE JURISDICCIÓN

“D. a. En la Sentencia de fecha 19-IV-2005, pronunciada en el proceso de Inc. 462003, se indicó que la aproximación constitucional al concepto de jurisdicción ha de comenzar por las razones que llevan a la Constitución a someter esa función —administrar justicia o juzgar y hacer ejecutar lo juzgado— a un determinado tipo de órgano, excluyendo que puedan ejercerla otros que no reúnan las mismas características que concurren en el Judicial. Jurisdicción significa literalmente decir el Derecho; sin embargo, tal actividad no significa que el juez solamente reproduzca en un caso concreto los datos de la premisa mayor en el silogismo contenidos en la norma aplicada, toda vez que aquel debe basarse en un modelo argumental en el cual la fundamentación obedezca, no al criterio personal del juez, sino a razonamientos con base empírica inmediatamente ligados a las conexiones causales de las opciones normativas posibles.

La aplicación del Derecho no es un criterio suficiente para diferenciar la función jurisdiccional de la administrativa, pues dentro de esta también se realiza tal actividad. Sin embargo, en la aplicación judicial del Derecho concurre la característica de la irrevocabilidad de la decisión que emana de la jurisdicción. Es decir, la decisión jurisdiccional reviste una imperatividad inmutable, en tanto acto de concreción argumentada de la norma a un caso concreto y, por tanto, se excluye la posibilidad de volver a tratar y decidir sobre el mismo objeto ya resuelto.

Ese carácter irrevocable y vinculante de los actos jurisdiccionales deriva, principalmente, del propio ordenamiento jurídico, pues la decisión jurisdiccional no es el resultado de un poder ajeno al Derecho, sino de la ley misma, y no está presidido por más criterios y procedimientos que los previamente reglados. En ese sentido, para determinar constitucionalmente en qué consiste la función jurisdiccional resulta imperativo afirmar que el juez se halla sometido únicamente al ordenamiento jurídico, entendido no solo como sujeción al imperio de la ley, sino también y principalmente a la fuerza normativa de la Constitución. A partir de ello se instauran los principios de independencia e imparcialidad judicial, por medio de los cuales el juez se reviste de un estatus que proscriba la sumisión a cualquier género de instrucción o dependencia distinta al Derecho positivo.

La función jurisdiccional, para calificarse como tal, requiere ser ejercida por

órganos sujetos tan solo al Derecho en cuanto tal, sin vinculación a intereses específicos, e independiente de quienes tienen que perseguirlos. Y es que, si la jurisdicción se encomienda al Órgano Judicial no es por ninguna característica esencial de aquella, sino por ciertas cualidades que se garantizan a los Jueces y Magistrados. Así, cuando la Constitución proclama la independencia del juez, es obligado entender que, tal consagración, implica el establecimiento de los mecanismos que garanticen la ausencia de sumisión jurídica a otros órganos estatales, a la sociedad y a las partes en un proceso.

En conclusión, la jurisdicción se puede definir cuando hablamos de jueces independientes, inamovibles y sometidos únicamente al Derecho positivo. En ese sentido jurisdicción consiste en la *aplicación irrevocable del Derecho mediante parámetros objetivamente sustentables y jurídicamente argumentados realizada por jueces independientes e imparciales*, características que son garantizadas por la Ley Suprema solamente al Órgano Judicial”.

JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA CONSTITUYE UN ORDEN ESPECIALIZADO QUE DEBE CONOCER DE PRETENSIONES JUDICIALES CONTRA FUNCIONARIOS, ENTES Y ÓRGANOS DE CARÁCTER PÚBLICO

“b. De conformidad con el art. 2 de la LJCA, a la jurisdicción contencioso administrativa le corresponde conocer de “las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública”. Con base en esa disposición, podría considerarse que la jurisdicción contencioso administrativa es un fuero jurisdiccional específico de las Administraciones Públicas y que, por consiguiente, su ámbito competencia) se define en razón del sujeto y no del tipo de actividad realizada.

Sin embargo, al interpretarse sistemáticamente el referido cuerpo normativo se observa que esa delimitación subjetiva del ámbito competencia) es imprecisa. Primero, porque no son impugnables ante la jurisdicción contencioso administrativa los actos de las Administraciones Públicas que no guardan relación con las normas del Derecho administrativo (art. 4 de la LJCA). Segundo, porque corresponde a esa jurisdicción conocer de los actos materialmente administrativos emitidos por poderes públicos distintos de la Administración Pública, como los Órganos Legislativo y Judicial y los “Organismos Independientes, en cuanto realizan excepcionalmente actos administrativos” (art. 2 letra b de la LJCA).

De este modo, la jurisdicción contencioso administrativa no es un fuero propio de las Administraciones Públicas, sino que constituye un orden especializado que debe conocer de las pretensiones judiciales contra funcionarios, entes y órganos de carácter público que actúen con base en el Derecho administrativo”.

ACTOS MATERIALMENTE ADMINISTRATIVOS EMITIDOS POR ÓRGANOS PÚBLICOS SE ENMARCAN DENTRO DEL ÁMBITO DE COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

“c. Como se indicó, existen órganos públicos que se encuentran afuera de la estructura de la Administración Pública que emiten actos materialmente administrativos, esto es, emiten declaraciones unilaterales en ejercicio de la

función administrativa, que producen efectos jurídicos individuales en forma inmediata. Se trata de instituciones del Estado que no se encuentran dentro del Órgano Ejecutivo y cuyas funciones primordiales son distintas de la administrativa: por ejemplo, la Asamblea Legislativa tiene principalmente la función de legislar (art. 121 de la Cn.); la Corte Suprema de Justicia y resto de juzgados y tribunales desempeñan básicamente la función jurisdiccional del Estado (art. 172 de la Cn.); la Fiscalía General de la República se encarga esencialmente de dirigir la investigación del delito, de promover la acción penal y de representar judicialmente al Estado (art. 193 de la Cn.); y la Corte de Cuentas de la República tiene encomendada la fiscalización de la Hacienda pública y la ejecución del presupuesto (art. 195 de la Cn.).

Estas y otras instituciones desempeñan una función principal específica, cuya regulación no corresponde al Derecho administrativo, pero asumen también funciones de carácter instrumental o accesorio en las que aplican normas de carácter administrativo. Por ejemplo, la Asamblea Legislativa tiene funciones accesorias, de naturaleza jurídica administrativa, como crear y suprimir plazas, asignar sueldos a los funcionarios y empleados de acuerdo con el régimen de Servicio Civil (art. 131 ord. 9° de la Cn.); la Corte Suprema de Justicia también desempeña este tipo de funciones, como en los casos de nombramiento y remoción de jueces, magistrados, médicos forenses y empleados de sus dependencias (art. 182 atribución 9a de la Cn.); el Fiscal General de la República tiene atribuciones para nombrar, remover, conceder licencias y aceptar renunciaciones de sus funcionarios y empleados (art. 193 ord. 8° de la Cn.); y la Corte de Cuentas también realiza este tipo de actuaciones, ya que el art. 6 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República establece que, para el cumplimiento de sus funciones administrativas, este órgano se divide en las unidades organizativas que establezca su Reglamento Orgánico-Funcional.

De este modo, cuando las mencionadas instituciones ejercen este tipo de funciones, a través de los órganos pertinentes, los actos emitidos se enmarcan dentro del ámbito competencial de la jurisdicción contencioso administrativa. Dicha concepción es extensiva a cualquier funcionario, órgano u ente público que esté habilitado para realizar actos administrativos de conformidad con la normativa correspondiente”.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO HABILITADA PARA REVISAR SI AUTORIZACIONES JUDICIALES REALIZADAS DENTRO DE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, SE SUJETARON A LA CONSTITUCIÓN

“d. Ahora bien, las actuaciones que emiten los entes jurisdiccionales en el marco de un procedimiento administrativo no necesariamente constituyen actos materialmente administrativos, pues existen situaciones en las cuales se requiere la aplicación del Derecho por parte de una autoridad independiente e imparcial a efecto de dilucidar si procede o no la limitación de un derecho fundamental de acuerdo con los parámetros que establece la misma normativa constitucional.

En este tipo de casos, no le corresponde a la entidad administrativa decidir si es procedente la restricción del derecho, pues la misma Constitución reserva

la competencia a la autoridad judicial, quien debe ponderar cuál es el derecho o interés constitucional que debe prevalecer. Este es el caso de los registros o allanamientos (art. 20 de la Cn.), que requieren de un mandato judicial previo para su realización.

Por consiguiente, dicho mandato no constituye un acto materialmente administrativo, pues es emitido por una autoridad jurisdiccional que debe gozar de las características de independencia e imparcialidad en el ejercicio de una competencia que la misma Constitución le confiere: determinar si es procedente o no la limitación del derecho fundamental de la inviolabilidad de la morada o domicilio. De este modo, nos encontramos ante un acto judicial que se encuentra vinculado con un procedimiento administrativo sancionador.

E. Procede entonces determinar si ese tipo de actuaciones judiciales pueden ser controladas *a posteriori* por la jurisdicción contencioso administrativa.

a. El juzgador contencioso administrativo no debe limitarse a controlar el contenido de los actos administrativos, pues tiene potestades para revisar tanto los elementos que conforman el acto propiamente tal, como el procedimiento que sustanció la autoridad administrativa para adoptar la decisión. Así, dicho orden jurisdiccional controla la legalidad del acto final y de las etapas que la entidad administrativa desarrolló para emitirlo. Y es que dado que a dicho juzgador le compete, por regla general, revisar lo concerniente al asunto principal, también le corresponde controlar las incidencias que surgieron en torno a él.

En similares términos, la jurisdicción contencioso administrativa no se encuentra limitada a controlar la mera legalidad de las actuaciones administrativas, sino que, como los demás órganos jurisdiccionales, es un juez de la Constitución que debe procurar que se respete el contenido de los derechos fundamentales. Es decir, adjunto a su competencia ordinaria funcional, como tribunal que aplica el Derecho administrativo, posee la facultad de evaluar o reevaluar, en su caso, las decisiones que afecten los derechos constitucionales.

b. En ese marco, si dentro del procedimiento respectivo la Administración Pública requirió de un mandato judicial para realizar una diligencia en la que procuraba obtener elementos probatorios y, con base en estos últimos, emitir el acto final, todo ello puede ser revisado, a requerimiento del justiciable, por la jurisdicción contencioso administrativa, principalmente porque, como cualquier órgano jurisdiccional, se encuentra obligado a velar por el respeto y el cumplimiento de la Constitución.

En esos términos, la jurisdicción contencioso administrativa se encuentra habilitada para revisar si las autorizaciones judiciales realizadas dentro de un procedimiento administrativo sancionador se sujetaron a la Constitución, *sin perder de vista que también debe verificar si la Administración Pública obedeció su marco normativo de actuación, lamo para solicitar la mencionada orden judicial, como para ejecutarla una vez esta fuera emitida*. Y es que el referido mandato judicial básicamente se circunscribe a constatar si existen indicios suficientes para limitar la inviolabilidad de la morada o domicilio y, de este modo, avalar o no la diligencia de registro o allanamiento que requiere la autoridad administrativa, por lo que el juzgador contencioso administrativo debe examinar si las actuaciones que esta realizó con relación a tal autorización judicial se encontraban dentro del ámbito de la legalidad y la constitucionalidad.

Estos aspectos son jurídicamente relevantes porque de la actuación de la entidad administrativa puede deducirse si la práctica del registro o allanamiento se encontraba justificada en el supuesto concreto y, además, si aquella fue diligente durante la ejecución de la medida, a modo de no exceder su marco normativo y afectar algún derecho fundamental distinto al que fue autorizado para limitar (la inviolabilidad domiciliar). De este modo, *cuando la actuación de la autoridad administrativa se ha sujetado a la normativa constitucional, así como a los requisitos y procedimientos legalmente establecidos, la consecuencia natural será la validez de los elementos probatorios que se recaben en el trámite de la aludida diligencia*”.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL COMO MÁXIMO INTÉRPRETE DE LA CONSTITUCIÓN,
ES COMPETENTE PARA REVISAR CONSTITUCIONALIDAD DE AUTORIZACIONES JUDICIALES DE ALLANAMIENTO O REGISTRO

“B. a. Como se mencionó anteriormente, la jurisdicción contencioso administrativa se encuentra habilitada para revisar si las autorizaciones judiciales de registro o allanamiento que se efectuaron dentro de un procedimiento administrativo sancionador se sujetaron a la Constitución. Dicho examen no debe efectuarse de forma aislada, pues dentro de este debe constatarse si la autoridad administrativa actuó de conformidad con los requisitos y procedimientos previstos en la ley, tanto para requerir la orden judicial como para ejecutarla.

No obstante lo anterior, es preciso aclarar que, como máximo intérprete de la Constitución, es a este Tribunal a quien corresponde la última decisión respecto de la constitucionalidad de tales autorizaciones judiciales y sus consecuencias cuando ello sea requerido por algún interesado en un caso concreto por medio del proceso de amparo”.

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NO ESTÁ HABILITADO PARA EXIGIR QUE UNA ORDEN JUDICIAL DE ALLANAMIENTO O REGISTRO ESPECIFIQUE LOS OBJETOS QUE SE ESPERAN ENCONTRAR

“b. La Sala de lo Contencioso Administrativo señaló que el Juez Primero de lo Civil de San Salvador no cumplió con la primera parte del art. 173 inc. 2° del Código Procesal Penal vigente en esa fecha, porque *“no consignó los objetos que se buscarían en la diligencia”*. Con relación a dicha afirmación, se advierte que, aparte de que la autoridad demandada no expuso los motivos por los cuales consideraba aplicable la referida disposición del ahora derogado Código Procesal Penal al caso concreto, tampoco tomó en cuenta que tal precepto tenía por finalidad que se especificaran los objetos relacionados con la comisión del ilícito investigado a efecto de proceder a su incautación o secuestro.

De este modo, la referida disposición se encontraba relacionada con el art. 180 inc. 1° del Código Procesal Penal entonces vigente, que regulaba el secuestro de objetos, medida cautelar o asegurativa de carácter real que consiste en la aprehensión de objetos o cosas relacionadas con el delito, bienes sujetos a comiso o cualquier otro elemento que pudiera ser de importancia

para la investigación. Dicha medida afecta los derechos constitucionales a la propiedad y a la posesión, debido a que priva a una determinada persona de la disponibilidad o aprovechamiento de un bien (Sentencia de fecha 24-IX-2007, emitida en el proceso de Amp. 91-2006).

Así, es en virtud de la limitación de los referidos derechos de contenido patrimonial que el secuestro de objetos debe realizarse con autorización judicial. Por ello, en materia procesal penal resulta importante que, previo a la realización de un registro o allanamiento, se determinen los objetos relacionados con la comisión de un hecho punible que podrían encontrarse en el lugar donde se realizará la diligencia, pues ello podría derivar en la limitación de un derecho fundamental distinto a la inviolabilidad de la morada o domicilio: los de propiedad y posesión.

En materia de competencia existe la posibilidad de que el Superintendente de Competencia retenga documentos por un plazo máximo de diez días de ser necesario. De lo contrario, bastará que, en el transcurso de sus inspecciones, los examine, ordene compulsas o realice extractos de libros y documentos, incluso de carácter contable (art. 44 de la L.C.). Sin embargo, debe entenderse que el juez competente se encuentra obligado a especificar los objetos que se pretenden obtener dentro de la diligencia de registro y allanamiento siempre y cuando se pretenda secuestrarlos por tener relación con el ilícito que se investiga y ello signifique la limitación de alguno de los referidos derechos de contenido patrimonial.

C. En el supuesto concreto, el Superintendente de Competencia expuso en la solicitud de registro o allanamiento que dirigió al Juez Primero de lo Civil de San Salvador que, mediante la referida diligencia, pretendía recabar la siguiente información y documentos que podían servir como prueba en el caso investigado: *(i)* documentos físicos o electrónicos en donde constara o se relacionara el acuerdo para fijar precios o dividirse el mercado; *(ii)* libros de entrada y salida de correspondencia, así como de cualquier otra documentación relevante; *(iii)* documentos electrónicos que se encontraran en cualquier medio de almacenamiento electrónico o informático, o documentos físicos, donde se apreciara el funcionamiento y cumplimiento del acuerdo para asegurar su efectividad; *(iv)* políticas y/o estrategias comerciales; *(v)* lineamientos o instrucciones que altos funcionarios de la empresa investigada giraran a sus distribuidores y vendedores; *(vi)* cartera de clientes de la empresa investigada; *(vii)* contratos de compra y de venta relacionados con la harina de trigo; y *(viii)* listado de precios.

Por otro lado, consta en el acta del registro con prevención de allanamiento realizado el 3-III-2008 que cuando las personas autorizadas procedieron a la práctica de la diligencia recabaron la información investigada mediante la copia de archivos que se encontraban en las computadoras de algunos representantes o empleados de la sociedad MOL, S.A. de C.V., en medios magnéticos (DVD+R y CD-R), quedando copia de los mismos en poder de dicha sociedad. Asimismo, las personas autorizadas obtuvieron fotocopias de los documentos y archivos físicos que se encontraban en poder de los representantes o empleados de la referida sociedad. En la referida acta se dejó constancia de que todas las computadoras registradas, así como los archivos físicos se dejaron en el mismo

estado en que fueron encontrados. Finalmente se capturó la imagen de una fotografía enmarcada que se encontraba en el despacho del Gerente General.

De lo anteriormente relacionado se observa que el Superintendente de Competencia detalló cuáles eran los elementos probatorios que pretendía recabar a través de la diligencia, no encontrándose dentro de los mismos algún objeto a incautar que implicara la limitación de los derechos a la propiedad o a la posesión. Asimismo, durante el transcurso de la referida diligencia tampoco procedió a secuestrar algún objeto, pues las personas autorizadas se limitaron básicamente a obtener copias de los archivos electrónicos en medios de almacenamiento de información y fotocopias de los documentos físicos que pudieran servir a los fines de la investigación.

D. Por consiguiente, si bien la Sala de lo Contencioso Administrativo es competente para revisar, a requerimiento del justiciable, la autorización judicial para realizar un registro o allanamiento dentro de un procedimiento administrativo sancionador en el que se investigan posibles prácticas anticompetitivas, esa competencia no la habilita para exigir que la orden judicial especifique los objetos que se esperan encontrar cuando no exista la posibilidad de limitar los derechos a la propiedad o a la posesión de la persona investigada.

En ese sentido, dado que es a este Tribunal a quien corresponde pronunciar la última decisión sobre la constitucionalidad o no de tales autorizaciones judiciales y sus consecuencias cuando ello ha sido requerido por alguno de los interesados en el caso concreto, se concluye que la exigencia infundada de especificar objetos en la mencionada orden de registro o allanamiento implicó una modificación injustificada del procedimiento regular que debe seguir la Superintendencia de Competencia para obtener los avales jurisdiccionales que le permitan realizar las diligencias que tienen por objeto establecer las prácticas anticompetitivas que investiga.

En consecuencia, *la actuación de la Sala de lo Contencioso Administrativo ocasionó una transgresión a los derechos a la seguridad jurídica y a una resolución motivada de la Superintendencia de Competencia, en virtud de que, por un lado, inobservó el principio de legalidad al invalidar la orden de registro o allanamiento emitida por el Juez Primero de lo Civil de San Salvador sin encontrarse habilitada en este caso para exigir que dicha autoridad jurisdiccional consignara en su autorización los objetos que se buscaban en la diligencia y, por otro lado, porque no expuso las razones por las que decidió aplicar el art. 173 inc. 2° del Código Procesal Penal ahora derogado —que regulaba la referida exigencia— al supuesto concreto. Por ello, es procedente estimar la pretensión incoada por la parte actora.*

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

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

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

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

2. A. En el presente caso, es viable establecer un efecto restitutorio de carácter material, toda vez que mediante el auto de fecha 4-VII-2012 se adoptó medida cautelar en el sentido de suspender los efectos de la sentencia emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo el 1-XII-2011, en el proceso con ref. 334-2008.

En ese sentido, la actuación impugnada no implicó la adquisición de derechos o la consolidación de situaciones jurídicas a favor de terceras personas, sino únicamente la declaratoria de ilegalidad de dos decisiones de la Superintendencia de Competencia en el procedimiento incoado contra la sociedad MOL, S.A. de C.V., en las que, por un lado, se ordenó a esta última que dejara de cometer prácticas anticompetitivas y se le impuso una multa y, por otro lado, se declaró sin lugar el recurso de revisión interpuesto por la referida sociedad y se confirmó la mencionada sanción administrativa.

Por ende, el aludido efecto restitutorio consistirá en dejar sin efecto la referida sentencia pronunciada por la autoridad demandada, debiendo las cosas volver al estado en que se encontraban antes de la emisión de dicha providencia. En consecuencia, la Sala de lo Contencioso Administrativo deberá emitir nuevamente la resolución definitiva en el proceso con ref. 334-2008, para lo cual tendrá que acoplarse a los parámetros de constitucionalidad señalados en esta sentencia.

B. Asimismo, de acuerdo con lo preceptuado en los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., la parte actora tiene expedita la promoción de un proceso por los daños materiales y/o morales resultantes de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia, directamente contra las personas que cometieron la trasgresión constitucional”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 206-2012, fecha de la resolución: 24/10/2014.

LAUDO ARBITRAL

RESOLUCIONES ARBITRALES QUE VINCULEN AL ESTADO TIENEN QUE ADECUARSE A LAS PRESCRIPCIONES CONTENIDAS EN LOS DIVERSOS SECTORES DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO SALVADOREÑO

“B. a. La LACAP es el instrumento normativo que regula las adquisiciones y contrataciones de las instituciones de la Administración Pública, la realización

de estas por medio de los procedimientos idóneos, las sanciones aplicables a los intervinientes, los supuestos en que procede imponer dichas sanciones y los métodos de solución de los conflictos o diferencias que surgen durante la ejecución de los contratos. En relación con este último punto, el art. 161 de la LACAP —actualmente reformado, pero vigente al momento de la emisión de las actuaciones impugnadas— prescribía que, para resolver los conflictos que surgieran durante la ejecución de los contratos, se observaría el procedimiento establecido para el arreglo directo y el arbitraje. De ahí que, si se agotaba el procedimiento establecido para el arreglo directo y la controversia persistía, las partes, de acuerdo con el art. 162 de esa ley, *podían* recurrir al arbitraje tomando en consideración las reglas de la LMCA, con las respectivas modificaciones establecidas por la LACAP.

En ese contexto, en la referida Sentencia de Inc. 11-2010 se sostuvo que esta última disposición legal confería la libertad a las partes para elegir el mecanismo heterocompositivo por medio del cual se dirimiría el conflicto surgido con respecto a la ejecución de los contratos. Por ello, el mecanismo mediante el cual podían resolverse los conflictos surgidos en ese ámbito sería el arbitraje o la jurisdicción.

La opción en cuanto al sistema arbitral que prevén los arts. 161 y 165 de la LACAP —vigentes al momento de la emisión de las decisiones controvertidas— obedece a la constatación de que el arbitraje representa ventajas que permiten un conocimiento del conflicto en plazos muchos más breves, lo que resulta acorde con la “racionalidad económica” de las relaciones que se encuentran detrás del conflicto. Por ello, una vez pactado el arbitraje, cobra relevancia la existencia de una *modalidad* obligatoria de arbitramento, por ejemplo el de derecho, la cual se basa en la necesidad de sustraer del ámbito judicial temas que exigirían procesos judiciales extensos en función de su tecnicismo, complejidad o de las incidencias que aquellos puedan producir.

Dicha necesidad responde, en los términos prescritos en el aludido precedente, al hecho de la incidencia que el laudo tendrá sobre las decisiones que la Administración Pública toma en relación con las finalidades económicas que persigue. De ahí que las resoluciones arbitrales que en definitiva vinculen al Estado tienen que adecuarse a las prescripciones contenidas en los diversos sectores del ordenamiento jurídico salvadoreño, que son las que habrán de tomarse en consideración para dirimir el conflicto”.

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN CONSTITUCIONAL POR PARTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL, AL NO CONSTATARSE TRATO DESIGUAL ENTRE LAS ENTIDADES SOMETIDAS AL ARBITRAJE

“b. Desde esa perspectiva, la aplicación de las disposiciones de la LACAP —en los casos en que se pactó el arbitraje como mecanismo de solución de las diferencias en la ejecución de los contratos— resulta determinante para la solución de la controversia, en la medida que contienen las reglas necesarias para la tramitación del procedimiento respectivo y para la emisión del laudo que corresponde.

Así, para el caso que nos ocupa, el derogado art. 167 de la LACAP prescribía dos supuestos específicos: (i) que en la demanda de arbitraje únicamente se podían introducir los puntos planteados en el arreglo directo que no hubieran sido resueltos; y(ii) que la parte demandada podía introducir en su defensa nuevos hechos o argumentos, y aun contrademandar, siempre que la contrademanda tuviere relación directa con los hechos planteados en la demanda.

C. a. En relación con ello, la sociedad actora sostuvo que el Tribunal Arbitral demandado le requirió agotar la etapa del trato directo y alegar en el arbitraje únicamente los puntos que no fueron resueltos en este, cuando al MJSP no se le requirió tal condición para contrademandar en el proceso arbitral, lo cual derivó en un trato desigual que afectó su esfera jurídica patrimonial.

Tal como se acotó *supra*, el art. 162 de la LACAP prescribía el agotamiento de determinadas condiciones previo a iniciar el trámite del arbitraje, como el intentar el arreglo directo. De conformidad con el art. 163 de dicho cuerpo normativo, este último mecanismo tenía como objetivo que las partes contratantes intentaran dirimir sus conflictos sin otra intervención más que la de ellos mismos, sus representantes y delegados, debiendo, *en todo caso*, dejarse constancia escrita en acta de los puntos controvertidos y de las soluciones acordadas. Una vez agotado dicho método sin que hubiere solución, se podía recurrir al arbitraje.

Ahora bien, el citado art. 167 de la LACAP requería que la parte actora del procedimiento arbitral introdujera a conocimiento de los árbitros únicamente los puntos planteados en el arreglo directo que no hubieran sido resueltos en el procedimiento respectivo, sin requerir esa misma condición para aquel que se ubicara en la posición procesal pasiva. Por el contrario, el contenido de dicha disposición habilitaba a la parte demandada a introducir en su defensa *nuevos hechos o argumentos* y, de considerarlo necesario, contrademandar en los *términos relacionados directamente con los hechos planteados en la demanda principal*.

b. En ese contexto, el trato diferenciado al que hace relación la sociedad demandante radica básicamente en las distintas condiciones cuyo cumplimiento se requería a las posiciones procesales dentro del procedimiento arbitral que se encontraba reglado en los arts. 161 y siguientes de la LACAP —vigentes a la fecha de emisión del referido laudo—; particularmente aquellas relacionadas con el contenido de la demanda arbitral y de la contestación y/o reconvencción. Y es que, a juicio de la sociedad pretensora, tanto el demandante como el demandado en dicho procedimiento se encontraban en una situación equiparable, motivo por el cual debía exigírsele a este último el cumplimiento de los mismos requisitos existentes para el primero, es decir, que planteara en su contrademanda hechos vinculados con la demanda principal y temas que hubieran sido sometidos previamente al arreglo directo.

Ahora bien, con las pruebas aportadas se ha comprobado que las situaciones jurídicas que presentan la sociedad peticionaria y el MJSP no son equiparables, pues no existe igualdad de condiciones entre ambos, en la medida que la demanda arbitral y la reconvencción constituyen pretensiones distintas e independientes para las partes y están dotadas de sus particularidades propias, lo cual impide a los intervinientes ubicarse en un mismo rango de homogeneidad.

En efecto, la parte demandante y la demandada dentro del procedimiento arbitral debían cumplir con determinados requisitos propios de la posición procesal que desempeñaban en el procedimiento. Por ese motivo, la sociedad actora debió introducir a conocimiento de los árbitros los puntos planteados en el arreglo directo que no fueron resueltos y el MJSP pudo contestar la demanda respectiva y, además, reconvenir al demandante principal presentando sus propios argumentos y pretensiones, los cuales, a consideración de los abogados que integraron el Tribunal Arbitral de Derecho demandado, sí se encontraban relacionados directamente con los hechos contenidos en la demanda principal.

De ahí que, si bien la sociedad peticionaria argumentó que se ha brindado un trato diferenciado inconstitucional, tal circunstancia no aconteció, pues tanto el demandante como el demandado dentro del procedimiento arbitral tramitado conforme a las disposiciones de la LMCA y la LACAP debían cumplir con prescripciones normativas específicas, las cuales se encontraban justificadas en la distinta posición procesal que cada uno de ellos ocupaba en el procedimiento arbitral y, además, no ocasionaban ventajas irrazonables frente a su contraparte, en la medida que no impedían a ninguno de los intervinientes el plantear sus argumentos ni imponían obstáculos injustificados que limitaran las posibilidades de controvertirlos. Por ese motivo, no era posible exigir a la autoridad demandada que brindara las mismas condiciones para ambas partes dentro del aludido procedimiento.

En ese sentido, se concluye que el Tribunal Arbitral de Derecho demandado no brindó un tratamiento desigual a situaciones similares o idénticas, *por lo que no vulneró los derechos a la igualdad y a la propiedad de la sociedad [...], motivo por el cual deberá declararse no ha lugar al amparo respecto de la pretensión planteada contra la aludida autoridad”.*

CONSTITUCIÓN NO ESTABLECE NI REFIERE COMO OBLIGATORIA UNA MODALIDAD ESPECIFICA DE ARBITRAJE, CONFIGURA LA LIBERTAD PARA UTILIZAR LA INSTITUCIÓN ARBITRAL

“3. En otro orden de ideas, la parte actora afirmó que la resolución pronunciada por la Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro el 20-VII-2010 vulneró sus derechos a la propiedad y a recurrir, pues en ella se inaplicó el art. 66-A de la LMCA por considerar que contradecía lo establecido en el art. 23 de la Cn. y, en consecuencia, se declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto en contra del laudo arbitral de fecha 27-V-2010. Lo anterior sin tomar en consideración, por un lado, que la mencionada disposición constitucional se refiere a los supuestos en los que el arbitraje es potestativo y, por otro, que la inaplicabilidad antes aludida pudo haberse evitado si se hubiera hecho una interpretación sistemática de la LACAP y la LMCA.

A. Con respecto a tales afirmaciones, en la citada Sentencia de Inc. 11-2010 se expuso que el art. 23 de la Cn., como concreción de la libertad de contratación, prevé un permiso constitucional específico referido a la forma de solucionar los conflictos surgidos en aquellos aspectos en que las personas tengan la libre administración de sus bienes en las materias “civiles y comerciales”. En ese

sentido, el arbitraje es una institución que tiene su fundamento en el principio de la autonomía de la voluntad, el cual reconoce *la posibilidad a los particulares de celebrar convenciones de cualquier tipo, incluso las no reglamentadas expresamente por la ley, y determinar su contenido.*

Entonces, si las personas son libres para pactar voluntariamente cualquier tipo de cláusula que incida sobre sus derechos o relaciones jurídicas, de la misma forma debe garantizárseles la posibilidad de optar por cualquiera de los medios lícitos existentes para resolver un conflicto, entre ellos el arbitraje.

En ese sentido, la referida disposición constitucional habilita a los particulares para someter sus controversias de carácter disponible a la decisión de un árbitro o tribunal distinto a los jueces y magistrados del orden constitucional. Tal circunstancia, de acuerdo con las pruebas aportadas, fue tomada en consideración por la Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro al emitir la decisión controvertida.

Ahora bien, es preciso aclarar que, contrario a lo sostenido por la sociedad actora en la primera de sus afirmaciones, el art. 23 de la Cn. *no se refiere ni establece como obligatoria una modalidad específica de arbitraje, sino que configura la libertad para utilizar la institución arbitral.* En efecto, en el citado precedente jurisprudencial se sostuvo que la legislación secundaria sometida a control de constitucionalidad en ese caso en particular era la que prescribía un tipo de arbitraje como modalidad a utilizar en los supuestos donde se suscitara controversia en la ejecución de los contratos suscritos por el Estado —art. 165 de la LACAP—, *pero ello no implicaba una afectación al ejercicio del derecho a terminar los conflictos mediante arbitraje, pues esta circunstancia no se encuentra comprendida en el ámbito protegido por el art. 23 de la Cn.*

Por tal razón, la configuración de los *tipos de arbitraje* a los que se refiere la aludida sociedad, en todo caso, dependerá si este ha tenido su origen en un acuerdo de voluntad o bien en una ley en sentido formal, en cuyo caso se estaría en presencia de un arbitraje voluntario —de derecho, de equidad, técnico o institucional— o forzoso. De ahí que los sujetos intervinientes en el procedimiento arbitral que se tramitaba con base en la LACAP se encontraban conminados a cumplir con la regulación prescrita para la modalidad de arbitraje que señalaba dicha normativa, lo cual, vale aclarar, no implicaba una restricción a la libre elección del mecanismo heterocompositivo por medio del cual se dirimirían los conflictos que desarrollaba su art. 165”.

INSTITUCIONES ESTATALES NO TIENEN PERMITIDO CONSTITUCIONALMENTE PACTAR SI DETERMINADA DECISIÓN ARBITRAL SERÁ RECURRIBLE O NO POR MEDIO DE LA APELACIÓN

“B. a. De las pruebas aportadas se advierte que la Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro declaró inaplicable el art. 66-A de la LMCA con base en los siguientes argumentos: (i) la citada disposición vulnera el art. 23 de la Cn., en virtud de que restringe el derecho de las partes de hacer uso del arbitraje para solventar sus controversias, pues determina que los hechos conocidos por un Tribunal Arbitral deben ser valorados en un segundo grado de

conocimiento en sede jurisdiccional; y (ii) el arbitraje supone la no intervención de la autoridad judicial como representante del Estado para solucionar conflictos, pues lo contrario implicaría imponer a los intervinientes un pronunciamiento que no deseaban obtener cuando hicieron uso del derecho contenido en la aludida disposición constitucional. Por ello, consideró que no era posible continuar con el trámite del recurso de apelación interpuesto por la sociedad [...].

b. Del contenido de la anterior decisión se colige, en primer lugar, que esta fue pronunciada por la aludida autoridad el 20-VII-2010, es decir, con anterioridad a la emisión de la Sentencia de Inc. 11-2010. Por ello, los razonamientos que conforme a la Constitución se realizaron en esta última resolución respecto de los recursos en materia arbitral y, específicamente, sobre la constitucionalidad del art. 66-A de la LMCA, servirán para orientar la interpretación de los derechos fundamentales que se alegan vulnerados en este caso en particular. Por ese motivo la *ratio decidendi* que sirvió para fundamentar la decisión adoptada en aquel caso permitirá interpretar la normativa aplicable al supuesto que en este punto específico del presente amparo se ha sometido a control constitucional.

Y es que, si bien la aludida Cámara inaplicó la disposición legal en cuestión con base en una atribución constitucionalmente conferida, ello no implica que esta Sala se encuentra impedida para examinar las razones que justificaron dicha inaplicabilidad, particularmente cuando dicha situación pudo incidir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales de la sociedad demandante.

c. En ese contexto, en la Sentencia de Inc. 11-2010 se estableció que la revisión de los laudos está sujeta a lo que las partes hayan acordado en el convenio arbitral, en la medida que, por ese medio, estas lo aceptan como alternativa para solucionar sus controversias. De ahí que la libertad con la que cuentan los intervinientes para decidir cómo ha de tramitarse el arbitraje es amplia, pero no es ilimitada. Esto implica que, tal como se expuso *supra*, si bien las partes pueden pactar libremente si el laudo respectivo podrá ser recurrible, se establece una limitante para los casos en los cuales interviene *una institución estatal, pues estas no tienen permitido constitucionalmente pactar si determinada decisión arbitral será recurrible o no por medio de la apelación*.

Además, en el referido precedente se sostuvo que la actividad heterocompositiva de los tribunales de arbitraje puede ser eventualmente controlada en sede judicial, pues de la Constitución se deriva la inexistencia de zonas exentas de control en las actuaciones arbitrales. En ese sentido, la concurrencia del principio de exclusividad jurisdiccional supone la posibilidad de que sea la jurisdicción estatal la que, en última instancia, revise las decisiones emitidas en el sistema de arbitraje”.

VULNERACIÓN A LOS DERECHOS A LA PROPIEDAD Y A RECURRIR AL NO DARLE TRÁMITE AL RECURSO DE APELACIÓN PLANTEADO

“En consecuencia, de acuerdo con los argumentos vertidos en el citado precedente, el recurso de apelación en materia arbitral constituye una oportunidad para las partes de obtener una reconsideración de la decisión que se apela por parte de un tribunal superior. Por ende, el establecimiento de ese

recurso es constitucionalmente viable, pues, por un lado, el art. 23 de la Cn. no excluye a la jurisdicción de conocer en un segundo grado de conocimiento el laudo pronunciado por un Tribunal Arbitral —particularmente en los arbitrajes en que interviene el Estado— y, por otro lado, el ejercicio de dicho mecanismo impugnativo no restringe la libertad que tienen los interesados de finalizar sus conflictos por arbitramento.

Por ese motivo, se concluye que la resolución mediante la cual la Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro declaró inaplicable el art. 66-A de la LMCA vulneró los derechos a la propiedad y a recurrir de la sociedad [...], en virtud de que le restringió la posibilidad de tramitar el mecanismo de impugnación previsto en la citada disposición legal y, por consiguiente, de obtener un segundo examen sobre el fondo de lo decidido por el aludido Tribunal Arbitral con respecto a la ejecución del contrato n° MSPJ-DGCP-030/2008, pese a que es la jurisdicción la que, en última instancia, está facultada para revisar ese tipo de actuaciones. En virtud de lo anterior, deberá declararse ha lugar al amparo en relación con la pretensión planteada contra la citada autoridad judicial”.

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

“VI. Determinada la transgresión constitucional derivada de la actuación antes mencionada, corresponde establecer el efecto 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.

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.

En ese orden, en la mencionada Sentencia de Amp. 51-2011, se afirmó que 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 subsidiariamente contra el Estado.*

C. a. Ahora bien, *puede ser que el origen de los daños sea la inaplicación por parte de una autoridad jurisdiccional, en virtud de la atribución conferida por el art. 185 de la Cn., en relación con una disposición legal por contradecir manifiestamente el contenido de aquella.* En estos casos, la procedencia de una eventual responsabilidad deberá establecerse en atención a la justificación de la actuación de la referida autoridad.

b. Al respecto, si bien la Constitución habilita a los funcionarios judiciales a interpretar el contenido de las disposiciones constitucionales, el ejercicio de dicha facultad no debe causar una afectación a los derechos de las personas. Y es que la actividad interpretativa de tales disposiciones no está exenta de equívocos, ya que, por lo general, los preceptos constitucionales que sirven de fundamento para dotar de contenido al resto de disposiciones del ordenamiento tienen un carácter abierto, susceptible de cierto margen de interpretación por parte de los operadores jurídicos, por lo que, al inaplicar una disposición legal, los jueces y magistrados *pueden incurrir en errores interpretativos que motivan la inconstitucionalidad de las actuaciones 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 causada específicamente por la inaplicabilidad efectuada por un juez o tribunal —en los términos exigidos por la L.Pr.Cn. y la jurisprudencia constitucional— no procede en los casos en los cuales, no obstante que se acredita la inconstitucionalidad de esa decisión, el funcionario judicial respectivo *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 tal actuación se verificaría solo en los supuestos en los que no exista error o exista un error inexcusable por parte del funcionario que inaplicó la normativa legal correspondiente a partir de cierta interpretación de la disposición constitucional que le sirvió de parámetro, por ejemplo: cuando se desentienda del tenor de esta—v. gr. cuando en ella se fija claramente un procedimiento o una prohibición—; o cuando ignora jurisprudencia constitucional de la cual debe tener conocimiento —v. gr. cuando se ha emitido un pronunciamiento declarando que el precepto legal inaplicado, o uno sustancialmente idéntico, no contradice al artículo de la Constitución en cuestión—.

c. Por ello, la jurisdicción ordinaria, al ser la competente para conocer de los procesos de responsabilidad contra los funcionarios respectivos, debe constatar

la existencia del daño, el nexo de causalidad, la antijuridicidad y la existencia de dolo o culpa en el funcionario, de acuerdo con el art. 245 de la Cn., con fundamento en los parámetros legales, constitucionales y jurisprudenciales establecidos.

2. A. En el caso en estudio, por medio del auto del 26-I-2011 se suspendieron provisionalmente los efectos de la resolución pronunciada por la Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro el 20-VII-2010. Además, en esta sentencia se ha establecido que dicha actuación conculcó los derechos a la propiedad y a recurrir de la sociedad peticionaria, al haberle impedido hacer uso del recurso de apelación prescrito en el art. 66-A de la LMCA.

Por tal motivo, y teniendo en cuenta que la actuación impugnada no consumó plenamente sus consecuencias jurídicas en virtud de la medida cautelar impuesta en este proceso, el efecto restitutorio de la presente sentencia de amparo consistirá en dejar sin efecto la resolución de fecha 20-VII-2010, mediante la cual la referida Cámara inaplicó el art. 66-A de la LMCA y, en consecuencia, declaró sin lugar la interposición del recurso de apelación promovido por la sociedad actora en contra del laudo pronunciado por el mencionado Tribunal Arbitral. En ese sentido, la Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro deberá tramitar el citado recurso, debiendo garantizar a las partes su intervención en las etapas respectivas y emitir la resolución que conforme a Derecho corresponda

B. Asimismo, la sociedad peticionaria tiene expedita la vía judicial indemnizatoria directamente en contra de los funcionarios que emitieron la actuación declarada inconstitucional, por los posibles daños causados como consecuencia de la vulneración a sus derechos, para lo cual, de incoarse esa vía, la jurisdicción ordinaria deberá tomar en consideración los argumentos expuestos en esta sentencia y proceder a constatar la existencia del daño, el nexo de causalidad entre este y la actuación cuya inconstitucionalidad se estableció, la antijuridicidad de esta, así como la existencia de dolo o culpa en el funcionario respectivo”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 620-2010, fecha de la resolución: 25/06/2014.

LEY DE MEDICAMENTOS

PROHIBICIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 23 DE LA LEY, SUPONE UNA INTERVENCIÓN DESPROPORCIONAL A LOS DERECHOS DE LIBERTAD ECONÓMICA Y CONTRATACIÓN DE LAS EMPRESAS

“2. A. Así, en atención al planteamiento de las actoras —que apunta a ciertas restricciones a sus derechos fundamentales como consecuencia de una medida legislativa— y a precedentes de esta Sala (entre otras, Sentencias del 21-III-2006, 19-VI-2009, 29-VII-2010, 4-V-2011, 24-X-2011 y 27-VI-2014, Incs. 11-2004, 104-2007, 61-2009, 18-2010 y 10-2011 y Amp. 137-2012 respectivamente), para determinar si la regulación contenida en el art. 23 de la LM, consistente en prohibir la contratación de médicos, odontólogos y veterinarios para ejercer

su profesión, prescribiendo medicamentos, dentro de farmacias, vulneran las libertades económica y de contratación, se verificará si dicha medida legislativa es: (i) idónea para el logro de los fines que con la misma se persiguen; (ii) necesaria, en el sentido de que, entre otras medidas igualmente eficaces para el logro de los fines respectivos, es la menos gravosa para las libertades económica y de contratación, y (iii) proporcionada, es decir que la importancia de la realización de los principios constitucionales perseguidos con la medida compensa la afectación a las libertades de económica y de contratación que suponen.

Como punto de partida, debe señalarse que *la prohibición establecida en el art. 23 de la LM supone, en efecto, una intervención negativa en la libertad económica*, ya que elimina una posición jurídica específica que se puede adscribir *prima facie* a dicha libertad: el derecho a incursionar en el mercado con un nuevo concepto, como es el de las farmacias con consultorio médico anexo. Y *la prohibición en cuestión también interviene desfavorablemente en la libertad de contratación*, ya que suprime una posición jurídica concreta que se adscribe en principio a esa libertad: el derecho de los propietarios de farmacias de contratar médicos, odontólogos y veterinarios para que presten sus servicios profesionales, específicamente prescribiendo medicamentos, dentro de dichos establecimientos.

Pues bien, para poder realizar el juicio de proporcionalidad, primeramente debe determinarse la finalidad que el legislador persigue con la medida sometida a control de constitucionalidad y, una vez precisada la misma, verificar si la misma es constitucionalmente legítima.

Al respecto, la Asamblea Legislativa —como autoridad demandada en este proceso— manifestó que la finalidad de la prohibición contenida en el art. 23 de la LM es impedir que los médicos, odontólogos y veterinarios, por su subordinación al farmacéutico, prescriban los productos que se comercializan en dicho lugar y que con ello se afecten la libertad de los consumidores de escoger un establecimiento y/o marca de producto determinado y el derecho a la salud de la población.

Las finalidades expresadas por el legislador tienen cobertura, en primer lugar, en el derecho a la salud consagrado en el art. 65 de la Cn., que obliga a los poderes públicos a adoptar medidas para su conservación (Sentencia del 17-XII-2007, Amp. 674-2006). En ese sentido, el Estado tiene la obligación de regular y, sí es necesario, limitar el ejercicio de las libertades económica y de contratación de aquellos que intervienen en el proceso de dispensación y prescripción de medicamentos, con el objeto de garantizar el uso racional y adecuado de los medicamentos por parte de la población. Así, es constitucionalmente legítimo que el legislador identifique los supuestos en los que la relación médico-paciente podría verse directa o indirectamente afectada por intereses particulares.

En segundo lugar, los fines invocados por la autoridad demandada encuentran justificación en los arts. 101 inc 2° y 110 inc. 2° de la Cn., que ordenan a los poderes públicos, de similar manera, proteger los derechos e intereses de los consumidores especialmente frente a los peligros derivados de un ejercicio irrestricto de la libertad económica y derechos conexos.

En definitiva, teniendo en cuenta que las finalidades perseguidas con la legislación controvertida no solo son posibles en el marco general de la Constitución, sino que pretenden dar cumplimiento a deberes de protección consagrados expresamente en esa ley superior, se concluye que *son constitucionalmente legítimas*.

a. Establecido lo anterior, corresponde analizar la idoneidad de la medida legislativa, a efecto de determinar si, considerada de forma abstracta, contribuye de cualquier forma a la realización de los fines que persigue.

Al respecto, no cabe duda de que *la medida legislativa que contiene el art. 23 de la LM es idónea para el fin que persigue* —eliminar los supuestos peligros derivados de que en un mismo lugar se prescriban y dispensen medicamentos— porque se trata de una prohibición absoluta de la actividad económica correspondiente; en ese sentido, con la regulación controvertida, los riesgos presupuestos por el legislador para la salud y los derechos de los consumidores se eliminan por completo.

b. Una vez verificado que la medida legislativa enjuiciada es idónea para el logro de los fines correspondientes, debe determinarse si es necesaria, es decir, si entre otras medidas igualmente eficaces, la que adoptó el legislador es la menos gravosa. El examen de necesidad presupone la existencia de al menos un medio alternativo con el cual comparar la regulación adoptada.

En el presente proceso, las partes no mencionaron la existencia de alguna medida alterna que fuera de igual eficacia que la enjuiciada y menos lesiva para los derechos fundamentales correspondientes. Al respecto, este tribunal considera que una regulación —como la enjuiciada— encaminada a eliminar supuestos riesgos derivados de la conjunción de prescripción y dispensa de medicamentos en un establecimiento farmacéutico no puede desconocer que el art. 68 de la Cn. le otorga al Consejo Superior de Salud Pública, por medio de las juntas de vigilancia respectivas, la competencia para supervisar, entre otras, las profesiones médica, odontológica y veterinaria.

Dado lo anterior, como alternativas a la prohibición recogida en el art. 23 de la LM, que es en extremo lesiva de las libertades económica y de contratación, puesto que elimina posiciones jurídicas específicas adscritas *prima facie* a esos derechos, la Asamblea Legislativa debió considerar la regulación y, en lo pertinente, limitación (sin anulación) del ejercicio de las libertades aludidas. Y es que, como recién se señaló, la previsión dentro de la misma Constitución de entes públicos que tienen como competencia específica la vigilancia de las profesiones médica, odontológica y veterinaria y que, por tanto, deben encarar cualquier riesgo derivado de un inadecuado ejercicio de las mismas, *vuelve innecesaria la adopción de una medida tan gravosa como la examinada*.

Vale la pena recordar que en el Amp. 674-2006 citado se expuso que uno de los aspectos del derecho a la salud es el deber de crear instituciones y mecanismos de control de las actividades profesionales vinculadas con la salud. Ello comporta la supervisión periódica de todas las actividades relacionadas con el restablecimiento de la salud realizadas, entre otros, por los profesionales facultados para brindar atención médica y los comerciantes de medicamentos, a fin de garantizar que el ejercicio de sus funciones se sujete, entre otros, a los

principios de calidad, efectividad, seguridad y transparencia, donde el interés por el bienestar del paciente y de la colectividad se antepongan al beneficio económico particular.

Lo anterior permite concluir que la prohibición legislativa contenida en el art. 23 de la LM, en cuanto las finalidades de proteger los derechos de los consumidores y el derecho a la salud de la población podían perseguirse a través de un medio igual de eficaz, pero menos lesivo para las libertades económica y de contratación de las sociedades demandantes, es *desproporcionada y, por ende, inconstitucional. Por lo tanto, deberá estimarse este punto de la pretensión*”.

INFRACCIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 79 LETRA B) DE LA LEY, VULNERA DERECHOS FUNDAMENTALES POR CONEXIÓN CON EL ARTÍCULO 23 DEL CITADO CUERPO LEGAL

“B. Las actoras sostuvieron que el art. 79 letra b) de la LM, que esencialmente convierte en infracción grave el incumplimiento de la prohibición establecida en el art. 23 de la LM, también vulnera las libertades económica y de contratación. La autoridad emisora de la disposición justificó la constitucionalidad de dicha sanción con los argumentos referidos anteriormente.

Al respecto, en la medida en que la prohibición del art. 23 de la LM justifica la infracción prevista y sancionada en el art. 79 letra b) de dicha ley, existe una conexión entre ambas disposiciones; o si se prefiere, la segunda (adjetiva) es instrumental respecto a la segunda (sustantiva). Ahora bien, si el impedimento material se elimina, no tiene razón de ser insistir en la sanción que apareja. En ese sentido, los argumentos antes plasmados por los que se concluyó que el art. 23 de la LM vulnera las libertades económica y de contratación de las sociedades actoras deben necesariamente trasladarse al art. 79 letra b) de la LM. Por lo tanto, *también deberá estimarse este punto de la pretensión*.

VI. Habiéndose concluido que las disposiciones impugnadas vulneraron derechos constitucionales, deben precisarse los efectos de la presente sentencia.

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

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

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

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

B. 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 actos regulatorios de carácter general y abstracto que producen daños de carácter material o moral como consecuencia de vulneraciones de derechos constitucionales.

La Constitución habilita a los entes con potestades normativas a interpretar, regular y delimitar el contenido de los derechos fundamentales, no debiendo implicar una intervención desproporcionada. Ahora bien, 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 generan la inconstitucionalidad de la disposición emitida; situación que no necesariamente apareja 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, a pesar de que se acredita la inconstitucionalidad de una determinada disposición, lo que sucedió fue 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 verifica solo en los supuestos en los que no existió error o existió 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 o por infringir jurisprudencia constitucional de la cual debía tener conocimiento.

b. Cuando a un particular se le ocasiona 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 en la jurisdicción ordinaria 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 corresponde pagar subsidiariamente o se le condena 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. De acuerdo con el art. 245 de la Cn., los sujetos obligados a indemnizar los perjuicios ocasionados con la emisión de disposiciones generales y abstractas constatadas inconstitucionales son los que concurrieron con su voluntad en la emisión de aquellas. De ello se deduce que, en el caso de los órganos colegiados, únicamente deben responder los integrantes que aprobaron o votaron por el contenido de la normativa en cuestión en el procedimiento correspondiente.

Sin embargo, en el caso de la Asamblea Legislativa, el art. 125 de la Cn. establece la inviolabilidad de los diputados, en virtud de la cual estos no tienen responsabilidad en tiempo alguno por las opiniones o votos que emiten en el ejercicio de sus funciones. Mediante esta garantía se trata de asegurar la

independencia del Órgano Legislativo, creando un ámbito de libertad para 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 es una excepción al principio de responsabilidad personal de los funcionarios públicos (art. 245 Cn.). No obstante, los daños ocasionados como consecuencia de actos legislativos constatados inconstitucionales deben repararse en los casos en que existe un daño antijurídico. Dicha responsabilidad se debe exigir al Estado por la vía ordinaria (art. 2 inc. 3° de la Cn.).

2. En el caso en estudio, por medio de la resolución del 20-III-2013 se suspendieron provisionalmente los efectos de los arts. 23 y 79 letra b) de la LM en virtud de que los preceptos sometidos a control constitucional, por ser de carácter autoaplicativo, podían ocasionar un agravio personal y directo a las sociedades demandantes con su sola entrada en vigencia. Así, teniendo en cuenta, por un lado, que en virtud de la medida cautelar los preceptos impugnados no consumaron plenamente sus efectos, y por el otro, que los aludidos preceptos ya fueron expulsados del ordenamiento jurídico a través de la Inc. 332012 citada, *carece de sentido ordenar un efecto restitutorio material*.

En razón de lo anterior, *la presente sentencia de amparo será meramente declarativa, quedando a las sociedades actoras 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 resultantes de las vulneraciones de 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 las disposiciones cuya inconstitucionalidad se constató en este amparo (y se declaró previamente por otros motivos en la Inc. 33-2012 citada) y la antijuridicidad de la actuación normativa”.

NORMATIVAS QUE SE EMITAN PARA CUBRIR LOS VACÍOS DERIVADOS DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE DISPOSICIONES DE LA LEY DE MEDICAMENTOS, DEBERÁN TOMAR EN CUENTA LA PROTECCIÓN DE LA SALUD DE LA POBLACIÓN

“2. Por otro lado, dado que la Inc. 33-2012 citada tuvo como consecuencia la expulsión del ordenamiento jurídico de los arts. 23 y 79 letra b) de la LM, se produjo un vacío normativo que el legislador secundario debe colmar, ya que, si bien las entidades fiscalizadoras, por mandato constitucional, ya existen, la legislación vigente partía de la prohibición de la actividad económica correspondiente —farmacias con consultorio médico— y, en esa medida, ese rubro específico no se encuentra regulado, por ejemplo, en cuanto a los requisitos que deben cumplir para operar, los permisos que deben solicitar, eventuales sanciones por incumplimiento de obligaciones, etc. El actual marco normativo no permite proteger adecuadamente el ejercicio de la libertad económica de las sociedades actoras.

En virtud de lo anterior, debe apuntarse que la realidad de las sociedades demandantes, que pretenden introducir el concepto de farmacias con consultorio médico, no se puede abordar con la aplicación de la actual legislación ni, mucho menos, a través de actuaciones administrativas. Por el contrario, al ponerse en

juego distintos derechos fundamentales: de una parte, los derechos de los consumidores y el derecho a la salud de la población, y de la otra, las libertades económicas y de contratación de los propietarios de farmacias como las actoras (sin olvidar que también concurre el derecho de los consumidores a optar por servicios médicos alternos al sistema público y de seguridad social), *las farmacias con consultorio deben ser reguladas a través de una ley en sentido formal que armonice los derechos, libertades e intereses en pugna, sin sacrificar ninguno de ellos.*

Sin perjuicio de la libertad de configuración de la que el legislador secundario goza al respecto, debe recalarse que *la ley que se emita debe especialmente considerar la protección de la salud de la población*, para lo cual puede, entre otros, exigir la incomunicación física entre la farmacia y el consultorio, la obligación de que el local tenga determinadas dimensiones y cuente con el equipo médico indispensable, la exhibición visible del título del profesional, la obligación de llevar expedientes clínicos, que se cuente con un área privada para la exploración física del paciente y la consignación de una leyenda en lugares visibles para el público y en las recetas de que la compra de medicamentos en la farmacia de que se trate es opcional. *Dicha regulación deberá en todo caso ser proporcionada, con relación al ejercicio legítimo de las libertades económica y de contratación de las personas naturales o jurídicas que se pretendan dedicar a la actividad económica aludida en esta sentencia, y respetuosa del derecho a la seguridad jurídica de las personas, como las ahora demandantes, que ya incurrieron en esa actividad”.*

EMISIÓN DE FALLO NO CONSTITUYE UN PREJUZGAMIENTO REFERIDO A PROHIBICIÓN DE PROFESIONALES DE LA SALUD PARA REALIZAR LABORES DE ASESORÍA O DE VENTA DENTRO DE FARMACIAS

“4. Por último, se aclara que en esta sentencia se examinaron los arts. 23 y 79 letra b) de la LM exclusivamente desde el punto de vista constitucional. Ello implica que solo se ha considerado que infringe la ley suprema la prohibición de que los propietarios de farmacias contraten médicos, odontólogos y veterinarios para ejercer su profesión, especialmente recetando medicamentos, dentro de las mismas. En ese sentido, *no prejuzga la cuestión — distinta a la enjuiciada en este amparo— de si los referidos profesionales tienen o no prohibido realizar labores de asesoría o de venta dentro de farmacias*; prohibición que, en todo caso, podría derivar de otras leyes secundarias, códigos de ética o buenas prácticas nacionales o internacionales.

De la misma manera, por ser el presente proceso de naturaleza constitucional, *no contiene ningún pronunciamiento sobre el cumplimiento o no de requisitos legales por parte de empresas concretas —como las que poseen las sociedades demandantes— que se dedican al rubro que el legislador había prohibido de manera inconstitucional.* Por lo tanto, en caso de existir procesos administrativos o judiciales sobre esta cuestión, las autoridades deberán resolver conforme a sus competencias y a las leyes secundarias, en consonancia con las interpretaciones constitucionales recogidas en esta sentencia de amparo”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 327-2012, fecha de la resolución: 28/11/2014.

LIBERTAD DE CONTRATACIÓN

CONTENIDO RECONOCIDO POR LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

“2. La *libertad de contratación* (art. 23 Cn.) supone que entre individuos libres e iguales solo 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.

En este ámbito, la autonomía de la voluntad nos muestra el 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 aludida es una voluntad jurídica, esto es, una que el legislador considera apta para producir consecuencias.

El principio de la autonomía de la voluntad se refiere a la posibilidad de que los particulares celebren convenciones de cualquier tipo, inclusive no reglamentadas expresamente en la ley. Este principio no se reduce a permitir la celebración de contratos no tipificados legalmente, ya que también comprende la libertad de los particulares de fijar el contenido de los contratos, determinando las obligaciones que de él van a derivar. Es ahí donde revisten relevancia las limitaciones que puede sufrir el referido principio, pues estas se refieren más al contenido de las obligaciones contractuales que a la tipología del contrato que les da nacimiento.

Por tanto, el principio aludido se traduce en el poder que la ley reconoce a los particulares para reglamentar por sí mismos, libremente y sin intervención legal, 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, 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 ocurren situaciones de asimetría entre las partes contratantes. Así, la intervención del Estado en los contratos coloca determinados límites a la autonomía de la voluntad y no la reconoce más que sujeta a ellos”.

MANIFESTACIONES CONCRETAS DEL DERECHO DE LIBERTAD DE CONTRATACIÓN

“B. En la Sentencia del 13-VIII-2002, Inc. 15-99, se sostuvo que la libre contratación se manifiesta en diversos aspectos: (i) decidir la celebración o no de un contrato, (ii) elegir con quién se contrata y (iii) determinar el contenido del contrato, esto es, la forma en que quedarán consignados los derechos y obligaciones de las partes. Vista así, la libertad contractual implica que: (i) ninguna de las partes puede imponer a la otra el contenido de las obligaciones contractuales, (ii) las partes tienen la facultad de autodisciplinarse, aunque con sujeción al marco legal, y (iii) las partes están facultadas incluso para celebrar contratos con finalidades prácticas no previstas en la ley”.

LIMITACIONES ACEPTABLES CONSTITUCIONALMENTE AL DERECHO DE LIBERTAD DE CONTRATACIÓN

“En la referida sentencia se aclaró que la libertad en mención puede limitarse de distintos modos, por razones de interés público. Así, el Estado tiene excepcionalmente la potestad de: (i) alterar *ex post facto* los efectos de los contratos, (ii) establecer de forma obligatoria el contenido de los contratos, como sucede comúnmente con los servicios públicos, y (iii) imponer a determinados individuos la celebración o no de un contrato”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 327-2012, fecha de la resolución: 28/11/2014.

LIBERTAD DE INFORMACIÓN

MANIFESTACIÓN

“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, 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, 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*.

SUPUESTOS DE VULNERACIÓN

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.

Por ejemplo, existe vulneración del derecho de acceso a la información pública cuando: (i) de manera injustificada o discriminatoria se niega u omite entregar a quien la requiere información de carácter público generada, administrada o a cargo de la entidad requerida; (ii) la autoridad proporciona los datos solicitados de manera incompleta o fuera del plazo legal o en uno irrazonable; (iii) los procedimientos establecidos para proporcionar la información resultan complejos, excesivamente onerosos o generan obstáculos irrazonables para los sujetos que pretenden obtenerla; (iv) el funcionario ante el que erróneamente se hace el requerimiento se abstiene de indicarle al interesado cuál es la institución o autoridad encargada del resguardo de los datos”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 155-2013, fecha de la resolución: 25/07/2014.

LIBERTAD ECONÓMICA

CONTENIDO RECONOCIDO POR LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

“1. La *libertad económica* (art. 102 inc. 1° Cn.), de acuerdo con la Sentencia del 25-VI-2009, Inc. 26-2008, conlleva para el Estado ciertas obligaciones: (i) abstenerse de imponer políticas públicas o legislativas que anulen o impidan el campo en el que legítimamente puede desplegarse la iniciativa privada y (ii) eliminar todos aquellos obstáculos que, en el plano de los hechos, coartan el pleno ejercicio de la libertad en cuestión.

En términos concretos, la libertad económica es el derecho de toda persona a realizar actividades de carácter económico, según sus preferencias y habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar su patrimonio, teniendo como límite el interés social. Entonces, el reconocimiento de este derecho persigue que los particulares ejerzan su actividad económica en un sistema competitivo, en condiciones de igualdad y sin impedimentos o interferencias derivadas de reglamentaciones, prohibiciones o, en general, actuaciones del Estado.

Así entendida dicha libertad tiene, entre otras, las siguientes manifestaciones: (i) el libre acceso al mercado —que, a su vez, tiene como manifestaciones principales la libre concurrencia y la libre competencia—, (ii) el libre ejercicio de la empresa y (iii) la libre cesación de las dos manifestaciones anteriores. En todo caso dichas libertades, sin perjuicio de su dimensión individual, están limitadas por los principios de la justicia social (art. 101 inc. 1° Cn.).

Además, es posible advertir vulneraciones de la libertad económica no solo con relación a las manifestaciones enunciadas, sino también, dado que su contenido es muy amplio, en una fase previa a la materialización de dichas manifestaciones: cuando se ataca el derecho de toda persona (natural o

jurídica) a decidir si incursiona o no en un determinado ámbito de las actividades económicas no reservadas al Estado, el cual solo puede ser limitado con base en la misma Constitución, por ejemplo, para la protección del consumidor”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 327-2012, fecha de la resolución: 28/11/2014.

MULTAS

AMPARO CONTRA LEY HETEROAPLICATIVA

“1. A. La parte actora ofreció como prueba certificación notarial de la resolución de fecha 1-XI-2011, pronunciada por el Director General de la PNC, mediante la cual se sancionó a la sociedad actora con una multa de once salarios mínimos mensuales vigentes, por la supuesta infracción al art. 49 letra b) de la LSPS.

De conformidad con el art. 30 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de otras Diligencias, y en virtud de que no se ha probado la falsedad de la certificación presentada, ésta constituye prueba fehaciente de los hechos que documenta el instrumento público correspondiente.

B. 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.

C. Con los elementos de prueba presentados, valorados conjuntamente y conforme a las reglas de la sana crítica, se tiene por establecido que, con fundamento en la aplicación del art. 47 letra b) de la LSPS, mediante resolución de fecha 1-XI-2011, el Director General de la PNC sancionó a la sociedad Guard Plus 24 Security, S.A. de C.V., al pago de una multa de once salarios mínimos mensuales vigentes, por la supuesta infracción del art. 49 letra b) de la referida ley.

2. A. De la lectura del art. 47 letra b) de la LSPS se observa que el único parámetro mencionado para establecer la cuantía de las multas por faltas graves es el “salario mínimo mensual vigente” al momento de imponer la sanción. Así, la relacionada disposición no consigna cuál de los distintos rubros de salario mínimo es el aplicable a los destinatarios de las sanciones contenidas en ella.

De conformidad con los Decretos Ejecutivos n° 54, 55, 56 y 57, todos del 6-V-2011, se regularon las diferentes tarifas de salario mínimo en vigor a partir del 16-V-2011, según se tratara de trabajadores: agropecuarios; de recolección de cosechas de café, algodón y caña de azúcar; del comercio, industria, servicios, maquila, textil y confección; o de industrias agrícolas de temporada. Así, al no precisar cuál de los rubros salariales mínimos vigentes debe servir de parámetro para la multa, la disposición en mención deja un amplio margen de discrecionalidad que torna incierta la determinación de la sanción.

B. Sobre el particular, en la Sentencia de fecha 13-VII-2011, pronunciada en el proceso de 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 los que ha establecido la voluntad general expresada por el legislador.

Concretamente, en la Sentencia de fecha 9-X-2007, emitida en el proceso de 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”.

VULNERACIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD, AL NO ESPECIFICAR EL RUBRO ECONÓMICO DE SALARIO MÍNIMO QUE DEBE SER UTILIZADO COMO PARÁMETRO PARA SU CUANTIFICACIÓN

“C. 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.

En ese sentido, a pesar de que la disposición que sirvió para fijar la multa de la parte actora forma 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 el art. 47 letra b) 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 mención, el cual genera un ámbito de discrecionalidad difícilmente justificable, con el consiguiente desmedro en la certeza sobre la intensidad con que será afectado el patrimonio de la sociedad demandante.

D. En razón de lo anotado, se concluye que la sanción contenida en el art. 47 letra b) de la LSPS ha sido regulada de forma incompleta, puesto que de su redacción no es posible advertir 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 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 la falta que se le atribuyó, 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, la resolución de fecha 1-XI-2011, emitida por el Director General de la PNC, en la cual se materializó la aplicación del art. 47 letra b) de la LSPS, generó una afectación del derecho a la propiedad de la sociedad actora; en consecuencia, es procedente declarar que ha lugar el amparo solicitado.

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

1. A. De acuerdo con el art. 35 de la L.Pr.Cn., cuando se ha demostrado la existencia de un agravio a la parte actora en un proceso de amparo, la consecuencia de la sentencia debe ser la de reparar el daño causado, ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la ejecución del acto reclamado.

En el presente caso, al haberse comprobado la vulneración de derechos alegada, el efecto restitutorio de esta sentencia de amparo se concretará en invalidar la resolución de fecha 1-XI-2011, pronunciada por el Director General de la PNC, mediante la cual se sancionó a la sociedad Guard Plus 24 Security, S.A. de C. V, con una multa de once salarios mínimos mensuales vigentes, por la supuesta infracción al art. 49 letra b) de la LSPS, así como todos los actos derivados de dicha resolución.

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

Así, 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 declarada en esta sentencia directamente en contra de la persona que fungía como Director General de la PNC cuando ocurrió la aludida vulneración.

C. Finalmente, 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.

En consecuencia, todas las autoridades públicas, particularmente el Director General de la PNC, se encuentran en la obligación de tener en cuenta los lineamientos establecidos en la presente sentencia, específicamente en los supuestos de aplicación de las sanciones reguladas en la Ley de los Servicios Privados de Seguridad”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 358-2012, fecha de la resolución: 15/12/2014.

VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA CUANDO AL PRETENSOR NO SE LE PERMITE ALEGAR, NI APORTAR PRUEBA QUE LE PERMITA CONTROVERTIR LOS HECHOS QUE LE ATRIBUYE LA AUTORIDAD DEMANDADA

“B. a. Según se desprende de la prueba aportada al proceso, el Director General de la PNC resolvió en el acto administrativo de fecha 31-V-2010: (i) dar inicio al procedimiento de imposición de multa a la referida sociedad, sanción que cuantificó en \$28,619.85; (ii) dar cumplimiento a lo establecido en los arts. 85, 157, 159 y 160 de la LACAP; y (iii) comisionar a la UACI para diligenciar lo ordenado en la citada resolución.

b. Del análisis de la aludida resolución parece *prima facie* que se trataba de un acto de trámite, ya que simplemente contenía una orden dirigida a la UACI para que tramitara el procedimiento administrativo de imposición de multa a la sociedad demandante. Así, pues, la referida unidad debía diligenciar dicho procedimiento según lo prescrito en el art. 160 de la LACAP —siempre y cuando, según la organización de la PNC, hiciera las veces de la Unidad Jurídica—, de modo que, con posterioridad a la emisión de la resolución de fecha 31-V-2010, la sociedad peticionaria debió haber sido formalmente notificada por la UACI del incumplimiento de contrato que le atribuyó la autoridad demandada y del inicio del procedimiento administrativo sancionador, lo que le daría la oportunidad de ejercer su derecho de defensa en el plazo de tres días y, en caso de solicitarlo, se abriría un plazo probatorio de tres días, previo a que se emitiera el acto administrativo definitivo, el cual podría ser impugnado por medio del recurso de revocatoria.

C. a. Al analizar la documentación remitida por la autoridad demandada en su última intervención, se advierte que en el expediente administrativo que aportó como prueba no consta que la referida autoridad o la UACI hayan pronunciado un acto definitivo en el que se haya impuesto a la sociedad peticionaria la multa por el incumplimiento del aludido contrato. Sin embargo, según se advierte del contenido de la nota de fecha 4-II-2011, el Jefe de la UACI procedió al cobro de la multa, ya que notificó a la sociedad demandante que debería cancelar el valor total de la multa en el Departamento de Tesorería de la PNC para evitar la sanción que prescribe el art. 159 de la LACAP. A su vez, en la nota de fecha 14-XI-2011 dicho funcionario notificó nuevamente a la sociedad pretensora la “imposición” de la multa y le advirtió que debía proceder a su pago, pues de lo contrario el caso sería trasladado a la Unidad Jurídica para aplicarle la sanción establecida en la LACAP.

3. A. De lo expuesto se colige que la autoridad demandada y la UACI de la PNC atribuyeron la calidad de acto definitivo y sancionador a la resolución de fecha 31-V-2010, aun cuando su contenido se limitó a ordenar el inicio del procedimiento de imposición de la respectiva multa. Lo anterior se confirma al analizar el contenido de ciertos actos que constan en el expediente administrativo y lo expuesto por el Director General de dicha institución en su segundo informe, en el cual reconoció haber sancionado a la sociedad pretensora.

Así, pues, se advierte que el Jefe de la UACI de la PNC notificó el 16-VI-2010 a [...] una supuesta “Resolución de Imposición de Multa”, aunque a esa fecha solo se había ordenado que se diera inicio al procedimiento sancionador. En esa notificación se indicó a dicha sociedad que disponía del plazo de tres días para

ejercer su derecho de defensa, para lo cual debía comparecer a las instalaciones de dicha unidad. A continuación está agregada un acta de fecha 18-VI-2010, en la cual consta que, en presencia de un funcionario del Departamento Legal de la PNC, un abogado de [...], consultó el expediente, entregándose a este último una fotocopia del cálculo de la multa.

B. A su vez, consta en la motivación de la resolución de fecha 15-VII-2010 que si bien el Director General de la PNC reconoció que el acto administrativo que pronunció el 31-V-2010 era solo un acto de inicio del procedimiento administrativo sancionador, por otra parte insistió en que el Jefe de la UACI ya había notificado a la sociedad demandada el 16-VI-2010 la “imposición de la multa”. Finalmente, en el acto que dicha autoridad emitió el 13-VIII-2010 se limitó a afirmar la legalidad de la resolución de inicio del procedimiento, de su respectiva notificación y de la resolución mediante la cual declaró improcedente el recurso de revisión, confirmando esta última.

4. En definitiva, el trámite que siguieron el Director de la PNC y la UACI de dicha institución presentó las siguientes irregularidades: (i) la resolución pronunciada el 31-V-2010, a pesar de su naturaleza, constituyó en la práctica el acto de imposición de la multa por el supuesto incumplimiento del contrato [...]; (ii) se concedió a la sociedad pretensora el plazo de tres días para el solo efecto de interponer un medio impugnativo contra la aludida sanción; y, finalmente, (iii) con base en la resolución de fecha 31-V-2010, confirmada mediante las resoluciones de 15-VII-2010 y 13-VIII-2010, la PNC procedió al cobro de la multa, incluso con la advertencia de que el no pago de la misma le ocasionaría a la sociedad otra sanción de conformidad con la LACAP. Las anteriores irregularidades se debieron a que el trámite seguido no se ajustó a lo prescrito en el art. 160 de la LACAP.

3. A partir de lo anterior se concluye que la multa que en la práctica el Director General de la PNC impuso a [...], por el supuesto incumplimiento del contrato [...] se adoptó sin que, previo a su emisión, se concediera a la referida sociedad la oportunidad de ejercer su derecho de defensa. Y es que si bien hubo una notificación que hizo del conocimiento de la sociedad la “imposición” de dicha sanción, esto solo le dio la posibilidad de recurrir de ella; sin embargo, previo a la emisión de dicho acto —con efecto sancionatorio en la práctica—, la sociedad pretensora no tuvo la oportunidad de hacer alegaciones ni de aportar prueba que le permitieran controvertir los hechos que le atribuyó la autoridad demandada. Asimismo, se le vulneró el derecho a la motivación de las resoluciones, ya que la “sanción” se hizo derivar de una resolución en la que solo constaba la orden de dar inicio al procedimiento administrativo sancionador, pero que carecía de argumentos que justificaran la adopción de la multa. *Por tales razones, resulta procedente declarar que ha lugar el amparo solicitado*”.

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

“VI. Determinadas las transgresiones constitucionales derivadas de las actuaciones del Director General de la PNC, corresponde establecer el efecto restitutorio de esta sentencia.

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

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

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

2. A. En el caso particular, la parte actora alegó en su demanda que el Director General de la PNC impuso una sanción a [...] sin haberle concedido la oportunidad de ejercer la defensa de sus intereses, habiéndose comprobado en este amparo que los hechos afirmados por la sociedad peticionaria son ciertos. Por ello, se determinó la existencia de una vulneración a sus derechos a la propiedad, de defensa —como manifestación del debido proceso— y a la motivación de las resoluciones.

B. *En consecuencia*, el efecto restitutorio de la presente sentencia será material y consistirá en: (i) invalidar las resoluciones pronunciadas por la autoridad demandada en fechas 31-V-2010, 15-VII-2010 y 13-VIII-2010; y (ii) que el Director General de la PNC deberá tramitar, por medio de la unidad competente de dicha institución, de conformidad con el art. 160 de la LACAP, el procedimiento administrativo para la imposición de multa regulado en el citado artículo; lo que supone que, previo a emitir la resolución en la que se establecerá si se impone o no a [...] la multa por el supuesto incumplimiento del contrato [...], deberá concedérsele, en el plazo regulado en la referida disposición, la oportunidad de hacer alegaciones y de aportar prueba para controvertir los hechos que le atribuyen, elementos que deberá considerar cuando emita el acto definitivo del procedimiento.

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 la persona que ocupaba el cargo de Director General de la PNC cuando ocurrió la aludida vulneración”.*

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 230-2011, fecha de la resolución: 12/09/2014.

OFICIAL DE INFORMACIÓN PÚBLICA DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA

VULNERACIÓN AL DERECHO DE PETICIÓN ANTE LA FALTA DE RESPUESTA DE LA PETICIÓN FORMULADA

“3. En otro orden de ideas, el actor expuso en su demanda que la Oficial de Información Pública de la Asamblea Legislativa vulneró su derecho de petición en razón de no haberse pronunciado sobre la información del origen de los fondos utilizados para la compra de obras de arte, regalías y bebidas en el año 2012.

En respuesta a dicho argumento, la funcionaria demandada ha expresado que tal información se encuentra inserta en los Acuerdos de Junta Directiva que, a su vez, tienen carácter de confidenciales y, por tanto, tal declaratoria de confidencialidad afectaba también a la información sobre el origen de los aludidos fondos.

Al realizar un análisis de la resolución impugnada en este amparo se observa que, específicamente en lo tocante al origen de los fondos tantas veces mencionados, la Oficial de Información Pública de la Asamblea Legislativa *no emitió pronunciamiento alguno*. Como se ha dicho en el Considerando IV de esta sentencia, una de las implicaciones del derecho de petición es que la autoridad correspondiente debe responder de manera motivada y congruente la solicitud que ante ella se interpone. Estas notas distintivas conllevan que se aborde la totalidad de puntos expuestos en la petición, de manera que la respuesta no deje lugar a dudas de su legalidad y resulte satisfactoria para el interesado.

En ese sentido, la autoridad demandada debió exponer al peticionario los motivos por los que no le era posible acceder a la información relativa a los fondos públicos utilizados para la compra de los bienes antes descritos, concretamente, que aquella estaba afectada por la declaratoria de confidencialidad de los documentos que la contenían —los Acuerdos de Junta Directiva de dicha entidad—. Al no hacerlo de esta manera, omitió dar respuesta a uno de los puntos sometidos a su consideración por la parte actora, afectando la congruencia entre la solicitud recibida y la respuesta brindada.

Por consiguiente, *se concluye que la omisión de la Oficial de Información Pública de la Asamblea Legislativa, en cuanto a pronunciarse sobre la información del origen de los fondos utilizados por dicha institución para la compra de obras de arte, regalos navideños y bebidas en el año 2012, vulneró el derecho de petición de la parte actora, por lo que también es procedente ampararla en este extremo de su pretensión.*

VI. Determinadas las transgresiones constitucionales derivadas de la actuación y omisión de la autoridad demandada, corresponde establecer el efecto restitutorio de esta sentencia.

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

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

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

2. A. En el caso particular, se ha comprobado que, por un lado, la autoridad demandada denegó el acceso a una información calificada erróneamente como inexistente y, por otro, omitió resolver uno de los puntos de la solicitud efectuada por la parte actora. Por ello, se determinó la existencia de una vulneración a los derechos de petición y de acceso a la información pública de esta.

B. En el transcurso de este amparo ha quedado evidenciado que parte de la información requerida por el actor, específicamente, la relativa a los Acuerdos de Junta Directiva que decidieron la adquisición de obras de arte, regalías y bebidas en el año 2012, así como la tocante al origen de los fondos utilizados para la compra de tales objetos, no se los pudo proporcionar la Oficial de Información de la Asamblea Legislativa, debido a que aquella, por decisión de la misma Junta Directiva, fue afectada por una declaratoria de confidencialidad y la autoridad demandada no tenía potestad de desclasificar dicha información. No obstante, en virtud de las razones expuestas anteriormente (Considerando V.2.A.b), que evidencian la ilegitimidad de la aludida declaratoria de confidencialidad, como parte del efecto material de esta sentencia, se ordenará a la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa la publicación en su portal electrónico de una versión pública de los Acuerdos de Junta Directiva n° 1213 del 18-XII-2012, 989 del 7-XI-2012, 1202 del 13-XII-2012 y 1176 del 13-XII-2012, conforme al art. 30 de la LAIP, otorgándosele para tal efecto un plazo de cinco días hábiles”.

EFFECTO RESTITUTORIO: ORDENAR A LA OFICIAL DE INFORMACIÓN PÚBLICA DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA PROPORCIONE EL LISTADO DE LAS OBRAS DE ARTE, REGALOS NAVIDEÑOS Y BEBIDAS QUE FUERON ADQUIRIDAS EN EL AÑO 2012 Y SUS FACTURAS COMERCIALES

“C. En cuanto a la información que originalmente no poseía declaratoria de confidencialidad, la autoridad demandada se justificó expresando que el listado conteniendo las obras de arte adquiridas por la Asamblea Legislativa en el año 2012 se encuentra publicado en el sitio web de dicha entidad. No obstante lo anterior, se ha constatado que la lista publicada en el aludido portal electrónico únicamente contiene el nombre, autor y una fotografía de las referidas obras de arte; es decir, la parte actora no podría satisfacer su necesidad informativa, planteada en el presente caso, con la consulta virtual del referido listado. Por otra

parte, la autoridad demandada no emitió pronunciamiento alguno justificando la denegatoria de acceso a la información sobre los regalos navideños y bebidas adquiridos por dicho órgano en ese mismo año, cuya existencia se ha podido constatar en el transcurso del presente amparo.

Así las cosas, el efecto material de esta sentencia de amparo también consistirá en ordenar a la Oficial de Información Pública de la Asamblea Legislativa que proporcione al actor un listado de las obras de arte, regalos navideños y bebidas que fueron adquiridas por dicho órgano de Estado en el año 2012, así como las facturas correspondientes a cada adquisición, *dado que, como se ha mencionado anteriormente, la información aludida efectivamente existe y el acceso a la misma no ha sido restringido por la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa.*

3. *Finalmente*, de acuerdo con lo preceptuado en los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., la parte actora tiene expedita la promoción de un proceso, por los daños materiales y/o morales ocasionados como consecuencia de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 155-2013, fecha de la resolución: 25/07/2014.

PENSIÓN DE INVALIDEZ

DEFINICIÓN

“B. La *pensión de invalidez* se define como la prestación de carácter económico que busca reemplazar los ingresos dejados de percibir por el asegurado al padecer de una incapacidad total o parcial para el trabajo, de origen común o profesional, durante el tiempo en que adolezca de dicha inhabilidad; ello con el objeto de que aquel y su familia puedan, en alguna medida, conservar el estándar y la calidad de vida alcanzados a la fecha en que surgió el impedimento.

Al acontecer esas circunstancias surge en el trabajador *el derecho a gozar durante su cesantía, como contrapartida de lo que ha aportado en su vida activa al sistema de previsión social respectivo, de una prestación económica temporal o permanente que sea equivalente o, por lo menos, proporcional a las ganancias que solía adquirir, por cuenta propia o en concepto de salario, con la cual pueda disfrutar de una vida digna.* Por tanto, dicho beneficio tiene por finalidad coadyuvar con la persona *cuando deba enfrentar las consecuencias derivadas del accidente o enfermedad que la ha llevado al cese de la prestación de sus servicios laborales”.*

REQUISITOS NECESARIOS PARA CONCEDERLA

“C. a. Ahora bien, la concesión de la referida pensión depende generalmente del cumplimiento de requisitos asociados a la comprobación de la disminución de la capacidad para el trabajo, la gradualidad de esa condición, la edad del afiliado y su tiempo de cotización. Tales condicionamientos no son 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 invalidez, dependen y varían de acuerdo al modelo previsional que se implemente.

b. En consecuencia, la regulación normativa de las circunstancias de tiempo y forma en las que puede concederse el goce de una pensión de invalidez *debe atender no solo al tipo de contingencia de que se trata y a la finalidad que se persigue con dicha prestación, 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*".

MARCO LEGAL APLICABLE

"2. A. a. Antes de la vigencia de la Ley del SAP, los trabajadores debían cotizar obligatoriamente al ISSS —en el caso del sector privado— o al Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos (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 (LSS) y la Ley del INPEP, respectivamente. Dichos cuerpos normativos desarrollan un modelo de previsión social que se sustenta en el principio de solidaridad intergeneracional, según el cual 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.

Posteriormente, con la Ley del SAP —que entró en vigor 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. Así, en la actualidad coexistencia —de manera temporal— 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, a partir del 1-I-1997, para los trabajadores del sector privado y del sector público, afiliados las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) que operan en el país.

Ambos sistemas, con independencia de sus diferencias estructurales, funcionales y organizacionales, tienen como finalidad la búsqueda del pleno desarrollo de la personalidad humana frente a las eventualidades 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 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 o, incluso, si debe aplicársele el régimen transitorio en cuestión.

B. En el caso del SPP, los arts. 48 al 58 de la LSS y 23 al 45 del Reglamento para la Aplicación del Régimen del Seguro Social (RARSS), contemplan el régimen jurídico al cual se sujetan los afiliados que, en virtud de una enfermedad o accidente —común o profesional—, se ven en la necesidad de solicitar la pensión de invalidez al ISSS. Así, según los art. 24 y 33 del RARSS, cuando al término del pago del subsidio en dinero (52 semanas) persiste la incapacidad para el trabajo, el asegurado puede solicitar el goce de una pensión, para lo cual deberá someterse a las evaluaciones requeridas por la CCI, quien establecerá el origen del menoscabo y determinará el grado de su invalidez, a fin de determinar si se trata de una incapacidad parcial o total, temporal o permanente, por causa común o profesional, con base en los criterios regulados en el Reglamento de la CCI.

a. Según el art. 33 del RARSS, cuando el trabajador, a causa de una enfermedad profesional o accidente laboral, adolece de una incapacidad total permanente, tiene derecho a percibir una pensión completa en cuantía anual igual al 70% del salario anual de base, para lo cual se tomará en consideración el monto de la remuneración afecta al seguro en los doce meses calendario anteriores al accidente y el tiempo total de los períodos cotizados.

De acuerdo con el art. 34 del citado reglamento, si la disminución de la capacidad para el trabajo es catalogada como una invalidez parcial en proporción mayor al 20%, el asegurado tiene derecho a una pensión cuyo monto será proporcional al grado de inhabilidad, reflejado en las tablas respectivas del ISSS. Aunado a ello, si la incapacidad se mantiene entre 20% y 66%, la pensión será de carácter temporal y se pagará durante tres años, sujetando su renovación a la reevaluación de la condición del pensionado.

b. Ahora bien, cuando el origen del impedimento es una enfermedad o accidente común, el goce de la pensión en cuestión se rige por los arts. 23 al 30 del RARSS y 11 al 31 del Reglamento de Aplicación de los Seguros de Invalidez, Vejez y Muerte (RASIVM); sin embargo, de conformidad con el art. 235 de la Ley del SAP, este último cuerpo normativo, por su carácter especial, prevalecerá sobre cualquier otro que lo contraríe, por lo que la concesión de dicha prestación también se sujeta a los requisitos y procedimientos establecidos en el art. 195 y siguientes de la Ley del SAP.

En consecuencia, dado que el marco legal que regula el goce de la pensión de invalidez común para los afiliados al SPP se encuentra integrado por la LSS y sus reglamentos, siempre que no contraríen el régimen transitorio de la Ley del SAP, el análisis de constitucionalidad requerido deberá realizarse tomando en consideración el contexto normativo en el que tiene aplicabilidad la disposición impugnada”.

SUPUESTOS NORMATIVOS CONTENIDOS EN LA LEY DEL SISTEMA DE AHORRO PARA PENSIONES PARA ACCEDER AL BENEFICIO

“VI. En consideración con lo expuesto, corresponde examinar en este apartado si el art. 196 letra b) de la Ley del SAP, al requerir al afiliado del SPP un tiempo de cotización específico para acceder a una pensión de invalidez por enfermedad o accidente común, restringe de manera injustificada el derecho a la seguridad social, específicamente en el supuesto de que el pensionado, al momento de la calificación del menoscabo como común, ya se encuentra gozando de una prestación económica por enfermedad profesional o accidente de trabajo.

Para ello, será necesario establecer los supuestos normativos en los que es aplicable el precepto impugnado (1); para posteriormente analizar si la configuración normativa del requisito cuestionado y su posible exigibilidad en un supuesto como el antes descrito vulnera el derecho a la seguridad social (2).

1. A. De acuerdo con el art. 196 de la Ley del SAP, el asegurado al SPP tendrá derecho a una pensión de invalidez, total o parcial, cuando reúnan los siguientes requisitos: (i) haber sido declarado inválido por la CCI, la cual deberá establecer en el dictamen respectivo el origen y el grado de la incapacidad para el trabajo; (ii) encontrarse cotizando o haber cotizado por un período no menor de 36 meses, de los cuales 18 meses cotizados deben registrarse dentro de los 36 meses calendario a la fecha en que sea declarada la invalidez; y (iii) ser menor de 60 años de edad los hombres y de 55 años de edad las mujeres, pues cumplida dicha edad procederá la pensión de vejez.

Dicha prestación económica, de acuerdo con el art. 199 de la Ley del SAP, se concederá inicialmente en forma provisional por un período de 3 años, después del cual la CCI reevaluara el caso para determinar si procede conceder la pensión en forma permanente o cesar el derecho a la pensión.

B. a. El precepto legal en estudio exige al afiliado contar con una *declaratoria de invalidez*, con la cual se acredita que, a causa de una enfermedad o accidente, ha sufrido una disminución de sus capacidades físicas y/o psíquicas que le impiden trabajar. Ello debido a que el fundamento constitucional de la prestación social en cuestión —a partir de lo expuesto en el art. 50 de la Cn.— es la de proporcionar al asegurado en esas condiciones los recursos económicos necesarios para su sostenimiento y el de sus familias.

De conformidad con los arts. 105 y 111 de la Ley de SAP, corresponde a la CCI declarar el estado de invalidez del afiliado y calificar el tipo de inhabilidad que padece. Así, deberá determinar si, a causa de la enfermedad o accidente común, aquel adolece de una *invalidez total* —por pérdida total o de, al menos, dos tercios de su capacidad para el trabajo—, *parcial* —si la inhabilidad es igual o superior al 50% e inferior a dos tercios— o *gran invalidez* —cuando requiera la ayuda de un tercero para realizar sus actividades cotidianas—.

b. Ahora bien, de la interpretación conjunta de los arts. 196 letra a) de la Ley del SAP y 24 inc. 2° del RARSS, se desprende que la tramitación de la aludida declaratoria procede cuando el trabajador, *después de haber estado sometido al tratamiento clínico prescrito y recibido el subsidio económico respectivo durante 52 semanas*, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles

de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyen o anulan su capacidad laboral. Aunado a ello, el art. 21 del RASIVM —también aplicable a los afiliados al SPP— prescribe que la aludida prestación *se devengará desde el día siguiente al último del goce del subsidio por incapacidad temporal o desde la fecha de la iniciación de la invalidez, cuando esta no fuere precedida del goce de subsidios.*

c. En perspectiva con lo expuesto, puede afirmarse que la pensión de invalidez y, con ello, la exigibilidad de la declaratoria en cuestión y demás requisitos del art. 196 de la Ley del SAP, opera *en los supuestos en los que el empleado público, a causa de una enfermedad o accidente común, se ha sometido al tratamiento médico respectivo y ha percibido subsidios económicos por 52 semanas, sin haber recuperado su capacidad para el trabajo, o cuando, previo a ello, es posible establecer que dicha inhabilidad se prolongará por más tiempo o es permanente.* En tales casos, con base en el resultado de las evaluaciones practicadas al afiliado y los criterios establecidos en su reglamento, la CCI declarará la existencia, el origen y grado de la invalidez del asegurado, a fin de que las autoridades competentes del ISSS procedan a verificar el cumplimiento de los demás presupuestos, para definir la pensión de invalidez que deberá concedérsele”.

OBLIGACIÓN DE BRINDAR PROTECCIÓN INMEDIATA Y GRADUAL AL EMPLEADO PÚBLICO INCAPACITADO PARA LABORAR

“C. De las citadas disposiciones se desprende que el SPP tiene la obligación de brindar una *protección inmediata y gradual* al empleado público que, a causa de una enfermedad o accidente común, se ve incapacitado para trabajar. Dicha protección consiste en ofrecer al afiliado la asistencia médica, terapéutica y hospitalaria necesaria y, en caso de requerir tiempo para su recuperación, un *subsidio económico* por los días que se ve en la imposibilidad para trabajar, siempre que no supere las 52 semanas. Ahora bien, cuando las afecciones físicas se prolongan por más del tiempo estipulado o previsiblemente pueden catalogarse como definitivas, aquel tiene derecho a percibir una *pensión de invalidez* a partir del día siguiente al de la fecha en que finalizó el pago del último subsidio.

Con ello, el SPP —como cualquier régimen previsional— pretende garantizar que la protección social dirigida a sus afiliados mediante los mecanismos previstos sea *continúa e ininterrumpida* frente a las contingencias derivadas, en este caso, de la incapacidad para el trabajo, mientras se mantengan vigentes las circunstancias que les impiden reanudar sus actividades o incorporarse a otras que les permitan obtener los recursos necesarios para su sostenimiento y el de sus familias”.

EJERCICIO DEL DERECHO SUJETO AL CUMPLIMIENTO DEL TIEMPO DE COTIZACIÓN ESTIPULADO

“2. Según el art. 196 letra b) de la Ley del SAP, el goce del derecho a la pensión de invalidez también se sujeta al cumplimiento de un tiempo de cotización. Así,

los afiliados deben encontrarse cotizando o haber cotizado un período no menor de 36 meses, de los cuales 18 meses deben registrarse dentro de los 36 meses calendario al momento en que la CCI acredite la inhabilidad para el trabajo.

A. a. En los regímenes previsionales contributivos, la exigibilidad del tiempo de cotización persigue que la concesión de la pensión de invalidez sea entregada a quien ha contribuido al sistema de protección social con un mínimo de aportaciones a la fecha en la que se acredita la contingencia, a fin de garantizar la materialización del aludido beneficio y, a su vez, la capitalización del fondo previsional. Ello se justifica también en el SPP donde los recursos económicos empleados para el pago de las pensiones provienen no solo de las contribuciones que en su momento efectuó el beneficiado, sino también del colectivo asegurado y del Estado —en virtud del principio de solidaridad intergeneracional—, con el objeto de fortalecer la sostenibilidad del sistema hasta que finalice su vigencia.

El aludido requisito permite establecer los límites y alcances del derecho a la seguridad social, por cuanto permite advertir cuándo los afiliados al SPP pueden gozar de una prestación periódica de cuantía fija por invalidez. De ahí que tal condición no representa *per se* una restricción que vulnere el derecho en cuestión, siempre y cuando la regulación normativa de los términos o criterios que se empleen para su configuración no alteren, modifiquen o anulen la esencia del derecho en cuestión.

Al respecto, la Recomendación n° R043 sobre “El seguro de invalidez, vejez y muerte”, aprobada en la Conferencia Internacional del Trabajo, 17ª reunión, del año 1933, señala que el período de prueba —o de cotización— establecido por los regímenes que garantiza al beneficiado una pensión de cuantía fija, o determinada en relación con el salario asegurado, solo debería comprender un período contributivo cuya duración no excediese de la estrictamente necesaria para evitar afiliaciones especulativas y para obtener una cierta contrapartida de los beneficios garantizados.

b. En ese sentido, se advierte que el precepto legal impugnado exige el cómputo de un período de cotización dentro de los parámetros recomendados por la OIT, pues establece que el afiliado tendrá derecho a la prestación económica en cuestión cuando se encuentre cotizando o haya cotizado por un período no menor de 36 meses, de los cuales 18 cotizados deben regirse dentro de los 36 meses calendario a la fecha en que sea declarada la invalidez.

Y es que, si la finalidad de la pensión de invalidez es la de suplir la falta de ganancias al incapacitado para el trabajo, como contrapartida de las aportaciones efectuadas por él y el colectivo al régimen previsional, la exigibilidad del plazo en cuestión guarda correspondencia con el objeto que se persigue, pues solo pretende regular el empleo racional de los fondos, materializando el goce de las pensiones a los asegurados que enfrentan tales contingencias en proporción al tiempo y monto de sus cotizaciones. En efecto, la aludida disposición no contempla alguna circunstancia que impida a los sujetos el acceso a una pensión y pueda interpretarse como una vulneración al derecho a la seguridad social.

Aunado a ello, cabe acotar que cuando los afiliados no logran alcanzar el tiempo de cotización requerido para acceder a una pensión, el régimen previsional prevé otras alternativas para coadyuvar con la falta de la capacidad

de ganancias del asegurado frente a dicha contingencia, por ejemplo, mediante la asignación económica por pago único, contemplada en el art. 211 de la Ley del SAP”.

CÓMPUTO DEL TIEMPO DE COTIZACIÓN PARTE DESDE LA FECHA EN QUE SE DECLARE LA INVALIDEZ

“B. a. Por otra parte, el art. 196 letra b) de la Ley del SAP prescribe que el cómputo del tiempo de cotización debe partir de la fecha en que sea declarada la invalidez, la cual, de conformidad con los arts. 24 inc. 2° del RARSS y 21 del RASIVM, puede acontecer cuando: (i) es posible establecer que la incapacidad para el trabajo se prolongará de manera indefinida o será permanente, dando paso a la tramitación inmediata de una pensión periódica de cuantía fija; y (ii) pese a la asistencia médica recibida, previo al término de las 52 semanas de la cobertura del pago de subsidios por incapacidad temporal, el asegurado no recupera su capacidad para trabajar y se estima que esta situación se extenderá por más tiempo.

De ahí que el cálculo en cuestión debe partir de la fecha del dictamen de la CCI, en el que se pronuncia, por primera vez, sobre la existencia, origen y grado de la invalidez padecida por el afiliado; con el cual se pretende verificar si en el momento inmediato siguiente al establecimiento del menoscabo de la capacidad para el trabajo aquel se encuentra colaborando con el sistema de protección social, para que este pueda responder al pago del beneficio solicitado en razón del tiempo de cotización y, consecuentemente, en proporción al monto de las aportaciones realizadas”.

CONCESIÓN PERMANENTE SUPEDITADA A LA VIGENCIA Y CONTINUIDAD DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE IMPIDEN AL PENSIONADO INCORPORARSE A LA VIDA PRODUCTIVA

“b. Dicha prestación económica, de conformidad con el art. 199 de la Ley del SAP, se concederá inicialmente en forma provisional por un período de 3 años, llegado el cual la CCI evaluará el caso para determinar *si procede conceder la pensión en forma permanente o debe cesar el derecho a la pensión*. De ahí que, a partir del citado precepto y el fundamento constitucional de la pensión de invalidez, pueda afirmarse que *el goce del aludido beneficio se encuentra supeditado a la vigencia y continuidad de las circunstancias que impiden al pensionado incorporarse a la vida productiva*.

De lo anterior se colige que las evaluaciones posteriores que se practiquen al pensionado *tienen por objeto confirmar si persiste el menoscabo a su capacidad para trabajar, a efecto de establecer si debe continuar o, en su defecto, cesar el pago de la pensión; por lo que no cabe interpretar que se trata de un estudio independiente del primer dictamen ni el reconocimiento de un estado de invalidez diferente que dé lugar a la concesión de un nuevo beneficio*.

C. a. Siguiendo el *iter* lógico expuesto, el art. 53 inc. 3° del Reglamento de la CCI al prescribir que, en caso de coexistir impedimentos comunes y profesionales,

la invalidez resultante será catalogada en su origen por el impedimento calificado con el mayor grado de menoscabo en la capacidad para el trabajo, tiene por finalidad uniformar y objetivizar los criterios empleados por la CCI para valorar y definir la clase de menoscabo que provoca la inhabilidad laboral del afiliado, ya que tal elemento determinará el tipo de pensión a la que aquel tiene derecho y la fórmula aplicable para su cálculo.

Al respecto, es dable aclarar, tomando en cuenta los supuestos en los que procede la prestación social en cuestión (arts. 24 inc. 2° del RARSS y 21 del RASIVM), que la CCI podrá invocar el aludido criterio de valoración en la primera declaratoria de invalidez, pues dicha autoridad tiene el deber de definir claramente no solo la existencia y grado de incapacidad laboral, sino también el origen del impedimento que la provoca —si es por enfermedad o accidente, común o profesional—, a efecto de que las autoridades respectivas del ISSS determinen el tipo de prestación económica a la que el afiliado tiene derecho.

Asimismo, cuando durante el goce del aludido beneficio acontezcan circunstancias que agraven la condición en la que se encuentra el pensionado y provoquen la modificación del grado y el origen del menoscabo —por ejemplo, otra enfermedad u otro accidente, catalogado de manera diferente al establecido en el primer dictamen—, la citada comisión podrá aplicar el aludido criterio para resolver cuál de los impedimentos coexistentes incide más en la habilidad para el trabajo y, con ello, si debe concederse una pensión permanente”.

PENSIONADO NO DEBE CUMPLIR NUEVAMENTE CON LOS REQUISITOS PARA QUE SE LE PRORROGUE EL BENEFICIO

“*b.* Sin embargo, en este último supuesto no cabe interpretar que la invalidez obedece únicamente al menoscabo resultante de la aplicación de la aludida regla de valoración, como si se tratara de otro impedimento a la capacidad de realizar actividades productivas por el cual deba solicitarse un nuevo beneficio. Por el contrario, se deriva del hecho que la condición física y/o psíquica del pensionado se ha complejizado con la presencia de otros factores, confirmándose su inhabilidad para trabajar y la necesidad de continuar gozando la pensión de la que ya es titular.

Por tal motivo, dado que no se trata del surgimiento de un nuevo derecho a la pensión de invalidez, no puede requerirse al pensionado cumplir nuevamente con los requisitos para que se le prorrogue el aludido beneficio. En todo caso, si el cambio del origen de los impedimentos de la incapacidad laboral obliga a las autoridades administrativas del sistema previsional a utilizar otra modalidad de pensión que incide en el cálculo de su monto y tiempo de cobertura, aquellas deberán verificar el cumplimiento de los presupuestos de tal modalidad empleando una interpretación acorde al contenido del derecho a la seguridad social.

Así, interpretar que el momento a partir del cual opera el cálculo del tiempo de cotización requerido para continuar con el goce de la pensión es igual al de la fecha del dictamen que modificó el origen del menoscabo, por ejemplo, de profesional a común, implicaría desconocer que la incapacidad para trabajar

inició y fue reconocida con anterioridad y que, precisamente debido a su cesantía, el pensionado no ha realizado actividades productivas que le hayan permitido cotizar al régimen de previsión social.

Y es que, cuando el criterio determinante para gozar del aludido beneficio es la necesidad de afrontar las repercusiones económicas negativas que surgen con la invalidez, no resulta razonable exigir al pensionado un nuevo período de cotizaciones para el solo efecto de modificar el mecanismo por el cual se continuará haciendo efectivo el pago de la prestación, pues con ello se le estaría requiriendo un requisito que se encontraría en este momento inhibido de observar por su invalidez”.

REQUISITO DE TIEMPO DE COTIZACIÓN CONTEMPLADO EN EL ART. 196 LETRA B) DE LA LEY DEL SISTEMA DE AHORRO PARA PENSIONES, NO REPRESENTA *PER SE* UNA VULNERACIÓN AL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

“c. Con base en las acotaciones realizadas sobre el ámbito de protección del derecho a la seguridad social, puede afirmarse que si las circunstancias que motivaron el goce de la pensión de invalidez se mantienen incólumes 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.

En efecto, no puede justificarse que en materia de seguridad social se dificulte al pensionado continuar gozando de la prestación requiriéndole un requisito que ya cumplió, el cual, por su naturaleza y finalidad, le resulta imposible observar. Y es que, en todo caso, la recalificación del origen de la incapacidad no provoca la desaparición de las circunstancias que motivaron la primera declaratoria de invalidez.

D. Por consiguiente, a partir del contenido del derecho a la seguridad social y del fundamento constitucional de la pensión de invalidez, si el parámetro del que debe partir el cálculo del tiempo de cotización es la fecha de la declaratoria de invalidez, en los casos que procede la modificación del origen del menoscabo debe entenderse que aquella coincide con el día en que se dictaminó por primera vez dicha inhabilidad o, en su caso, el día siguiente al de la finalización del último pago del subsidio por incapacidad temporal; ello a fin de evitar supuestos en los que pueda verse interrumpido o anulado injustificadamente el goce de la aludida prestación.

Con fundamento en lo antes expuesto, se concluye que el requisito de tiempo de cotización contemplado en el art. 196 letra b) de la Ley del SAP no representa *per se* una vulneración al derecho a la seguridad social. Sin embargo, cuando en virtud de una recalificación el origen de la incapacidad pasa de profesional a común, siendo necesaria la modificación de la modalidad de la pensión, *deberá interpretarse que el momento a partir del cual se verifica el cumplimiento del aludido presupuesto es igual al que se empleó para el primer reconocimiento de la prestación, ya que, en caso contrario, su aplicación deviene en una transgresión al derecho a la seguridad social”.*

VULNERACIÓN AL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL AL REQUERIR AL PRETENSOR UN NUEVO PERÍODO DE COTIZACIONES, PARA EL SOLO EFECTO DE MODIFICAR EL MECANISMO POR EL CUAL DEBERÍA CONTINUAR GOZANDO DEL BENEFICIO

“3. A. a. A partir de lo anterior, se advierte que, al emitir las actuaciones impugnadas, los funcionarios demandados calcularon el tiempo de cotización del peticionario tomando como parámetro la fecha en que la CCI realizó la recalificación del origen de su invalidez como enfermedad común, sin considerar que en ese momento el referido señor ya era titular de una pensión orientada a cubrir su cesantía provocada por la contingencia de la invalidez.

b. Al respecto, si la incapacidad del señor [...] para realizar actividades productivas fue reconocida en 1998 y desde entonces dicha situación ha permanecido inalterable, no resulta procedente requerirle que cumpla nuevamente con un requisito que en su oportunidad acreditó, únicamente en virtud de la modificación que la CCI efectuó sobre el origen de la invalidez en cuestión, sobre todo cuando dicha comisión ha certificado en sus dictámenes que la condición física y psíquica de este, lejos de mejorar y evidenciar una recuperación de la capacidad para el trabajo, se ha visto agravada por nuevos factores, con lo cual se ha confirmado su inhabilidad para trabajar y la necesidad de continuar percibiendo la prestación económica de la que ya era titular.

En ese sentido, dado que el fundamento determinante para gozar de la pensión de invalidez es la necesidad de afrontar las repercusiones económicas negativas que surgen con la incapacidad para trabajar, *las autoridades demandadas no debieron requerir al pretensor un nuevo período de cotizaciones para el solo efecto de modificar el mecanismo por el cual debería continuar realizándose el pago de la prestación, pues con ello han restringido de manera injustificada el derecho de aquel a recibir la pensión con la que enfrenta las contingencias derivadas de su actual condición de invalidez.*

Y es que, a pesar de lo expuesto, los funcionarios demandados abordaron el caso del pretensor como si este se encontrara activo laboralmente y frente a otro acontecimiento padeciera de un nuevo estado de invalidez que requería la tramitación de un beneficio diferente, cuando lo procedente era valorar que — tal como se apuntó *supra*— si los resultados de las reevaluaciones practicadas a un pensionado obligan a modificar el tipo de mecanismo o la fórmula para calcular el monto de la prestación de la que ya es titular, la interpretación de las disposiciones legales aplicables para concretizarla debe responder a la finalidad que persigue el aludido beneficio, a efecto de evitar la suspensión, restricción o anulación injustificada del derecho a la seguridad social.

c. *En consecuencia*, se concluye que las razones que motivaron el reconocimiento de la pensión de invalidez al actor se mantenían vigentes cuando se emitieron los actos impugnados, sin que aconteciera ninguna circunstancia que modificara o hiciera incompatible tal beneficio con los fines que este pretende alcanzar; razón por la cual la decisión de las autoridades demandadas de negar al señor [...] el goce de la aludida pensión, con fundamento en la interpretación que efectuaron del art. 196 letra b) de la Ley del SAP, vulnera su derecho a la seguridad social, por lo que es procedente ampararlo en su pretensión”.

VULNERACIÓN AL DERECHO A LA SALUD AL IMPOSIBILITARLE AL PRETENSOR SEGUIR COTIZANDO AL INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL

“B. a. Por otra parte, en cuanto al argumento del pretensor consistente en que al dejar de percibir la pensión de invalidez no pudo continuar cotizando al ISSS y, consecuentemente, hacer uso de la red de centros de salud de ese instituto para recibir la atención médica requerida por su condición, es necesario acotar que, en la Resolución de fecha 14-XII-2012, se ordenó como medida cautelar que las autoridades demandadas realizaran las gestiones necesarias para brindar la asistencia y tratamientos médicos pertinentes al actor para garantizar su derecho a la salud.

Sobre este último punto, se advierte que en los reportes históricos de citas médicas otorgadas al señor [...] en los Hospitales de Oncología y Médico Quirúrgico, así como en la Unidad Médica de Ilopango, todos de la red de centros asistenciales del ISSS, consta que en el período comprendido del 1-I-2000 al 16-VIII-2013 se le programaron consultas al referido señor con diferentes especialistas de dichos centros de salud y que este acudió a algunas y faltó a otras. Asimismo, aparecen registradas nuevas consultas para los primeros meses del 2014.

b. Al respecto, si bien se ha comprobado que el actor ha tenido acceso a los mecanismos configurados para recibir asistencia médica y hospitalaria dentro del ISSS, ello ha sido posible por la medida cautelar ordenada en este amparo, pues con la denegatoria de la pensión de invalidez el demandante no pudo continuar cotizando por encontrarse inhabilitado para trabajar y efectuar las aportaciones respectivas.

Y es que, de conformidad con lo prescrito en el art 30 del RASIVM, los pensionados por invalidez tendrán derecho a las prestaciones médicas, hospitalarias y farmacéuticas, en iguales condiciones que los asegurados activos, siempre y cuando contribuyan financieramente con dicho seguro, efectuando una cotización igual al 5% de sus pensiones que se les descontará directamente.

Por consiguiente, dado que las actuaciones impugnadas provocaron que el actor no pudiera continuar cotizando al ISSS en los términos expuestos, se concluye que la denegatoria de la pensión de invalidez en cuestión también vulneró su derecho a la salud, por lo que deberá amparársele en este punto de su pretensión”.

AUTORIDAD DEMANDADA OBLIGADA A RESPETAR LOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES EN CASOS ANÁLOGOS

“4. En este punto debe aclararse lo relativo a los términos en que se verán vinculados los funcionarios demandados del ISSS a las consecuencias jurídicas derivadas de este pronunciamiento, atendiendo de manera específica a la naturaleza jurídica y a la finalidad del proceso de amparo.

A. La jurisprudencia constitucional ha expresado —*v.gr.*, en las Sentencias del 30-I-2013 y 19-X-2011, emitidas en los procesos de Amp. 254-2010 y 82-2010, respectivamente— que el proceso de amparo tiene por objeto dar una

protección reforzada de los derechos constitucionales establecidos a favor de las personas frente a los actos u omisiones de autoridades públicas o de particulares que vulneren, restrinjan u obstaculicen su ejercicio. Partiendo de este concepto se ha interpretado que este mecanismo tiene, principalmente, una *finalidad o dimensión de carácter subjetiva*, en cuanto se encuentra orientado a brindar a las personas una protección extraordinaria frente a aquellos actos de autoridad —ya sea de funcionarios públicos o de particulares— que generan un *agravio en su esfera jurídica*.

En virtud de ello, los efectos de una sentencia estimatoria en este tipo de procesos son *inter partes*, pues la consecuencia *inmediata* que se deriva de este pronunciamiento consiste en reparar el daño que le ha sido ocasionado al pretensor, ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la actuación que transgredió sus derechos.

No obstante lo expuesto, es innegable que los efectos de las decisiones adoptadas en esta clase de procesos también trascienden al *ámbito objetivo*, puesto que para emitir un pronunciamiento que incide en la dimensión subjetiva se requiere interpretar los preceptos constitucionales relacionados con el caso planteado, específicamente aquellos en los que se regulan los derechos protegibles que se alegan vulnerados. De ahí que los razonamientos que se realicen sobre dichos preceptos 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, ya que la *ratio decidendi* que haya servido al Tribunal para fundamentar su decisión en el caso concreto permite perfilar en ese momento la correcta interpretación que ha de darse a la norma constitucional que reconoce el derecho en cuestión, lo cual indudablemente es de utilidad no solo para los tribunales, sino también para las autoridades y funcionarios de los otros Órganos del Estado al resolver los supuestos análogos que se les presenten.

Y es que debe tenerse presente que las autoridades públicas, por un lado, al ser investidas en sus cargos, asumen el *deber* de cumplir con lo establecido en la Constitución, *ateniéndose a su texto* cualesquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen, tal como lo dispone el art. 235 de la Cn.; y, por otro lado, en virtud de la *dimensión objetiva* del proceso de amparo, deben respetar la jurisprudencia que emana de este Tribunal, puesto que en el sistema de protección de derechos figura como el supremo intérprete y garante de la 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.

C. En consecuencia, ante la existencia de un precedente jurisprudencial en el que se ha determinado que la aplicación del art. 196 letra b) de la Ley del SAP en los términos antes detallados es contraria al derecho a la seguridad social, las autoridades competentes del ISSS, *al presentárseles la necesidad de utilizar*

tal disposición para resolver un caso concreto, deberán 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.

VIII. Determinada la vulneración constitucional derivada de las actuaciones reclamadas, corresponde establecer el efecto restitutorio de la presente sentencia.

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

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

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

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 y a la salud del señor [...], situación que perfectamente puede revertirse a efecto de restablecer al actor en el ejercicio de sus derechos.

En virtud de ello, el efecto restitutorio de esta sentencia consistirá en invalidar la Resolución n° 04372/2009, del 6-XI-2009, mediante la cual se denegó al pretensor el goce de la pensión de invalidez, así como cualquier otro acto que con posterioridad se haya emitido confirmando o materializando dicha decisión, debiendo pronunciar las autoridades competentes del ISSS, dentro del 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 sus derechos fundamentales*".

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 324-2012, fecha de la resolución: 28/05/2014.

PRINCIPIO DE CAPACIDAD ECONÓMICA

FINALIDAD

"3. A. Según el *principio de capacidad económica* las personas deben contribuir al sostenimiento de los gastos del Estado en proporción a la aptitud

económico-social que tengan para ello. Se trata de un principio que limita a los poderes públicos en el ejercicio de su actividad financiera, pero que, además, condiciona y modula el deber de contribuir de las personas. En ese sentido, el aludido principio actúa como presupuesto y límite de la tributación.

Así, la capacidad económica se puede determinar en la ley a partir de índices —como el patrimonio o la renta— o de indicios —como el consumo o el tráfico de bienes—. Es decir, en su concreción normativa opera el *principio de normalidad*, según el cual, cuando el legislador configura una determinada situación como hecho generador, debe atender a un supuesto que *normalmente* es indicativo de capacidad económica.

La capacidad económica es una exigencia del ordenamiento tributario globalmente considerado, así como de cada tributo. No obstante, respecto a las tasas y contribuciones especiales, que se rigen por el *principio de beneficio*, el principio de capacidad económica no se exige como en el caso de los impuestos, aunque ello no obsta a que el legislador lo considere como baremo de su potestad de crear tributos.

B. El principio de capacidad económica tiene dos manifestaciones: (i) la capacidad económica objetiva —o absoluta—; y (ii) la capacidad económica subjetiva —o relativa—.

a. La primera es la *capacidad abstracta* para concurrir al sostenimiento de las cargas públicas. Es aquella capacidad que el legislador torna en cuenta cuando configura el *hecho generador* de un tributo. Su finalidad es asegurar que sólo se van a gravar actos, hechos o negocios que efectivamente revelen capacidad económica.

b. La segunda es aquella que sirve para orientar o modular, *respecto a un contribuyente en particular*, la carga tributaria que en concreto puede sufrir según sus objetivas y particulares posibilidades de hacerlo, ya que si bien el sujeto tiene la obligación de tributar, debe hacerlo conforme a la riqueza de la que efectivamente dispone. Por consiguiente, la situación económica de la persona que va a ser objeto de gravamen por un tributo en particular debe valorarse conforme a parámetros que reflejen que aquella tiene aptitud contributiva y que la imposición no implicará un menoscabo sustancial de su patrimonio o renta; de este modo, sus circunstancias personales y familiares deben ser tenidas en cuenta al momento de determinar su riqueza imponible.

Desde esta perspectiva, la capacidad económica para contribuir con los gastos públicos comienza una vez que el sujeto ha cubierto sus necesidades básicas, pues el Estado no debe exigir arbitrariamente aportaciones cuando las personas no disponen del mínimo indispensable para su existencia. En concordancia con esto último, en la referida sentencia de Inc. 35-2009 se señaló que mediante la capacidad económica subjetiva se trata de asegurar a las personas físicas un mínimo vital exento de toda tributación. Dicha condición tiene concreción en un principio más específico: el de no confiscación, ya que un presupuesto para evitar un detrimento sustancial de la renta o patrimonio de un sujeto consiste precisamente en garantizarle el goce de sus necesidades esenciales”.

PLANOS EN LOS QUE SE PROYECTA

“C. La capacidad económica se proyecta en dos planos: (i) uno vertical; y (ii) otro horizontal.

a. En el plano vertical, este principio se manifiesta en los derechos a la propiedad y libertad económica, los cuales deben resguardarse frente a tributaciones excesivas o desmedidas. Así, el porcentaje de los ingresos de los contribuyentes que puede ser legítimamente afectado por un impuesto no debe ser desmedido respecto a su riqueza objetivamente disponible.

b. En el plano horizontal, la capacidad económica supone que el cúmulo de tributos que afectan a un contribuyente deben configurar un “sistema” regido auténticamente por indicadores o indicios que reflejen la aptitud contributiva de los sujetos pasivos. En este último plano, resultan contrarios a la capacidad económica y, en consecuencia, al derecho a la propiedad, los casos en que, por ejemplo, una misma riqueza —con independencia de la configuración legal de los hechos imposables respectivos— se grava dos o más veces o, por el contrario, cuando una riqueza no sufre gravamen alguno”.

CAPACIDAD OBJETIVA E INTENSIDAD DEL GRAVAMEN COMO LÍMITES DE ACTUACIÓN DEL ÓRGANO LEGISLATIVO

“D. Por otro lado, el Órgano Legislativo debe respetar el principio de capacidad económica en la configuración de dos aspectos del tributo: (i) la capacidad objetiva; y (ii) la intensidad del gravamen.

a. El primer aspecto pasa, a su vez, por tres exigencias: (i) si conforme al principio de capacidad económica debe gravarse la riqueza disponible, sólo deben cargarse los rendimientos netos, aunque ello no impide que el legislador por razones de practicabilidad administrativa utilice, por ejemplo, técnicas que se ajusten más o menos a dicha exigencia — v. gr. que sólo permita la deducción de los gastos indispensables para obtener los ingresos—; (ii) el gravamen debe cuantificarse en relación con un período impositivo determinado, a fin de, por ejemplo, evitar que la renta obtenida en un sólo período se vuelva a gravar posteriormente o que se desconecten ingresos y pérdidas y termine afectando la regla de que sólo debe imponerse el neto objetivo; y (iii) el gravamen debe recaer únicamente en rendimientos efectivos, no ficticios, por lo que gravar la capacidad productiva, la riqueza probable o las utilidades puramente nominales puede resultar contrario al principio en análisis en algunos casos.

b. En virtud del segundo aspecto, la capacidad económica también debe incidir —al igual que los otros principios tributarios materiales— en la determinación de la intensidad del gravamen. Así, el principio de capacidad económica se optimiza cuando el legislador configura el sistema fiscal en términos equitativos con relación a la riqueza objetivamente disponible de los contribuyentes. Esto se relaciona con el principio de progresividad, por cuanto este último sirve para modular el monto que cada sujeto debe aportar al Estado para el mantenimiento de las necesidades esenciales de la población. De esta forma se busca corregir, por ejemplo, el efecto regresivo de los impuestos indirectos. En todo caso, la intensidad del gravamen tiene como límite la confiscatoriedad”.

APLICACIÓN

“2. A. a. El principio de *capacidad económica* es uno de los cuatro principios que dan contenido concreto a la equidad tributaria proclamada en el art. 131 ord. 6° de la Cn. y constituye una cualidad del sistema tributario globalmente considerado. En virtud de este principio, el legislador es llamado a estructurar un sistema tributario en el que el deber de las personas de contribuir al sostenimiento de los gastos del Estado se efectúe en proporción a la aptitud económico-social que tengan para ello.

En el caso de los impuestos, tanto el hecho generador como su elemento cuantificador deben basarse en la capacidad económica de los obligados, tomando en consideración que este tipo de tributo no tiene relación con alguna actividad específica del Estado. Así, las manifestaciones de riqueza u objetos de gravamen imaginables —aunque se especifiquen desde distintos puntos de vista— son limitados, pues la capacidad económica se mide por medio de cuatro indicadores generales: el patrimonio, la renta, el consumo o el tráfico de bienes. En ese sentido, la capacidad económica se presenta como una exigencia constitucional ineludible para la emisión de los impuestos, en atención a la naturaleza de su hecho generador.

b. En las Sentencias de fechas 22-IX-2010 y 2-II-2011, Amps. 455-2007 y 1005-2008, respectivamente, se sostuvo que, en cumplimiento del principio de capacidad económica, el legislador *sólo puede elegir como hechos que generen la obligación de tributar aquellos que, directa o indirectamente, reflejen, revelen o guarden relación con una cierta capacidad económica*; por tanto, no puede elegir como hechos significativos, a la hora de repartir la carga tributaria, situaciones que no tengan tal característica”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 388-2010, fecha de la resolución: 04/04/2014.

PRINCIPIO DE IGUALDAD

PRINCIPIO AUTÓNOMO DEL DERECHO TRIBUTARIO

“4. La *igualdad* es uno de los valores fundamentales que la Constitución anuncia en su pórtico —art. 1 inc. 1°—. Asimismo, es un principio que debe regir las actuaciones de los poderes públicos y las relaciones entre los particulares —art. 3 inc. 1°— y, además, puede ser invocado como derecho fundamental. La igualdad tiene una dimensión formal —igualdad ante la ley— y una dimensión material —igualdad en la ley—Ahora bien, así como en el Derecho Procesal la igualdad —denominada “igualdad de armas”— cobra especial relevancia porque hace realidad el contradictorio —consustancial a la idea de proceso—, en el Derecho Tributario la igualdad también es uno de los pilares en los que se construye todo el régimen. En ese sentido, aunque estamos ante un principio general del Derecho Constitucional, que debe inspirar todo el ordenamiento jurídico, se justifica considerarlo como principio autónomo del Derecho Tributario.

En el plano tributario la igualdad exige que situaciones económicamente idénticas sean tratadas de la misma manera, atendiendo a que la capacidad económica que se pone de relieve es la misma —la igualdad como mandato de equiparación—, y viceversa, que situaciones económicamente desiguales se traten de distinta manera —la igualdad como mandato de diferenciación—.

Y es que la igualdad, como concepto relacional, implica que deben compararse por lo menos dos personas, cosas o situaciones con base en una o varias características comunes, que constituyan el término de la comparación. En materia fiscal esto se traduce en que los criterios con base en los cuales se haya establecido el tributo sean objetivos y en la medida de la capacidad económica de los contribuyentes, a efecto de no generar un tratamiento desequilibrado entre los sujetos”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 388-2010, fecha de la resolución: 04/04/2014.

PRINCIPIO DE NO CONFISCACIÓN

LÍMITE MATERIAL AL PODER PUNITIVO DEL ESTADO

“6. A. El principio de no confiscación, como límite material al poder tributario del Estado, prohíbe que los tributos detraigan una parte sustancial del capital gravado o de la renta devengada o de la que se hubiera podido devengar explotando racionalmente su fuente productora. En todo caso, debe asegurarse un mínimo vital exento de toda tributación a las personas, a efecto de que estas puedan cubrir sus necesidades básicas.

La mayor dificultad que plantea la aplicación de este principio es la determinación concreta de la “parte sustancial” de un patrimonio más allá del mínimo vital. No existe una respuesta única a este problema: por ejemplo, el Tribunal Constitucional alemán ha considerado que la carga contributiva individual no puede sobrepasar el 50% de los ingresos; por su parte, la Corte Suprema de Justicia argentina ha fijado el 33% como tope de validez constitucional de ciertos tributos. Sin perjuicio de la utilidad de estos criterios, la equidad de un tributo, en términos de no confiscación, solo puede establecerse en cada caso concreto tomando en consideración el tiempo, el lugar, los montos y los fines económico-sociales de cada tributo.

B. Ahora bien, para determinar si un tributo es confiscatorio o no, su elemento cuantitativo debe contrastarse con los réditos reales —o, en su caso, potenciales— y no con los ingresos brutos, ya que estos son equívocos para el establecimiento de la porción que el Estado ha detraído de las ganancias del contribuyente —que es lo que realmente interesa—.

En definitiva, lo que el principio constitucional examinado prohíbe es, en primer lugar, que se agote la riqueza imponible —esta exigencia sólo aplica para los impuestos indirectos— y, en segundo lugar, que se destruya en su significado económico la utilidad de esa riqueza —impuestos directos— o que se haga imposible o económicamente inútil la operación que tiene por objeto dicha riqueza —impuestos indirectos—.

C. El principio de no confiscación puede verse afectado por un único tributo o por la concurrencia de dos o más tributos.

a. Cabe la posibilidad de que un tributo individualmente traspase el límite de la confiscatoriedad; sin embargo, es difícil fijar ese límite en abstracto, por lo que deberá demostrarse la confiscatoriedad en cada caso concreto. En ese sentido, lo que se pretende con el principio de no confiscación es que el contribuyente pueda mantener su nivel de vida y actividad productiva, a pesar del tributo respectivo.

b. Asimismo, una transgresión al límite de la confiscatoriedad por parte del sistema fiscal puede ocurrir no sólo como consecuencia de la doble o múltiple imposición, sino también cuando, a pesar de que cada tributo individualmente considerado está apegado a los parámetros constitucionales, la suma de todos ellos tiene como resultado demostrable la exclusión del contribuyente del mercado.

Las vulneraciones a la prohibición de confiscación, como efecto de una acumulación de impuestos, se explican por el hecho de que, si bien la capacidad económica se exterioriza de distintas maneras y por ello existen diferentes tributos, el patrimonio afectado respecto a un contribuyente siempre es uno”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 388-2010, fecha de la resolución: 04/04/2014.

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD

APLICACIÓN EN EL DERECHO TRIBUTARIO

“5. El *principio de progresividad* se encuentra estrechamente relacionado con los principios de capacidad económica e igualdad. Así, se ha dicho que la imposición que cada sujeto sufre debe ser proporcional a su capacidad económica y que a igual riqueza debe establecerse igual gravamen. Pero la proporcionalidad entre capacidad económica y tributo, así como el mandato de equiparación, pueden resultar insuficientes desde el punto de vista constitucional. Por ello, si se admite que la igualdad reconocida en el art. 3 inc. 1° de la Cn. tiene una dimensión material, la ley debe introducir “correctivos” para que la igualdad trascienda del plano legal al plano fáctico.

De ahí que, con el objetivo de alcanzar la equidad, el principio de progresividad indica que, por regla general, la alícuota o porcentaje de la contribución tiene que irse elevando a medida que aumenta el capital imponible. En ese sentido, este principio orienta la actividad legislativa del Estado al momento de establecer el elemento cuantitativo del tributo, por cuanto este, además de ser proporcionado con la capacidad contributiva de los obligados, debe conducir a un tratamiento igualitario entre estos desde un punto de vista formal y material. Podemos afirmar, entonces, que un tributo es equitativo cuando combina adecuadamente la capacidad económica, la igualdad y la progresividad”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 388-2010, fecha de la resolución: 04/04/2014.

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN LOS PROCESOS PENALES

APLICACIÓN Y LAS RESERVAS DE INFORMACIÓN EN EL MISMO

“4. Ahora bien, resulta procedente hacer ciertas consideraciones sobre los procesos penales y la aplicación del principio de publicidad y las reservas de información en el mismo:

A. En la sentencia del 23-XII-2010, Inc. 5-2001, la jurisprudencia constitucional caracterizó el modelo del proceso penal salvadoreño (que entró en vigencia el 20-IV-1998) como un proceso de reforma que “permitió el abandono de un proceso penal de corte inquisitivo reformado, cuyas características esenciales fueron: el predominio de la escritura y la secretividad de la fase de instrucción...”, y estableció que “el actual proceso penal representa la adopción de un modelo mixto con clara tendencia acusatoria”. Así, entre las principales consecuencias de esta evolución se encuentra la introducción del *principio de publicidad* en los procesos penales, como característica esencial de los procesos acusatorios, en tanto que se configura como una garantía procesal.

Y es que, el art. 12 inc. 1° Cn. prevé que “toda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley en juicio público, en el que se aseguren todas las garantías necesarias para su defensa”.

Este principio se refleja también en una serie de instrumentos internacionales: la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8 inciso 5° establece que “El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”. De igual forma, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 10 reza que: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”, mientras que el artículo 11 establece que: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público...” . De forma similar, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prescribe que “...toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley...”.

En consonancia con lo previsto en el art. 12 Cn., el artículo 307 del C. Pr. Pn. salvadoreño dispone que: “Por regla general los actos del proceso penal serán públicos, pero el juez podrá ordenar por resolución fundada la reserva parcial o total cuando la moral pública, la intimidad, la seguridad nacional, o el orden público lo exijan o esté previsto en una norma específica”.

LA RESERVA DEBE HACERSE MOTIVANDO LAS RAZONES DE SU ADOPCIÓN

“B. En cuanto a la facultad del juzgador de disponer de la reserva en el proceso penal, en la sentencia de 14-II-1997, Inc. 15-96 se acotó que esta no es arbitraria ni depende del mero capricho del juzgador, sino que, en primer lugar,

sólo procede en los supuestos que la disposición procesal penal señala; y, en segundo lugar, ya que se trata de una restricción a un derecho constitucional, el juez que haga uso de tal potestad está obligado a consignar las particulares razones que justifican en un caso concreto ordenar la reserva en el proceso, es decir, la reserva en un proceso penal sólo puede estipularse mediante resolución motivada.

En este sentido, no basta la mera referencia a la disposición procesal penal, sino que deben precisarse los fundamentos fácticos y jurídicos que justifican la reserva”.

Sala de lo Constitucional, Número de referencia: 506-2014, Fecha de la resolución: 13/06/2014.

RECURSOS EN MATERIA ARBITRAL

CONTENIDO JURISPRUDENCIAL

“A. a. El ordenamiento jurídico salvadoreño reconoce a toda persona la posibilidad de finalizar sus conflictos o controversias por medio de transacción o arbitramento. En los términos prescritos por el art. 23 de la Cn., el arbitraje es una institución influida esencialmente por el principio de la autonomía de la voluntad, en la medida que sujeta a los intervinientes a lo acordado en el convenio arbitral y traslada hacia determinados sujetos (árbitros) la actividad de juzgar a que alude el art. 172 de la Cn., la cual se refleja materialmente en el laudo respectivo.

En la Sentencia de fecha 30-XI-2011, pronunciada en el proceso de Inc. 11-2010, se sostuvo que, independientemente del tipo de tribunal que lo emita, el laudo arbitral es el acto por medio del cual se pone de manifiesto la “autoridad dirimente” que les ha sido conferida a los árbitros en forma directa por medio del convenio correspondiente. Por ello, la citada actuación está provista de efectos similares a los producidos por las decisiones proveídas por los jueces. Tal es el caso de la cosa juzgada.

Como regla general, atendiendo a la estructura organizativa del Órgano Judicial prevista por el legislador, las sentencias judiciales son revisables en las ulteriores instancias y grados de conocimiento. En el caso del arbitraje, la revisión de los laudos está sujeta a lo que las mismas partes hayan acordado en el aludido convenio, al haberlo aceptado como alternativa para solucionar sus controversias.

Lo anterior se fundamenta en que, en virtud de que la sujeción al sistema arbitral proviene de la autonomía de la voluntad de los interesados, el alcance de la autoridad con la cual se inviste a los árbitros se encuentra fijado en primer término por las cláusulas consignadas en el convenio en referencia. De modo que solo en defecto de un acuerdo sobre el particular, se aplicarán supletoriamente las reglas previstas en la LMCA sobre el tema en cuestión”.

“En todo caso, como se afirmó en dicho precedente, la necesidad de que existan medios de impugnación en sentido estricto mediante los cuales se revisen los laudos arbitrales obedece a una exigencia constitucional que se traduce en la

conveniencia de evitar la existencia de zonas exentas de control en la actuación de los tribunales de arbitraje. Y es que el principio de exclusividad jurisdiccional no presupone la exclusión de que otros entes distintos al judicial puedan resolver los conflictos, sino la posibilidad de que sea la jurisdicción estatal la que, en última instancia, revise las decisiones emitidas en el sistema de arbitraje”.

RECURSO DE APELACIÓN EN MATERIA ARBITRAL PUEDE REGIRSE POR LAS REGLAS QUE PARA ELLO DEFINAN LAS PARTES, SIEMPRE Y CUANDO EL LITIGIO SEA ENTRE PARTICULARES

“b. La normativa legal que contiene el régimen jurídico aplicable al arbitraje es la LMCA. Así, el art. 66-A de dicho cuerpo normativo prescribe que el laudo pronunciado en el arbitraje de derecho *es apelable*. En efecto, el citado mecanismo impugnativo puede ejercerse dentro de los siete días hábiles siguientes a la notificación del laudo o de la providencia por medio de la cual se aclara, corrige o adiciona, para *ante las Cámaras de Segunda Instancia con competencia en materia civil*, del domicilio del demandado o de cualquiera de ellos, si son varios.

El laudo constituye el objetivo que los interesados pretenden alcanzar al pactar el arbitraje como medio alternativo de resolución de disputas. Así, el trámite que supone dicha forma de resolución de controversias queda agotado con la suscripción de la citada resolución y, por tanto, finalizada la etapa arbitral. A partir de este momento, comenzará una labor de colaboración por medio de la *etapa de control*, la cual es llevada a cabo por el Órgano Judicial, específicamente por las Cámaras de Segunda Instancia.

Desde esa perspectiva, tal como se estableció en la referida Sentencia de Inc. 11-2010, el recurso de apelación en materia arbitral es un medio impugnativo que, en principio, se rige por las disposiciones pertinentes de la LMCA. Sin embargo, también puede regirse por las reglas que para ello definan las partes en el momento de formalizar el convenio arbitral, en aplicación de un amplio margen de la autonomía de la voluntad —art. 23 de la Cn.—, lo cual permite a las partes estipular una diversidad de cláusulas orientadas, por una parte, a no acceder al recurso de apelación y, por otra, a condicionar el planteamiento de este al cumplimiento de determinados requisitos.

Así, en el sentido abordado por dicho pronunciamiento, el laudo emitido en un arbitraje de derecho es recurrible por medio de la apelación, a menos que exista pacto en contrario cuando se trate de un arbitraje solo entre particulares. En cambio, cuando una de las partes sea una institución estatal, esta no se encuentra habilitada constitucionalmente para pactar si una decisión específica será o no recurrible, en virtud del interés público que pudiera estar en juego en el arbitraje en cuestión. *De ahí que, en el primero de los supuestos, los interesados pueden disponer algo distinto a lo que prescribe el art. 66-A de la LMCA, sin que ello implique una prohibición del derecho de las personas a terminar sus controversias por medio del sistema arbitral”.*

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 620-2010, fecha de la resolución: 25/06/2014.

RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

RESPONDE SUBSIDIARIAMENTE EL ESTADO CUANDO EL FUNCIONARIO NO PUEDE ASUMIR ECONÓMICAMENTE SU RESPONSABILIDAD PERSONAL

“VI. Determinada la vulneración constitucional derivada de la actuación de la Asamblea Legislativa, 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”.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN

“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-I-2009 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”.

SUPUESTOS DE PROCEDENCIA PARA EL ESTABLECIMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

“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.

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 concorra 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”.

HABILITACIÓN DE LA ACCIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS DIRECTA 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.

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 Legislativo, protegiendo un ámbito de libertad en la labor legislativa, sin el cual el ejercicio de las funciones

parlamentarias podría resultar frustrado. Lo anterior no implica la imposibilidad de deducir responsabilidades penales o de otra índole a los diputados por la comisión de hechos delictivos en el ejercicio de sus funciones.

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”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 388-2010, fecha de la resolución: 04/04/2014.

SANCIONES PATRIMONIALES

REGULACIÓN DE DIFERENTES TARIFAS DE SALARIO MÍNIMO

“C. a. 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.

b. Del análisis de la documentación mencionada en los párrafos que preceden, se infiere la existencia de los actos en virtud de los cuales las autoridades demandadas en el presente proceso impusieron y luego confirmaron las sanciones de multa que la parte actora estima inconstitucionales; de manera que no existe duda sobre la existencia de los actos de autoridad que presuntamente habrían ocasionado agravio a la demandante. Así, con base en los elementos de prueba presentados, valorados conjuntamente y conforme a la sana crítica, se tienen por establecidos los siguientes hechos y datos: (i) que la Agencia de Seguridad [...] fue sancionada en fecha 7-I-2011 con un total de treinta y siete salarios

mínimos por la presunta infracción a los arts. 48 letras e) y 1) y 49 b), e) y r) de la LSPS; (ii) que de tales sanciones la parte actora interpuso recurso de revisión ante la misma autoridad emisora, quien confirmó la resolución sancionadora; (iii) que respecto de esta última resolución la parte actora interpuso ante el Ministerio de Justicia y Seguridad Pública un recurso de apelación, el cual también fue resuelto por esta autoridad confirmando las sanciones impuestas.

2. 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 Ejecutivos 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 de discrecionalidad que tornaría incierta la determinación de la sanción”.

SUB PRINCIPIO DE LEX CERTA

“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”.

DISPOSICIONES QUE GRADÚEN MULTAS O SANCIONES ECONÓMICAS CON BASE EN UN PARÁMETRO ABSTRACTO COMO EL SALARIO MÍNIMO, DEBE SEÑALAR EXPRESAMENTE LA ESPECIE DE SALARIO SEGÚN EL SECTOR PRODUCTIVO

“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.

C. 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.

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 mención, el cual, con la confirmación de las aludidas multas, ha generado un ámbito de discrecionalidad difícilmente justificable, con el consiguiente desmedro en la certeza sobre la forma en que será afectada la propiedad de la sociedad reclamante”.

VULNERACIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD ANTE LA FALTA DE PRECISIÓN O CERTEZA EN LA REDACCIÓN DE LA DISPOSICIÓN IMPUGNADA

“D. 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; en consecuencia, es procedente declarar que ha lugar el amparo solicitado.*

2. A. En el presente caso se ha comprobado que las autoridades demandadas, 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, impusieron y confirmaron 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 resoluciones de fechas 7-I-2011, 14-III-2011 y 24-XI-2011, en la primera de las cuales el Director de la PNC impuso las sanciones relacionadas en el presente proceso de Amparo y en las restantes se confirmó dicha resolución.*

3. Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., la sociedad actora tiene expedita la promoción de un proceso, por los daños materiales y/o morales ocasionados como consecuencia de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia, directamente en contra de las personas que ocuparon los cargos de Director de la PNC y Ministro de Justicia y Seguridad Pública cuando ocurrió la vulneración aludida”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 401-2012, fecha de la resolución: 30/05/2014.

SEGURIDAD SOCIAL

DERECHO FUNDAMENTAL

“IV. 1. A. En las Sentencias de fechas 30-I-2013 y 1-VI-2011, emitidas en los procesos de Amp. 254-2010 y 79-2010, respectivamente, se sostuvo que la *seguridad social*, de acuerdo con el art. 50 inc. 1° de la Cn., tiene su fundamento en la necesidad de brindar a las personas un mínimo de seguridad económica *que les permita enfrentar las contingencias que se les presenten en la vida, tales como la invalidez, la vejez e, incluso, la muerte de un familiar asegurado a una de las instituciones del sistema de previsión social.*

La seguridad social constituye un *servicio público* de carácter obligatorio, cuyo alcance, extensión y regulación legal, debe atender los parámetros establecidos en el art. 50 inc. 2° de la Cn., con el objeto de responder a una necesidad *general* o *pública*, que comporta una garantía de provisión de medios materiales y de otra índole —*v.gr.*, el suministro de una pensión periódica—, para hacer frente a los riesgos o a las necesidades sociales a los que antes se ha hecho referencia, por medio de los mecanismos diseñados por el Estado para tales fines.

B. Partiendo de la afirmación de que el Estado se ha comprometido a apoyar el desarrollo de la personalidad humana frente a esas contingencias que se presentan en la vida y de que, para ello, ha creado un régimen jurídico y un sistema coordinado de mecanismos y entidades para brindar tal servicio, se ha establecido que ese deber o compromiso adquirido frente a los destinatarios se convierte en un *derecho fundamental a la seguridad social.*

En efecto, la seguridad social constituye un derecho a gozar de una protección de índole social por parte del Estado, cuyos alcances y límites deben ser regulados en la ley y, en su oportunidad, aplicados a cada caso concreto, atendiendo los parámetros establecidos en la Constitución”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 324-2012, fecha de la resolución: 28/05/2014.

SERVICIO DE TERMINACIÓN DE LLAMADAS

PRESTACIÓN CONSTITUYE EL HECHO IMPONIBLE DEL TRIBUTO

“En el caso concreto del impuesto impugnado, el art. 5 inc. 1° de la Ley de Impuesto Específico identifica —aparentemente— el hecho generador de aquel,

siendo “el tiempo expresado en minutos del total del tráfico de las llamadas telefónicas entrantes provenientes del exterior que terminen en El Salvador, incluyendo las de cobro revertido”.

Ahora bien, *uno de los elementos que configuran al hecho generador es el aspecto material*, el cual se concretiza en la descripción abstracta del *hecho* que el destinatario legal del tributo realiza o la situación en la que este se encuentra, por lo que siempre se puede reconducir a un verbo —tener, hacer, dar, etc.—, el cual, a su vez, recae en un bien, una operación jurídica o un concepto tributario. En definitiva, el aspecto material es el que individualiza cada tributo y debe, en principio, revelar la capacidad económica.

Desde esta perspectiva, tal como se señaló en la citada Inc. 39-2010, *el hecho generador del impuesto cuestionado no es propiamente el que establece el art. 5 inc. 1° de la Ley de Impuesto Específico*, aunque este se puede identificar al interpretar sistemáticamente esa disposición legal junto con lo contemplado en el art. 1 de dicha ley, el Considerando II de su decreto de emisión y, particularmente, en el art. 4 inc. 1° de ese cuerpo normativo, que explícitamente menciona la *prestación del servicio de terminación de llamadas provenientes del exterior. Es esto último el hecho generador del tributo en cuestión.*

Y es que el tiempo de duración de la llamada al que alude el art. 5 inc. 1° de la referida ley formaría parte del elemento cuantificador del impuesto y no de su hecho generador, ya que aquel no es un aspecto del supuesto fáctico, sino de la consecuencia jurídica que opera cuando la prestación del servicio se realiza, constituyéndose así el mandato de pago tributario. En el caso del impuesto en análisis, el elemento contemplado en la precitada disposición legal permite cuantificar la deuda tributaria en concordancia con las reglas que contempla el art. 7 de la normativa impugnada, que se refieren a la base imponible y a la cuantía del impuesto.

c. Así las cosas, cuando se está ante el fenómeno de las llamadas telefónicas se ven implicados diferentes sujetos: por una parte, los operadores del servicio y, por otra parte, los suscriptores de esos operadores. De esa forma se entablan relaciones jurídicas entre dichos sujetos, pero también *entre los mismos operadores*, tal como acontece en el presente caso. Concretamente, el impuesto impugnado está referido a la relación entre dos operadores internacionales de telecomunicaciones, uno domiciliado en nuestro país y otro no domiciliado en él. Estos operadores se vinculan por medio de un contrato en el que, por lo general, las partes se obligan, una, a prestar un servicio, el de terminación de las llamadas provenientes del exterior y, la otra, a pagar un precio por tal servicio.

La celebración de dicho contrato da lugar a la posibilidad de realizar el hecho generador y revela la capacidad económica de una de las partes —la que paga el precio por el servicio—, no el tiempo de las llamadas, que es un mero dato abstracto, técnico e instrumental. De lo anterior se colige que el impuesto regulado en la Ley de Impuesto Específico ha sido formulado como un *impuesto al consumo de un servicio: el de terminación de las llamadas provenientes del exterior. El sujeto que consume dicho servicio es la operadora internacional de telefonía no domiciliada en El Salvador.*

Ahora bien, por regla general, en los impuestos al consumo el principio de capacidad económica se manifiesta de la siguiente manera: en la medida en que

la *riqueza disponible* —*capacidad económica objetiva*— se utiliza para consumir bienes o servicios que superan el mínimo necesario para que la empresa pueda continuar realizando su actividad, se incrementa la responsabilidad de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos.

d. Partiendo de lo anterior, corresponde analizar si el hecho generador y los componentes del elemento cuantificante —base imponible y “tasa” o cuota impositiva— del impuesto regulado en la Ley de Impuesto Específico revelan capacidad económica”.

MANIFESTACIÓN DEL PRINCIPIO DE CAPACIDAD ECONÓMICA EN LOS IMPUESTOS AL CONSUMO

“i. En general, los impuestos al consumo también deben ajustarse al principio de capacidad económica. Sin embargo, este principio no es una cualidad que se exija únicamente de cada tributo individualmente considerado, sino también, y sobre todo, del sistema fiscal en su conjunto. Por ello, en el plano vertical, el conjunto de la imposición que sufre un contribuyente debe ajustarse a su capacidad económica, dejando intacta una porción de sus ingresos y, en el plano horizontal, se deben gravar todas las manifestaciones de riqueza, pero solo una a la vez.

Desde esta perspectiva, al analizar la estructura tributaria vigente se advierte que el art. 74 inc. 2° de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios (Ley del IVA) establece que: “[n]o se entenderán utilizados exclusivamente en el extranjero [por lo tanto, no constituyen exportación], las prestaciones de servicios realizadas en el país, a usuarios que no tienen ni domicilio ni residencia en él, consistentes en la conexión, continuación o *terminación de servicios originados en el exterior*, en cuyo caso debe aplicarse la tasa estipulada en el art. 54 de la presente ley” [resaltado suplido]. Y esta última disposición prescribe: “La tasa del impuesto es el trece por ciento aplicable sobre la base imponible”.

Al respecto, se debe aclarar que si bien el art. 8 inc. 3° de la Ley de Impuesto Específico establecía, entre otros aspectos, que el tributo impugnado no formaría parte de la base imponible del impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios (IVA), dicha disposición fue parcial y tácitamente derogada por el referido art. 74 inc. 2° de la Ley del IVA —reforma efectuada mediante el Decreto Legislativo n° 224, de fecha 12-XII-2009, publicado en el Diario Oficial n° 237, Tomo 385, de fecha 17-XII-2009—, que grava la “conexión, continuación o terminación de servicios originados en el exterior”.

De lo anterior se colige que la riqueza que el impuesto impugnado pretende cargar también se grava mediante el IVA. Entonces, estamos ante un caso de doble imposición, no por concurrencia del mismo hecho generador en dos impuestos —lo que no es inconstitucional per se—, sino por gravarse la misma manifestación de riqueza —el consumo del mismo servicio contratado—, lo que sí es contrario al principio de capacidad económica.

Esta conclusión se mantiene aun reconociendo que el principio de capacidad económica podría verse desplazado mediante ponderación por otro principio

constitucional, situación que no puede inferirse en el presente caso de la lectura de la normativa impugnada. Y es que, a pesar de que el legislador le denomina “impuesto *específico*” y que el art. 5 inc. 1° de la ley en análisis sugiere un hecho generador diferente —lo que ya se desvirtuó—, *el análisis efectuado no permite evidenciar en él ninguna especificidad*. Además, como ya se ha dicho, el propio Considerando II del decreto de emisión de la Ley de Impuesto Específico confirma que es un impuesto con fines recaudatorios —como el IVA—, limitándose a manifestar que los ingresos recaudados por medio del impuesto controvertido “*pueden ser orientados al financiamiento de programas de interés social*”. *Ni de ello ni de los informes rendidos por el Órgano Legislativo en este amparo se puede deducir un fin extrafiscal que justifique el impuesto impugnado*, mucho menos este Tribunal puede conjeturar al respecto, ya que atribuirle una finalidad de esa naturaleza, cuando esta no se desprende con meridiana claridad de la ley, implicaría adentrarse en el campo de la actuación legislativa.

En virtud de lo anterior, ya no es necesario analizar si el hecho generador correspondiente revela en el caso concreto —más allá de lo que la doctrina dice sobre los impuestos al consumo— capacidad económica. Hacerlo implicaría, además, analizar indirectamente la constitucionalidad del art. 74 inc. 2° de la Ley del IVA, lo que excedería, en términos de estricta congruencia procesal, el objeto del presente proceso”.

DURACIÓN DE LAS LLAMADAS NO ES UN CRITERIO IDÓNEO PARA MEDIR LA CAPACIDAD ECONÓMICA QUE SUPONE EL CONSUMO DEL SERVICIO DE TERMINACIÓN DE LLAMADAS PROVENIENTES DEL EXTERIOR

“*ii*. Por otro lado, como se dijo anteriormente, *el tiempo de las llamadas* que menciona el art. 5 inc. 1° de la Ley de Impuesto Específico debe considerarse uno de los componentes del elemento cuantificante del impuesto, puesto que, en esencia, dicho parámetro hace alusión a la base imponible que también contempla el art. 7 inc. 2° de esa normativa. De esas disposiciones se desprende que el tributo se calculará con base en la sumatoria de la duración de todas las llamadas telefónicas entrantes provenientes del exterior que terminen en El Salvador, expresadas en minutos, causadas durante el período tributario correspondiente. Es sobre esa cantidad que se aplicará la cuota del tributo de \$0.04 por minuto, de conformidad con lo dispuesto en el art. 7 inc. 1° del citado cuerpo legal”.

ELEMENTO CUANTIFICANTE DEL IMPUESTO IMPUGNADO VULNERA EL PRINCIPIO DE CAPACIDAD ECONÓMICA Y POR ENDE, LAS DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS ESTABLECIDAS EN LA LEY SON IGUALMENTE INCONSTITUCIONALES

“Ahora bien, el parámetro utilizado por el legislador para establecer la *base imponible* del impuesto *no revela capacidad económica alguna*, ya que la duración de las llamadas no es un criterio idóneo para medir la aptitud contributiva de los sujetos obligados en relación con el consumo del servicio de terminación de llamadas provenientes del exterior. Y es que el legislador, en todo caso, debería haber tenido en cuenta el *precio* pactado en el respectivo contrato que la

operadora no domiciliada *paga* a la operadora domiciliada que presta el servicio de terminación de llamadas.

En similares términos, la cuota del impuesto —\$0.04— no permite que la determinación del monto a pagar a la Administración Tributaria se haga de conformidad con la capacidad económica de los sujetos pasivos de la relación fiscal, toda vez que dicha carga se formula con base en una cantidad específica de dinero que se aplica sobre el tiempo de duración de las llamadas telefónicas, sin tomar en consideración —se reitera— el precio que las operadoras han acordado respecto del servicio de terminación de llamadas. De lo anterior se colige que el operador que presta el servicio no necesariamente podrá trasladar el costo del impuesto a sus usuarios, porque ya existen las condiciones y precios pactados en cada contrato. De este modo, *la referida cuota no se establece conforme a un parámetro que refleje riqueza objetivamente disponible, por lo que también resulta contraria a la capacidad contributiva de los sujetos obligados.*

Por consiguiente, se concluye que *los componentes del elemento cuantificante del impuesto impugnado —base imponible y cuota de pago—, contemplados en los arts. 5 inc. 1° y 7 de la Ley de Impuesto Específico, tampoco respetan el principio de capacidad económica y, por ende, vulneran dicho principio constitucional, consagrado en el art. 131 ord. 6° de la Cn.*

iii. En este amparo se ha comprobado que las sociedades [...], ambas S.A. de C.V., se encuentran en el ámbito de aplicación de las disposiciones legales impugnadas, por ser operadoras concesionarias del servicio público de telefonía que prestan el servicio de terminación de llamadas procedentes del exterior. Asimismo, dichas sociedades han probado dentro de este proceso que efectuaron pagos del impuesto en controversia entre los meses de julio de 2008 y diciembre de 2011.

En consecuencia, las sociedades [...], *resultaron afectadas en su derecho fundamental a la propiedad, en vista de que los arts. 1, 4 incs. 1° y 2°, 5 inc. 1° y 7 de la Ley de Impuesto Específico, que regulan el tributo a las llamadas telefónicas provenientes del exterior que terminan en El Salvador — específicamente su hecho imponible y los componentes de su elemento cuantificante—, atentan contra el principio de capacidad económica en materia tributaria, por lo que es procedente amparar la pretensión incoada por dichas sociedades en cuanto al referido derecho”.*

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD EN RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE NO CONFISCACIÓN

“*B. a.* Corresponde ahora analizar las alegaciones de las sociedades actoras dirigidas a poner de manifiesto la vulneración de su derecho a la propiedad, en relación con el principio de no confiscación, en virtud de que consideran que las disposiciones impugnadas generan efectos de una confiscación encubierta al privarles de una parte sustantiva de sus ingresos o rentas mediante la implementación del referido tributo.

b. Al respecto, el principio de no confiscación, como límite material al poder tributario del Estado, prohíbe que los tributos detraigan una porción significativa

de la renta devengada o de la que se hubiera podido devengar explotando racionalmente su fuente productora. En definitiva, lo que el principio constitucional examinado prohíbe, en el caso de los impuestos al consumo —como el que grava el servicio de terminación de llamadas telefónicas provenientes del exterior—, es que se agote la riqueza imponible o que se haga imposible o económicamente inútil la operación que tiene por objeto dicha riqueza. Ahora bien, la equidad de un tributo, en términos de no confiscación, solo puede establecerse en cada caso concreto, tomando en consideración el tiempo, el lugar, los montos y los fines económicos-sociales de aquel.

c. Así las cosas, con la información contable que ha sido incorporada a este proceso se ha establecido que la relación porcentual del impuesto a las llamadas telefónicas provenientes del exterior pagado por la sociedad [...], en relación con sus ingresos percibidos por servicios de telefonía fija y otros servicios prestados por la sociedad, representó: un 28.04% durante el período comprendido entre julio y diciembre de 2008, un 27.78% en el año 2009, un 44.78% en el año 2010 y un 27.78% en el año 2011.

Asimismo, se ha acreditado en este amparo que la relación porcentual del impuesto a las llamadas telefónicas provenientes del exterior pagado por la sociedad [...], en relación con sus ingresos brutos devengados por el servicio de terminación de llamadas, representó: un 38% durante el período comprendido entre agosto y diciembre de 2008, un 49% en el año 2009, un 60% en el año 2010 y un 50% en el período comprendido entre enero y noviembre de 2011.

Con tales elementos probatorios se han establecido porcentajes específicos que el impuesto impugnado ha gravado a los mencionados ingresos de las sociedades demandantes.

i. En el caso de la sociedad [...], se ha acreditado que en el año 2010 resultó afectado con el mencionado impuesto un 44.78% de sus ingresos por los servicios de telefonía fija y otros servicios, mientras que en los restantes años (2008, 2009 y 2011) dicho porcentaje no superó el 30%. Sin embargo, no se ha establecido que exista un agotamiento de su riqueza imponible o que el gravamen haya vuelto imposible o económicamente inútil para dicha sociedad la prestación del servicio de terminación de llamadas procedentes del exterior.

Y es que dicha sociedad no ha presentado la prueba idónea para demostrar que el tributo en cuestión suprima los beneficios o ganancias obtenidas de la referida actividad económica o que aquel absorba los recursos necesarios para mantener el nivel de capacidad productiva. En ese sentido, si bien ha aportado la referida información contable, así como las copias de las declaraciones del impuesto en controversia, del balance de comprobación al 31-VII-2008 y de los estados de resultados de diversos períodos, no se ha incorporado la información, los estudios o los peritajes pertinentes de los cuales se concluya que el impuesto a las llamadas telefónicas provenientes del exterior sustraiga el capital necesario para mantener la actividad económica gravada y que, por ende, confisque de manera encubierta una porción significativa de los ingresos que recibe la sociedad [...], por el cobro del servicio prestado.

Por consiguiente, *se concluye que no se ha establecido la vulneración que la referida sociedad 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.

ii. En el caso de la sociedad [...], el impuesto impugnado gravó un porcentaje alto de sus ingresos brutos devengados por el servicio de terminación de llamadas, significando montos que se encuentran entre el 49% y 60% de los referidos ingresos entre los años 2009 y 2011. Como se mencionó anteriormente, la mayor dificultad que plantea la aplicación del principio de no confiscación es la determinación concreta de la “parte sustancial” de un patrimonio más allá del mínimo vital.

Sin embargo, a pesar de que en los mencionados períodos el impuesto impugnado detrajo alrededor de un 50% o más de la renta devengada por el servicio prestado, no se ha demostrado con los referidos informes contables, ni con las copias de las declaraciones del impuesto en cuestión o de los pagos a cuenta e impuesto retenido de renta que exista un agotamiento de la riqueza imponible o que el gravamen haya vuelto imposible o económicamente inútil para la mencionada sociedad la prestación del servicio.

Y es que, para considerar como confiscatorio un determinado impuesto, debe demostrarse que este absorbe los recursos necesarios para que el sujeto pasivo mantenga de manera constante su capacidad económica productiva. En ese sentido, tiene que presentarse la prueba idónea —informes contables, estudios, peritajes, etc.— que demuestre que el margen de beneficio que queda después del pago del tributo es tan bajo que desaliente el ahorro y la inversión del sujeto.

En el caso concreto, no se ha comprobado que la renta que queda disponible después del pago del impuesto sea tan reducida que no compense los costos, los riesgos y los esfuerzos que suponen obtenerla. Por consiguiente, dado que no se ha acreditado que durante los referidos períodos tributarios se haya ocasionado un efecto negativo sobre la actividad productiva de la sociedad [...], *es procedente desestimar el amparo incoado por la vulneración de su derecho a la propiedad, en relación con el principio de no confiscación”.*

APLICACIÓN DE LAS REGLAS DE LOS PROCESOS DE INCONSTITUCIONALIDAD A LOS AMPAROS CONTRA LEY AUTOAPLICATIVA

“2. Por otra parte, es necesario hacer 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, emitida en la 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, emitida en la 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.

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.

3. A. a. En el presente caso, al admitirse la demanda de amparo, se declaró sin lugar la suspensión de los efectos de las disposiciones legales impugnadas, en virtud de que no concurrían los presupuestos básicos para la adopción *in limine* de una medida cautelar, específicamente, el *fumus boni iuris* en su vertiente negativa y el *periculum in mora*.

Por su parte, 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 del Estado. De ello se colige que *se consumaron los efectos de las disposiciones impugnadas, lo cual impide una restitución material del derecho constitucional vulnerado respecto de los períodos tributarios que fueron cancelados por las sociedades demandantes, ya que tales pagos no pueden revertirse mediante una sentencia de amparo.*

b. Al respecto, debido a que —como se acotó *supra*— el amparo está configurado *legal y jurisprudencialmente* como un proceso declarativo-objetivo, en un fallo estimatorio no se hace pronunciamiento alguno respecto a la determinación de la responsabilidad personal del funcionario, ni tampoco se determina que en el caso concreto exista responsabilidad patrimonial del Estado, pues *sobre todo ello se debe pronunciar la jurisdicción ordinaria, limitándose la sentencia de amparo a dejar expedita la vía indemnizatoria correspondiente.*

B. a. Por otra parte, el acto contra el cual se reclamó en el presente caso fue la emisión de una normativa secundaria de carácter autoaplicativo cuyo contenido resulta contrario a la Constitución, por lo que *el efecto restitutorio material* de este pronunciamiento debe circunscribirse a ordenar que no se apliquen los arts. 1, 4 incs. 1° y 2°, 5 inc. 1° y 7 de la Ley de Impuesto Específico a las sociedades actoras, con las precisiones que a continuación se desarrollan. En efecto, implementar tal consecuencia jurídica a partir de la fecha de emisión de esta sentencia podría causar una afectación en la previsión de ingresos que contempla el Presupuesto General del Estado de este año para la ejecución de actividades estatales, con el consecuente desequilibrio en las finanzas públicas.

b. La jurisprudencia constitucional ya ha reconocido reiteradamente que las potestades jurisdiccionales de esta Sala la habilitan a modular los efectos de sus decisiones, a fin de no generar impactos negativos en la realidad normada o cambios bruscos dentro del ordenamiento jurídico —Sentencias de 13-I-2010 y 23-XII-2010, Incs. 130-2007 y 5-2001, respectivamente—. Dicha justificación también puede aplicarse a aquellos casos en los que las autoridades involucradas en la aplicación de las disposiciones objeto de control deban tomar las medidas necesarias para salvaguardar el ejercicio de sus competencias en atención a la situación inconstitucional declarada.

Por consiguiente, la sentencia en un amparo contra ley autoaplicativa puede adoptar distintas modalidades en lo relativo al efecto restitutorio cuando puedan afectarse intereses generales: por ejemplo, justificando el mantenimiento de la aplicabilidad del precepto por un lapso razonable, a pesar de haberse constatado su incompatibilidad constitucional.

En esta línea se encuentran las sentencias prospectivas o de inconstitucionalidad diferida, que no solamente pueden pronunciarse en los procesos de inconstitucionalidad, sino también en los amparos contra ley autoaplicativa, tomando en consideración que en estos últimos también se controvierte la constitucionalidad de disposiciones jurídicas de alcance general y abstracto, con la diferencia de que los efectos del fallo sólo repercuten en el caso específico que ha sido planteado. En este tipo de sentencias se pueden modular los efectos del fallo *pro futuro*, es decir, suspenderlos por un período razonable de tiempo, con el fin de preservar la integridad y supremacía de la Constitución respecto de otros bienes que probablemente resultarían afectados por el vacío que genera la inconstitucionalidad.

La modalidad de sentencias mencionada nace de la necesidad que tienen los tribunales constitucionales de garantizar la integridad de la Constitución en eventos donde no es posible dejar sin efecto de manera inmediata una disposición infraconstitucional en vista de los efectos perjudiciales o inconstitucionales que tendría esa decisión. De este modo, la modulación de los efectos temporales de los fallos, en particular la modalidad de sentencias con efectos diferidos, lejos de ser un instrumento contradictorio, busca consolidar un control constitucional efectivo, pero prudente y responsable.

c. Por ello, es pertinente optar por la adopción de una sentencia prospectiva o de efectos diferidos, con el fin de que el legislador pueda, en el corto plazo, adecuar el Presupuesto General del Estado al *efecto restitutorio* de esta sentencia. En ese orden de ideas, en consonancia con lo resuelto en la mencionada Sentencia de Inc. 39-2010 y *atendiendo a que la elaboración y ejecución progresiva del Presupuesto General torna como una de sus bases la proyección de la recaudación tributaria anual, es necesario en este caso dejar sin efecto la aplicación de los arts. 1, 4 incs. 1° y 2°, 5 inc. 1° y 7 de la Ley de Impuesto Específico a las sociedades [...], a partir de los seis meses posteriores a la fecha de emisión de la referida sentencia de inconstitucionalidad, por lo que la Administración Tributaria deberá abstenerse de deducir obligaciones tributarias a las sociedades actoras desde el 19-IX-2014.*

Asimismo, siendo estimatorio el fallo, a fin de no afectar situaciones jurídicas consolidadas de las que sean titulares o interesados el Estado, los contribuyentes o terceros, las cuales deben recibir protección en virtud del principio de seguridad jurídica consagrado en los arts. 1 inc. 1° y 2 inc. 1° Cn., y a fin de minimizar los impactos negativos de la presente decisión en el Presupuesto General del Estado, *sus efectos serán constitutivos a partir del plazo mencionado; es decir, la inconstitucionalidad de las citadas disposiciones legales no generaría la obligación para la Administración de devolver las tributaciones obtenidas durante su vigencia —Sentencia de 4-V-2011, Inc. 61-2005, e Interlocutoria de 25-X-2005, Inc. 21-2004—.*

C. Por otro lado, en el caso en estudio, la autoridad emisora de las disposiciones impugnadas fue la Asamblea Legislativa. Como se mencionó anteriormente, a sus Diputados les asiste la garantía constitucional de la inviolabilidad parlamentaria, de conformidad con el art. 125 de la Cn., la cual constituye una excepción al principio de responsabilidad personal de los funcionarios públicos, ya que no tienen responsabilidad en tiempo alguno por las opiniones o votos que emitan en el ejercicio de sus funciones.

En estos supuestos, los particulares afectados solamente pueden plantear la acción judicial indemnizatoria por la responsabilidad patrimonial del Estado legislador de manera directa contra este, con fundamento en el art. 2 inc. 3° de la Cn. De incoarse esta vía, la jurisdicción ordinaria competente deberá constatar la existencia del daño, el nexo de causalidad entre este y las disposiciones cuestionadas, así como la antijuridicidad de la actuación normativa, para finalmente determinar el monto estimado de la liquidación que habría de corresponder”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 388-2010, fecha de la resolución: 04/04/2014.

SERVICIOS PÚBLICOS

LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, EN ALGUNOS SUPUESTOS, ASUME LA RESPONSABILIDAD DE PRESTAR POR SÍ MISMA CIERTAS ACTIVIDADES DE INTERÉS GENERAL

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

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

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, emitida en el proceso de 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 la actividad en cuestión como un servicio de esa naturaleza 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”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 14-2011, fecha de la resolución: 04/06/2014.

SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA

DESIGNADA COMO ENTE ESTATAL PARA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA EN EL MERCADO

“2. A. a. Tal como se señaló en la Sentencia de fecha 13-VII-2011, emitida en el Amp. 16-2009, entre los postulados constitucionales que rigen el sistema económico nacional se encuentra el contemplado en el art. 110 inc. 1° de la Cn., el cual prescribe: por un lado, que no debe autorizarse ningún monopolio, sino a favor del Estado o de los Municipios cuando el interés social lo haga imprescindible; y, por otro, la posibilidad de establecer estancos a favor del Estado. De este modo, la Constitución prohíbe —salvo las excepciones mencionadas— las prácticas monopolísticas, con el fin de garantizar la libertad empresarial y de proteger los intereses de los consumidores.

De la referida disposición constitucional se deduce que al Estado le corresponde ordenar y regular las actividades económicas de las personas — naturales o jurídicas, públicas o privadas— que participan en la producción, distribución, venta, etc., de bienes y servicios, con el objeto de prevenir y, en su caso, de sancionar las situaciones en las que recurren a medios ilegítimos o arbitrarios para obtener una ventaja o ganancia frente a sus competidores, afectando no solo los intereses particulares sino también los colectivos, entendiendo por estos últimos los derechos de los consumidores, quienes son, en definitiva, los destinatarios de los productos que se ofrecen.

Para alcanzar tales objetivos, la Ley de Competencia establece mecanismos de protección de la competencia en el mercado y designa, como ente encargado de velar por su cumplimiento, a la Superintendencia de Competencia. Este órgano tiene la finalidad de promover, proteger y garantizar la competencia, mediante la prevención y eliminación de prácticas anticompetitivas que, manifestadas bajo cualquier forma, limiten o restrinjan la competencia o impidan el acceso al mercado a cualquier agente económico, a efecto de incrementar la eficacia económica y el bienestar de los consumidores (art. 1 de la L.C.) y, para ello, le han sido conferidas ciertas potestades *consultivas, fiscalizadoras y sancionadoras*.

Así, la Superintendencia de Competencia puede realizar estudios técnicos sobre un rubro económico concreto, con el objetivo de comprender la naturaleza y los efectos de las actividades desarrolladas en el mercado nacional, con la posibilidad de iniciar de oficio el procedimiento sancionador respectivo en caso de advertir alguna de las conductas tipificadas en la ley como anticompetitivas”.

PRÁCTICAS ANTICOMPETITIVAS QUE SE CONSIDERAN LESIVAS DE LA COMPETENCIA

“b. El término “prácticas anticompetitivas” hace referencia a una gama diversa de conductas comerciales en las que puede incurrir una empresa o un grupo de

empresas a fin de limitar la competencia en el mercado o impedir el acceso de nuevos competidores, con el objeto de conservar o reforzar su posición relevante en el mercado y elevar sus utilidades sin tener que prever precios bajos ni mejorar la calidad de los bienes y servicios que ofrecen, lo cual no solo afecta el modelo de sistema económico que se busca implementar a partir de la Constitución, sino también el bienestar general.

Dentro de las actividades económicas en las que participan los sujetos en el mercado, es posible identificar y clasificar aquellas conductas consideradas como lesivas de la competencia, entre las cuales pueden mencionarse: (i) *los acuerdos horizontales*, los cuales, en términos generales, se refieren a los pactos o convenios que en la práctica pueden llevarse a cabo por dos o más empresas que se dedican a un mismo rubro para fijar los precios, reducir la producción, distribuirse el territorio o clientes, eliminar productos ofrecidos a bajo costo, a fin de mantener la oferta y los precios altos a su conveniencia; (ii) *las restricciones verticales*, las cuales se refieren a los acuerdos alcanzados, frecuentemente de manera verbal, entre empresas que están en distintos puntos de la cadena productiva con el objeto de afectar los costos de producción, la calidad, el precio, la cantidad, el mercado geográfico y las ganancias de los empresarios; y (iii) *el abuso de la posición dominante*, el cual se refiere a aquellos casos en que las empresas se valen de su poder económico para influir en los precios y restringir la incorporación de nuevas empresas a una actividad, aunque las empresas ya establecidas estén percibiendo utilidades excesivas.

De lo anteriormente reseñado, se colige que las prácticas anticompetitivas son conductas de difícil comprobación, pues los agentes económicos involucrados cometen este tipo de ilícitos en el anonimato, sin dejar constancia de su realización por algún medio escrito u otro que sea tangible. De ahí la necesidad de que el Legislador deba prever las circunstancias de tiempo y forma en las cuales las referidas prácticas pueden desarrollarse, con el objeto de diseñar e implementar los mecanismos y las vías mediante las cuales la Superintendencia de Competencia pueda procurar de manera efectiva por la libre concurrencia y competencia de los mercados”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 206-2012, fecha de la resolución: 24/10/2014.

PUEDA REALIZAR REGISTRO O ALLANAMIENTO EN LOS LUGRES EN LOS QUE SE ENCUENTRA LA INFORMACIÓN REQUERIDA, PREVIA AUTORIZACIÓN JUDICIAL

“c. En perspectiva con lo expuesto, el art. 40 de la L.C. prevé que la indagación de las prácticas anticompetitivas está a cargo del Superintendente de Competencia, el cual —de acuerdo con los arts. 41 y 42 de la L.C., así como los arts. 61 y siguientes de su Reglamento— se encuentra facultado para efectuar, con la colaboración de los funcionarios que integran la entidad, actuaciones orientadas a investigar, averiguar e inspeccionar los hechos constitutivos de infracciones, con el objeto de determinar, con carácter preliminar, la concurrencia de las posibles contravenciones a la mencionada ley.

En el ejercicio de las referidas atribuciones, el Superintendente de Competencia —de conformidad con el art. 44 de la L.C.— puede requerir cualquier informe o

documentación que considere relevante para sus investigaciones, citar a declarar a quienes tengan relación con los casos que investiga y ordenar compulsas o realizar extractos de libros y documentos, incluso de carácter contable, todo ello con la finalidad de determinar si existen indicios que sustenten una posible práctica anticompetitiva y, consecuentemente, fundamenten la tramitación del procedimiento sancionador respectivo.

Las investigaciones realizadas por la Superintendencia de Competencia parten considerando el flujo normal de las actividades que se desarrollan en el rubro comercial en el que se presume la existencia de una práctica anticompetitiva, no solo tomando en cuenta la forma en la que suele actuar el agente económico indagado, sino también los demás sujetos que participan en el proceso económico —esto es, los productores, distribuidores, consumidores, publicitarios y entes públicos reguladores involucrados—, con el objeto de comprender cómo funciona habitualmente el mercado bajo los estándares de la libre competencia y competencia, para luego estudiar las irregularidades que puedan evidenciar la existencia de una práctica ilícita.

En este tipo de investigaciones —se insiste—, difícilmente puede contarse con prueba tangible o material de la que pueda establecerse de manera directa la conducta anticompetitiva, por lo que el ente regulador debe auxiliarse de la prueba por indicios o evidencias indirectas para comenzar sus indagaciones y, en caso de tener fuertes sospechas de la comisión de tal ilícito, proceder a constatar por otros medios los hechos que se le atribuyen a determinado agente económico.

En efecto, de acuerdo con los arts. 13 letra r y 44 de la L. C., el Superintendente de Competencia puede realizar registros o allanamientos en los lugares en los que se encuentra la información requerida, para lo cual debe solicitar la orden judicial y cumplir los criterios contemplados en dicha disposición, pues con base en la prueba recabada podrá establecer la responsabilidad de los indagados en el procedimiento”.

DERECHO A LA INVOLABILIDAD DE LA MORADA TIENE COMO FUNDAMENTO LA PROTECCIÓN DE LA INTIMIDAD Y VIDA PRIVADA DE LOS SUJETOS INDIVIDUALES O COLECTIVOS

“B. a. La Constitución reconoce en su art. 20 inc. 1° el derecho a la inviolabilidad de la morada, el cual implica que nadie puede entrar en la morada de una persona sin su consentimiento o sin mandato judicial, salvo ciertas excepciones. Este derecho también se encuentra reconocido en los arts. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La morada o domicilio debe entenderse como la prolongación espacial de la personalidad, ya que es en ese lugar físico donde se desarrolla principalmente la vida privada o íntima del individuo. Se trata de un espacio aislado con relación al mundo exterior en el cual la persona no se encuentra sujeta a los usos y convenciones sociales y respecto del cual es irrelevante, para efectos constitucionales, el título jurídico del sujeto y la estabilidad o habitualidad de su residencia.

El contenido de este derecho se formula desde una perspectiva negativa, en el sentido que, por regla general, el titular tiene la facultad de excluir a otros, sean estos particulares o poderes públicos, de ese ámbito reservado, así como impedir o prohibir la entrada o permanencia en él de cualquier persona. Ahora bien, como todo derecho fundamental, la inviolabilidad del domicilio no es un derecho absoluto, ya que puede ceder ante los supuestos que determina nuestra Constitución: (i) consentimiento de la persona que habita la morada; (h) mandato judicial; (iii) flagrante delito o peligro inminente de su perpetración; y (iv) grave riesgo de las personas.

b. Pese a que el derecho a la inviolabilidad de la morada o domicilio tiene como fundamento la protección de la intimidad y la vida privada de los sujetos, su titularidad no se reconoce únicamente a las personas físicas. Y es que, si bien dicho derecho tutela no solamente un espacio físico sino lo que en él hay de emanación de una persona física y de su esfera privada, también las personas jurídicas son titulares de ciertos espacios que, por la actividad que en ellos se lleva a cabo, requieren una protección de intromisiones ajenas.

En el caso de las personas jurídicas es preciso aclarar que no existe una estrecha vinculación de estas con un ámbito de intimidad en el sentido originario de resguardo de la vida personal y familiar —solo predicable a las personas físicas—, por lo que se trata de un espacio que goza de una menor intensidad de protección.

De este modo, debe entenderse que la protección constitucional del domicilio de las personas jurídicas —como las sociedades mercantiles—, solo se extiende a los espacios físicos que son indispensables para que estas puedan desarrollar su actividad sin intromisiones ajenas, ya sea por constituir su centro de dirección o un establecimiento de su dependencia, o por servir para la custodia de los documentos u otros soportes de sus operaciones o de su establecimiento que quedan reservados del conocimiento de terceros”.

PROCEDIMIENTO SANCIONADOR DEBE BUSCAR EQUILIBRIO ENTRE GARANTÍA DE PROTECCIÓN DE INTERESES PÚBLICOS Y DERECHOS DEL SUJETO A QUIEN SE ATRIBUYE INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA

“C. a. La potestad sancionadora del Estado o *ius puniendi* debe entenderse como la capacidad de ejercer un control social coercitivo ante lo tipificado como *ilícito*, esto es, en sentido amplio, las conductas constitutivas de infracciones penales o administrativas que atentan contra bienes o intereses jurídicamente protegidos. Así, el art. 14 de la Cn. establece que, si bien corresponde únicamente al Órgano Judicial la facultad de imponer penas, también prevé la posibilidad de que la autoridad administrativa pueda *sancionar* mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas (Sentencias de fechas 5-IX-2006 y 3-II-2006, emitidas en los procesos de Amp. 390-2005 y 28-2005, respectivamente).

La Constitución establece un conjunto de postulados que orientan y rigen la actividad punitiva de la Administración Pública. En efecto, esta tiene la obligación de tramitar un procedimiento configurado con estricto apego y respeto

a los postulados, principios y garantías de carácter procesal que se derivan de la Constitución, con el objeto de garantizar que la actividad punitiva de la Administración esté orientada en función de la justicia y la seguridad jurídica.

En ese sentido, el diseño y la sustanciación de un procedimiento sancionador configurado conforme a la Constitución debe buscar el equilibrio entre la garantía de protección de los intereses públicos —es decir, los de todos los ciudadanos convivientes en sociedad, dañados por el hecho infractor— y los derechos del sujeto a quien se le atribuye la infracción administrativa”.

REQUISITOS EXIGIBLES CONSTITUCIONALMENTE PARA ORDENAR UN ALLANAMIENTO O REGISTRO

“b. Como se indicó, la Ley de Competencia faculta al Superintendente de Competencia para que, dentro del marco de una investigación por la posible afectación de la competencia en el mercado, pueda realizar registros o allanamientos previa autorización judicial. La solicitud debe presentarse ante el Juez de Primera Instancia con competencia en materia civil o mercantil de la localidad en donde se encuentra el inmueble o inmuebles que se pretenden registrar o allanar y debe reunir los siguientes requisitos: (i) el objeto del procedimiento en el que se desarrolla la diligencia solicitada; (ii) la indicación de las personas que participarán en el registro o allanamiento; (iii) la dirección del inmueble o inmuebles en donde se ejecutará la diligencia; (iv) la fecha y hora a realizarse; (v) los elementos probatorios que pretenden recabarse a través de la diligencia; (vi) la relación de los elementos probatorios que se procuran obtener con el objeto del procedimiento; y (vii) las razones que justifiquen que el registro o allanamiento es el medio idóneo y necesario para recabar los elementos probatorios.

El Juez tiene un plazo de veinticuatro horas contadas a partir de la presentación de la solicitud para resolver y notificar al Superintendente de Competencia. La ejecución del registro o allanamiento debe iniciar en horas hábiles y ser realizada por el Superintendente y/o las personas autorizadas para ese efecto, quienes pueden auxiliarse de la fuerza pública.

c. La Administración Pública necesita autorización judicial para entrar en moradas o domicilios a efectos de ejecutar actos de investigación enmarcados dentro de un procedimiento administrativo, de modo que el art. 20 de la Cn. constituye un límite a las facultades de la denominada autotutela administrativa. Como se mencionó anteriormente, en el caso de las personas jurídicas, la inviolabilidad de la morada o domicilio comprende el ámbito de su actuación profesional, específicamente en lo concerniente al respeto de su sede social, sus agencias o locales profesionales cuyos espacios no se encuentran abiertos al público.

Desde esta perspectiva, la garantía judicial aparece como un mecanismo de orden preventivo, destinado a proteger el mencionado derecho, pues constituye un método para decidir si debe prevalecer el derecho establecido en el art. 20 de la Cn. u otros valores o intereses constitucionalmente protegidos cuando estos entran en conflicto. Ahora bien, la orden judicial solo puede cumplir su función en la medida que la diligencia a realizar se encuentre justificada, pues ello permite

verificar si la injerencia ha operado excepcionalmente y, en todo caso, si ha existido proporcionalidad en la restricción del derecho fundamental”.

AUTORIZACIÓN JUDICIAL DEBE SER CONFERIDA POR UN JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA CON COMPETENCIA EN MATERIA CIVIL O MERCANTIL, DE LA LOCALIDAD EN DONDE SE ENCUENTRA EL INMUEBLE O INMUEBLES A INTERVENIR

“d. En nuestro ordenamiento jurídico, la autorización judicial para que el Superintendente de Competencia pueda realizar registros y allanamientos debe conferirla el Juez de Primera Instancia con competencia en materia civil o mercantil de la localidad en donde se encuentra el inmueble o inmuebles que se pretenden intervenir. Dicha autorización se solicita en el marco de una investigación que se realiza para determinar la existencia o no de prácticas anticompetitivas a efecto de imponer —de resultar procedente— las sanciones que correspondan y ordenar las medidas para evitar que continúen las conductas infractoras. Por consiguiente, la mencionada orden judicial resulta relevante para recabar información que pueda utilizarse dentro de un procedimiento administrativo sancionador, por lo que resulta necesario determinar si dicha actuación puede ser controlada por la jurisdicción contencioso administrativa”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 206-2012, fecha de la resolución: 24/10/2014.

SUSPENSIÓN LABORAL

VULNERACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES

“B. En el presente caso, la autoridad demandada aseguró haber promovido un “procedimiento de suspensión” al señor [...], sin embargo, pese a haberse requerido mediante el auto del 20-III-2013, esta omitió presentar la certificación del procedimiento que habría garantizado al referido señor la posibilidad de defenderse y presentar prueba de descargo frente a las faltas laborales que le eran imputadas.

Sobre este punto, la referida autoridad anexó, entre otros documentos, la copia del escrito en virtud del cual la señora [...] relató las faltas supuestamente cometidas por el pretensor y en el que esta solicitó, además, que se considerara su traslado a otra unidad laboral. Sin embargo, con la relacionada documentación no se logra constatar que, en el caso del peticionario fueron seguidos los pasos que la normativa antes citada establece para garantizar los derechos fundamentales de aquellos que son sancionados con suspensiones de esta índole.

En ese sentido, si bien la autoridad demandada afirmó que en la documentación anexa al expediente consta un “procedimiento de suspensión” contenido en el Acuerdo n° 16, se debe aclarar que la mera existencia de dicho acuerdo no significa necesariamente que se haya tramitado un procedimiento sancionatorio contra el indiciado y, menos aun, que con la sola emisión de aquel se haya garantizando al implicado una posibilidad real de defensa contra las faltas que se le atribuían.

C. A partir de lo expuesto, se concluye que al señor [...] se le sancionó con una suspensión laboral sin goce de sueldo por el periodo de quince días, sin que este haya tenido previamente la posibilidad de expresar su oposición, en los términos prescritos por la LCAM, frente a las infracciones laborales que se le atribuían, situación que *vulneró sus derechos constitucionales de audiencia, defensa y a recibir una retribución salarial, razón por la cual es atendible este extremo de la pretensión planteada y, por ende, se debe declarar que ha lugar al amparo incoado*”.

FALTA DE RESPUESTA AL RECURSO DE REVISIÓN VULNERA EL DERECHO A OBTENER UNA RESOLUCIÓN DE FONDO

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

3. En cuanto a la vulneración del derecho a obtener una resolución de fondo, en el presente caso se ha demostrado que, el 19-IX-2011, el peticionario presentó un escrito dirigido al Concejo Municipal de Ilopango, con el fin de que se revocara el acuerdo municipal que resolvió suspenderlo, que no se le aplicara el descuento salarial correspondiente a los días de la suspensión y que no se agregara a su expediente laboral dicha sanción.

Al respecto, a pesar de que dicha misiva fue recibida por el departamento de Secretaría del referido Concejo en esa misma fecha, no consta en el presente amparo que la autoridad demandada haya contestado alguno de los requerimientos efectuados por el pretensor. En consecuencia, *ante la falta de una respuesta al recurso de revisión incoado, se colige la vulneración del derecho a obtener una resolución de fondo del señor [...], motivo por el cual también es procedente declarar que ha lugar al amparo solicitado en relación con este punto de su reclamo*”.

ACCIÓN CIVIL DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

“VI. Determinada la vulneración constitucional derivada de la actuación y la omisión de la autoridad demandada, corresponde establecer el efecto restitutorio de esta 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 amparo, se ha determinado que el señor V. A. fue sancionado con suspensión sin goce de sueldo por el lapso de quince días, sin que previo a ello se hubiese tramitado el procedimiento prescrito en los arts. 64 inc. 3° y 70 de la LCAM, con lo cual se vulneraron sus derechos de audiencia, defensa y a obtener una retribución.

Por consiguiente, debido a que el pago de la retribución que el referido señor dejó de percibir durante el periodo antes señalado es susceptible de ser cuantificada, el efecto restitutorio de la presente sentencia consistirá en que 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”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 64-2012, fecha de la resolución: 06/10/2014.

TASAS MUNICIPALES A POSTES DE TENDIDO ELÉCTRICO, TELEFÓNICO U OTRO SERVICIO

AUSENCIA DE AGRAVIO CUANDO LA PARTE DEMANDANTE SE ENCUENTRA EXCLUIDA DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA DISPOSICIÓN IMPUGNADA

“C. La admisión del presente amparo se circunscribió al control de constitucionalidad del art. 7 n° 14 letras C y D de la ORCTMJ.

Dicha admisión se fundamentó en: (i) el argumento, planteado por la sociedad demandante, de que las disposiciones antes referidas vulneran su derecho a la propiedad, por infracción del principio de reserva de ley, pues, al no existir contraprestación alguna, desarrollan impuestos y no tasas, lo cuales solo pueden ser regulados por la Asamblea Legislativa, mediante una ley formal; o (ii) en el supuesto de determinarse que los tributos impugnados son tasas, la supuesta vulneración del mismo derecho, por infracción del principio de no confiscación, pues las disposiciones controvertidas únicamente pretenden extraer cantidades de dinero sin otorgar beneficio o servicio alguno al sujeto pasivo del tributo.

a. Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sala advierte que la sociedad [...], afirmó que la función de cada poste municipal es sostener redes eléctricas, telefónicas, de Internet y otros, las cuales, en este caso, también son propiedad del Municipio de Jocoro. Así, teniendo en cuenta que del contenido de las disposiciones controvertidas se observa que los tributos que regulan pretenden gravar el usufructo de postes y redes eléctricas del Municipio, aseveró que tal usufructo es inexistente, pues “... las empresas dedicadas a la distribución de energía eléctrica en la jurisdicción de Jocoro, no utilizan ni los postes, ni las redes propiedad del municipio”. En ese sentido, si bien la sociedad demandante es distribuidora de energía eléctrica, para desarrollar sus actividades comerciales no utiliza los postes y las redes municipales.

b. En razón de ello, se advierte que la misma sociedad actora ha afirmado que se encuentra excluida del ámbito de aplicación de dichas disposiciones. Tomando en cuenta lo expuesto, *el supuesto fáctico que da lugar al cobro de los tributos en cuestión, esto es, el referido al uso de postes y redes eléctricas municipales, no se adecúa a la actividad que la sociedad pretensora afirma realizar dentro de la circunscripción territorial de Jocoro.*

De lo antes señalado se colige que la sola entrada en vigencia del art. 7 n° 14 letras C y D de la ORCTMJ no conllevó una afectación a los derechos de la sociedad peticionaria, pues esta se encuentra excluida del ámbito de aplicación de esas disposiciones. En consecuencia, *en el caso específico de la sociedad [...], y en cuanto a este punto de la pretensión, se configura un supuesto de ausencia de agravio de carácter constitucional, motivo por el cual debe ser*

rechazado mediante la figura del sobreseimiento, de conformidad con el art. 31 ord. 3° de la L.Pr.Cn.

c. Por otro lado, en virtud de que este Tribunal verificó que la sociedad demandante no se encuentra dentro del ámbito de aplicación del art. 7 n° 14 letras C y D de la ORCTMJ, *se configura un supuesto de ausencia de agravio de carácter constitucional que le impide también a este Tribunal pronunciarse respecto al alegato eventual de vulneración del derecho a la propiedad por infracción al principio de no confiscación.* Y es que en el amparo contra ley, como se ha señalado, el actor debe comprobar que efectivamente se encuentra en el ámbito de aplicación de las disposiciones consideradas inconstitucionales y, además, que esta es lesiva de sus derechos. En razón de lo anterior, *este punto de la pretensión también debe sobreseerse.*

d. Ahora bien, el presente sobreseimiento *no implica que la municipalidad de Jocoro, por medio de su unidad administrativa correspondiente, le pueda aplicar de forma automática a la sociedad demandante el art. 7 n° 14 letras C y D de la ORCTMJ, en el cual se establece el cobro por uso de postes y redes eléctricas propiedad de ese Municipio. Por el contrario, previo a su aplicación, aquella debe comprobar que dicha sociedad, en efecto, utiliza los referidos postes y redes eléctricas.* De igual manera, la autoridad demandada se encuentra inhibida de aplicar dichas disposiciones a cualquier otra persona, natural o jurídica, sin acreditar que esta haga uso de postes y redes municipales.

Teniendo en cuenta lo anterior, la sociedad [...], se encuentra habilitada a hacer uso de los mecanismos pertinentes e idóneos para controlar aquellos actos concretos de la autoridad demandada en los que esta entendió que la actividad de la mencionada sociedad configuraba el supuesto de hecho descrito en las disposiciones cuestionadas —uso de postes y redes municipales—.

e. En virtud de todo lo anterior, *es procedente dejar sin efecto la medida cautelar decretada en el presente amparo mediante el auto de fecha 31-I-2014,* consistente en que el Concejo Municipal de Jocoro se abstuviera de exigir a la sociedad [...], el pago de los tributos establecidos en el art. 7 n° 14 letras C y D de la ORCTMJ, así como de ejercer acciones administrativas o judiciales tendentes al cobro de los tributos municipales impugnados, los cuales no deberían generar intereses o multas por su falta de pago.

f. Finalmente, es pertinente aclarar que, si bien se ha considerado procedente revocar la admisión como prueba documental de las facturas de cobro por consumo de energía eléctrica presentadas por el Concejo Municipal de Jocoro, *dicha revocatoria no es susceptible de producir efectos en el presente proceso.* Y es que la finalidad del recurso interpuesto por el abogado [...] era evitar que este Tribunal valorara en su pronunciamiento definitivo elementos probatorios que no eran pertinentes ni útiles, pero, en virtud de haberse establecido la existencia de un vicio que genera la imposibilidad de juzgar la pretensión de la sociedad demandante y por el que esta debe sobreseerse, esta Sala no realizará la valoración de los elementos probatorios ofertados por las partes procesales. En ese sentido, la declaratoria de procedencia del recurso de revocatoria mencionado tendrá un carácter meramente declarativo”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 347-2011, fecha de la resolución: 25/06/2014.

TASAS MUNICIPALES POR EMISIÓN DE LICENCIAS PARA OPERACIÓN DE BANCOS Y FINANCIERAS

ELEMENTOS QUE CARACTERIZAN LAS TASAS

“2. 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”.

CONTRAPRESTACIÓN ES CARACTERÍSTICA QUE DIFERENCIA TASAS DE OTROS TRIBUTOS

“A. a. Tal como se sostuvo en las Sentencias del 15-II-2012 y 21-VIII-2013, Inc. 66-2005 y Amp. 428-2011 respectivamente, el hecho generador de las tasas consiste en una actividad material o un servicio jurídico o administrativo que el Estado presta y que está vinculado con el obligado al pago, pues obtiene un beneficio de su realización. En ese sentido, la contraprestación es la característica que diferencia las tasas de los restantes tributos. Así, dicha contraprestación puede realizarse, en primer lugar, mediante una actividad material o tangible -v.gr., aseo, alumbrado público u ornato-, la cual implica un servicio por parte del municipio a favor de quien efectúa el pago de cierta cantidad de dinero; y, en segundo lugar, por medio de un servicio jurídico o administrativo -v.gr., la emisión de una licencia, permiso o autorización- encaminado a hacer constar que, por el pago de cierta cantidad de dinero, el contribuyente está autorizado para realizar determinada actividad dentro del municipio.

Ahora bien, en la ordenanza correspondiente tiene que consignarse *expresamente* la contraprestación que se otorga por el pago de una determinada tasa. 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 o 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”.

SUPERINTENDENCIA DEL SISTEMA FINANCIERO, ES LA ÚNICA AUTORIDAD COMPETENTE PARA EMITIR AUTORIZACIÓN A BANCOS PARA QUE OPEREN EN EL PAÍS

“b. En ese sentido, del contenido de la disposición impugnada y su posterior reforma se advierte que, en virtud de la tasa municipal que regula, la sociedad contribuyente recibe como contraprestación la expedición de una licencia que la faculta para operar dentro de la circunscripción territorial del Municipio de Apopa. Así, debido al pago anual de \$3000.00 para operar, el Municipio de Apopa se encuentra en la obligación de extender una licencia que faculta a la sociedad contribuyente a realizar tal actividad. Consecuentemente, si bien es cierto que la disposición impugnada no prescribe la realización una actividad material o tangible por parte del municipio mencionado, *sí regula un servicio público de carácter jurídico -licencia- que los sujetos obligados al pago reciben como contraprestación.*

B. a. Ahora bien, para que un tributo pueda ser constitucionalmente calificado como una tasa, no solo se debe constatar que por su pago se otorga efectivamente una contraprestación, sino 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 licencia para que operen bancos y financieras que se encuentran ubicados en el Municipio de Apopa.*

b. En el presente caso, dicho análisis implica determinar si la potestad de otorgar una licencia que autorice la operación o funcionamiento de un banco es una facultad de los municipios o si tal función está expresamente encomendada, por un cuerpo normativo específico, a una autoridad en concreto y por medio de un procedimiento previamente establecido.

La Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero (LSRSF) establece en su art. 3 inc. 2° letra b) que la SSF es la entidad competente para “[a]utorizar la constitución, funcionamiento, inicio de operaciones, suspensión de operaciones, modificación, revocatoria de autorización, cierre y otros actos de los integrantes del sistema financiero, de conformidad a las disposiciones legales, reglamentarias o normativas técnicas establecidas al respecto. En el caso del cierre, coordinará las acciones que establezcan las leyes con otras instituciones involucradas”. Asimismo, el art. 4 letra d) de la LSRSF prescribe que es facultad de la SSF “[a]utorizar la promoción pública, constitución, funcionamiento e inicio de operaciones, modificación de los pactos sociales y de los estatutos en su caso y fusión de los integrantes del sistema financiero de conformidad a lo dispuesto en las leyes especiales de la materia”. Según lo establecido en el art. 7 inc. 1° letra b) de la LSRSF, son entes integrantes del sistema financiero y, en razón de ello, sujetos a las disposiciones de la ley en mención y a la supervisión de la SSF, “[1]os bancos constituidos en El Salvador, sus oficinas en el extranjero y sus subsidiarias; las sucursales y oficinas de bancos extranjeros establecidos en el país”.

Por otro lado, la Ley de Bancos (LB) regula, entre otras actividades, la promoción pública, constitución, funcionamiento, inicio de operaciones y fusiones de los bancos, sus agencias y subsidiarias (arts. 15-25). Así, el art. 20 inc. 1° de la LB establece específicamente que “PP. [SSF] acordará autorizar a una entidad para que funcione como banco e inicie sus operaciones una vez

cumplidos los requisitos exigidos en esta Ley, se hayan verificado los controles y procedimientos internos de la entidad y haya sido inscrita su escritura social en el Registro de Comercio”. Además, teniendo en cuenta que la agencia bancaria es “...la oficina separada físicamente de la casa matriz u oficina central, que forma parte integrante de la misma persona jurídica, que puede realizar las mismas operaciones de ésta, que no tiene capital asignado y cuya contabilidad no está separada de la casa matriz u oficina central” (art. 22 inc. 3° de la LB), los bancos tienen la obligación de informar a la SSF sobre cada proyecto de apertura de agencia en el país que decidan realizar, los cuales únicamente son objetados cuando se considera que tendría un impacto negativo en la capacidad financiera y administrativa del banco.

De todo lo anterior, se infiere que *es la SSF la única autoridad competente para emitir la autorización para que los bancos inicien sus operaciones en el país, siempre que se haya cumplido con los requisitos legalmente establecidos para ello. En ese sentido, la potestad tributaria que la Constitución confiere a los municipios en materia de tasas —art. 204 ord. 1°— no es comprensiva de actividades o servicios cuya autorización ha sido expresamente conferida a otras autoridades, tal como la LSRSF y la LB lo hacen en relación con la extensión de autorizaciones para que los bancos operen en el país.*

C. a. En virtud de lo expuesto, se concluye que el Concejo Municipal de Apopa, al emitir el art. 7-2-2.10-2.10.2 de la ORTPSUBPA y su posterior reforma, en los que se establece una tasa para que los bancos y financieras obtengan una habilitación para operar en la circunscripción territorial de ese municipio, *creó un tributo cuyo hecho generador lo constituye un servicio que no compete a los municipios brindar.*

Ahora bien, dicha circunstancia no implica *per se* que el citado tributo carezca de 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—, por 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, en el caso concreto de los bancos, el Concejo Municipal de Apopa emitió la tasa impugnada —en su versión original y reformada— al margen de su competencia material, pero no que la misma carezca de las características particulares de ese tipo de tributo —pues efectivamente existe una contraprestación propia de una tasa: la emisión de una licencia—, *no se puede concluir que la aludida autoridad haya infringido con su actuación el principio de reserva de ley en materia tributaria. Y es que, aun cuando el tributo controvertido lo hubiera aprobado la Asamblea Legislativa, conceptualmente seguiría siendo una tasa.*

Ahora bien, *persiste la vulneración del derecho a la propiedad del Banco Agrícola, S.A., puesto que, al ser un banco, se le obliga a pagar cierta cantidad de dinero en concepto de una tasa emitida fuera de la competencia material del Concejo Municipal de Apopa; por consiguiente, corresponde estimar la pretensión planteada por la aludida sociedad en relación con dicho derecho.*

4. Habiéndose establecido la existencia de un vicio formal de constitucionalidad en relación con el art. 7-2-2.10-2.10.2 de la ORTPSUBPA y su posterior reforma, resulta innecesario, con base en los principios de pronta y cumplida justicia y de economía procesal, analizar el vicio de contenido alegado —vulneración del derecho a la propiedad por inobservancia del principio de no confiscación—, por lo que *deberá sobreseerse este punto de la pretensión formulada por el Banco Agrícola, S.A.*

VI. Determinada la transgresión constitucional derivada de la actuación del Concejo Municipal de Apopa, corresponde establecer el efecto de esta sentencia.

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

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

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

2. A. En el caso particular, 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 Apopa —a través de la unidad correspondiente— deberá abstenerse de aplicar al Banco Agrícola, S.A., el art. 7-2-2.10-2.10.2 de la ORTPSUBPA, tanto en su primera formulación, aprobada por medio del Decreto Municipal n° 1/2011 del 16-II-2011, como en su actual redacción, aprobada mediante el Decreto Municipal n° 03/2012 del 18-IV-2012, con el cual se impuso el pago de \$3, 000.00 anuales por obtener una licencia para operar dentro de la circunscripción territorial de ese Municipio.* 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 cuya inconstitucionalidad se constató en este proceso o de los intereses o multas generadas por su falta de pago.

Ahora bien, debe aclararse que el efecto de la sentencia en los amparos contra ley autoaplicativa es a futuro y, por ende, no afecta situaciones jurídicas consolidadas. Desde esta perspectiva, *esta sentencia no conlleva la obligación de devolver a la sociedad demandante cantidad de dinero alguna que esta haya cancelado al Municipio de Apopa en concepto de pago por el tributo cuya inconstitucionalidad se constató.*

Sin embargo, los procesos jurisdiccionales que no hayan concluido por medio de una resolución firme al momento de la emisión de esta sentencia sí se verán afectados por esta. Por lo anterior, *el Municipio de Apopa no solo tiene prohibido promover nuevos procedimientos o procesos contra el Banco Agrícola, S.A., para el cobro del tributo cuya inconstitucionalidad se constató, sino también continuar los procesos que no hayan finalizado por medio de una sentencia firme y que persiguen el mismo fin.*

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 resultantes de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia, directamente en contra de las personas que integraban el Concejo Municipal de Apopa cuando ocurrió la aludida vulneración.

3. A. Por otro lado, debe tenerse en cuenta que la *dimensión objetiva* del amparo trasciende los efectos del caso particular, en el sentido de que la *ratio decidendi* que sirvió al Tribunal para fundamentar su decisión permite establecer a partir de ese momento la correcta interpretación que ha de darse a la disposición constitucional que reconoce el derecho en cuestión, lo cual deberán tener en cuenta no solo los tribunales, sino también las autoridades y funcionarios de los otros Órganos del Estado cuando resuelvan supuestos análogos que se les presenten. Y es que las autoridades públicas, por un lado, al ser investidas, asumen el *deber* de cumplir la Constitución, ateniéndose a su texto cualquiera que sean las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen, y, por otro lado, deben respetar la jurisprudencia emanada de este Tribunal, que en el sistema de protección de derechos figura como el intérprete y garante supremo de la Constitución.

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, para exigir el pago de cantidades de dinero en concepto del tributo cuya inconstitucionalidad se constató 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 las disposiciones controladas. Y es que, al establecerse que el art. 7-2-2.10-2.10.2 de la ORTPSUBPA —tanto en su primera formulación como en su actual redacción— fue emitido por el Concejo Municipal fuera de su competencia material, ello inhibe a la autoridad demandada de aplicarlo a cualquier otra entidad bancaria que inicie operaciones dentro de la circunscripción territorial del Municipio de Apopa”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 407-2011, fecha de la resolución: 21/11/2014.

TASAS MUNICIPALES POR TRASLADO DE AGUA

POTESTAD DE LOS MUNICIPIOS DE CREAR, MODIFICAR Y SUPRIMIR TRIBUTOS

“A. El art. 204 ord. 1° de la Cn. dispone que “[l]a autonomía del Municipio comprende crear, modificar y suprimir tasas y contribuciones públicas para la

realización de obras determinadas dentro de los límites que una ley general establezca”. Con ello la Constitución fortalece un aspecto esencial de la autonomía municipal: el relativo a los ingresos tributarios.

La potestad de los municipios de crear, modificar y suprimir tributos, en las materias que se les atribuyen por mandato constitucional o legal, implica la posibilidad jurídica de exigir percepciones económicas con respecto a personas o bienes que se encuentran dentro de su jurisdicción. Dicha potestad nace directamente de la Constitución, pero también está sujeta a la ley, la cual restringe su ejercicio. Esto quiere decir que la Constitución dispone que sea por ley que se desarrollen las reglas de contenido material y de producción jurídica que sirven para determinar la validez o invalidez de las disposiciones municipales que crean tributos.

La ley a la que se refieren la Constitución y el Código Municipal es la Ley General Tributaria Municipal (LGTM), la cual dispone en su art. 1 inc. 1° que “tiene como finalidad establecer los principios básicos y el marco normativo general que requieren los municipios para ejercitar y desarrollar su potestad tributaria”. Así, el art. 129 de la LGTM señala que “[1]os Municipios podrán establecer mediante la emisión de las ordenanzas respectivas, tasas por los servicios de naturaleza administrativa o jurídica que presten”. Además, su art. 130 determina que estarán afectos al pago de tasas los servicios públicos”.

CARACTERÍSTICAS DE LAS TASAS

“B. 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”.

AGUA CONSTITUYE UN BIEN NACIONAL DE USO PÚBLICO

“c. El agua tiene un especial interés constitucional tomando en consideración su carácter vital. Por ello del art. 106 de la Cn. se colige que el aprovisionamiento de agua también es un asunto de interés público. Tal interés se ve, asimismo, reflejado en la legislación secundaria, pues todos los accidentes geográficos contentivos de agua, tales como ríos, lagos y lagunas, son calificados de “bienes nacionales de uso público” cuyo disfrute pertenece a todos los habitantes sin distinción (art. 576 inc. 1° Código Civil). Al respecto, como se dijo anteriormente, la determinación de cuáles bienes son de uso público está estrechamente vinculada con la finalidad que desempeñan. En el caso del agua, esta cumple una finalidad fundamental, pues es un elemento esencial para la vida; por ello el acceso de la colectividad a la misma no debe ser obstaculizado ni puesto en peligro.

Así, teniendo en cuenta que el agua —superficial o freática— está sometida a un régimen de dominio público y que es un elemento esencial para la vida humana, se concluye que debe ser un bien nacional de uso público”.

MUNICIPIO DEMANDADO NO SE ENCUENTRA HABILITADO PARA RESTRINGIR EL ACCESO AL AGUA DERIVADA DE SU JURISDICCIÓN

“d. (i) Como ya se ha señalado, el mero uso de los bienes de uso público, en cuanto sea viable, está permitido a todos los habitantes sin distinción alguna, no requiere de autorización y generalmente es gratuito.

Para el caso de las aguas —superficiales o freáticas— dicho uso implica la extracción y consumo directo del agua para la subsistencia u otras labores domésticas propias. Ahora bien, por el carácter esencial para la vida que ostenta el agua, su uso podría estar sujeto a algún tipo de control compatible con los mandatos establecidos en el art. 117 de la Cn.

En lo que respecta a la explotación, esta incluye la extracción y consumo del agua para fines que excedan las necesidades de sobrevivencia o tareas domésticas de las personas. Así, es explotación extraer agua para fines industriales u otros relacionados con la comercialización.

(ii) La disposición impugnada en el presente proceso habilita a la municipalidad de Huizúcar a gravar el hecho de llevar agua, mediante sistema de acueductos, de los nacimientos y manantiales del municipio de Huizúcar a otros municipios.

Ahora bien, dado que las aguas —superficiales o freáticas— son bienes nacionales de uso público, lo que implica que tienen como usuarias a todas las personas, sin designación especial, y que estas pueden usarlas de forma libre, gratuita e igualitaria, el Concejo Municipal de Huizúcar, con la emisión de la disposición controvertida, impide el uso público de un bien nacional: el agua de la fuente Agua Zarca ubicada en la jurisdicción de Huizúcar. Así, teniendo en cuenta que la posibilidad de llevar agua del municipio de Huizúcar al de Rosario de Mora está sujeta al pago de la tasa regulada en el art. 1.9 letra M) de la OTSPMLH, cuyo *quantum* es de \$2,000.00, se concluye que a los habitantes del Sur de Rosario de Mora se les restringe en la práctica el acceso a un elemento indispensable para sus vidas, cuya carencia podría incluso comprometer su sobrevivencia.

En otras palabras, en virtud del precepto enjuiciado, la disponibilidad del agua para los habitantes de las comunidades mencionadas, esto es, el abastecimiento continuo de agua en cantidades suficientes para el uso personal y doméstico, depende del pago del tributo controvertido; generándose así una barrera económica para el acceso al vital líquido.

En definitiva, en el presente caso el gravamen cuestionado se traduce en un impedimento para que accedan a un bien nacional un promedio de 400 familias de las comunidades del Sur de Rosario de Mora, 3 escuelas y 1 unidad de salud. Teniendo en cuenta esos hechos y que el agua, por ser un bien nacional de uso público, debe ser accesible fáctica y legalmente en cantidades suficientes para cubrir las necesidades humanas básicas, se concluye que el municipio de Huizúcar no se encuentra habilitado para restringir el acceso al agua derivada de su jurisdicción.

Situación diferente sería que el municipio de Huizúcar, de conformidad con los arts. 4 ord. 25°, 6 inc. 1° y 7 ord. 1° del CM, planificara, ejecutara y mantuviera una obra de servicio básico de carácter local consistente en proporcionar agua directamente a las diversas comunidades y que, como consecuencia

de ello, estableciera una tasa. En tal caso se estaría proporcionando, como contraprestación por el tributo, un servicio tangible; por tanto, la municipalidad estaría, en principio, habilitada para efectuar un cobro”.

AFECCIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD POR LA IMPOSICIÓN DE UNA TASA DECRETADA FUERA DE LA COMPETENCIA DEL MUNICIPIO

“En el caso en estudio, son los habitantes del Sur de Rosario de Mora quienes, organizadamente y con donaciones de organismos internacionales, ejecutan y mantienen un sistema de agua potable, por lo que la municipalidad otorga un permiso o licencia solamente por “llevar” agua de Huizúcar a Rosario de Mora. Y es que, en realidad, al tratarse no de la explotación del recurso, sino de su uso común, los habitantes del Sur de Rosario de Mora no necesitan una habilitación formal para acceder al mismo. En ese sentido, se concluye que el Concejo Municipal de Huizúcar, al emitir el art. 1.9 letra M) de la OTSPMLH, excedió el ámbito material de su potestad tributaria.

Lo anterior no implica que dicho tributo *per se* carezca de la característica principal con que la doctrina tributaria diferencia las tasas de los impuestos —que el hecho imponible correspondiente sea una actividad o servicio de la Administración Pública, central o municipal—, ya que efectivamente se emite una licencia o permiso. Sin embargo, es innegable que *existe una afectación al derecho a la propiedad de la asociación actora, ya que se le obliga a pagar cierta cantidad de dinero en concepto de una tasa decretada por el Concejo Municipal fuera de su competencia material; afectación que en la práctica restringe el acceso al agua, lo que redundará en una vulneración del derecho al goce del medio ambiente de los habitantes del Sur de Rosario de Mora. Consecuentemente, deberá estimarse la pretensión de la asociación demandante.*

VI. Determinada la transgresión constitucional por parte del Concejo Municipal de Huizúcar, corresponde establecer en este apartado el efecto de la presente sentencia.

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

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

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

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

2. A. a. En el caso particular y dado que el reclamo constitucional se basó en la emisión de una disposición que con su sola vigencia causó una transgresión constitucional, el efecto reparador se concretará en que el Concejo Municipal de Huizúcar deberá abstenerse de aplicar a la ADESCO Cristo Rey el art. 1.9 letra M) de la OTSPMLH. En ese sentido, *la autoridad demandada deberá abstenerse de realizar cobros y/o de ejercer acciones administrativas o judiciales para exigir el pago de cantidades de dinero en concepto del tributo cuya inconstitucionalidad se constató en este proceso y de los intereses o multas generados por su falta de pago.*

b. Ahora bien, el efecto de la sentencia en los amparos contra ley autoaplicativa es a futuro y, por ende, no afecta situaciones jurídicas consolidadas. Desde esta perspectiva, la presente sentencia no conlleva la obligación de devolver a la asociación demandante cantidad de dinero alguna que esta haya cancelado al Municipio de Huizúcar en concepto de pago por el tributo cuya inconstitucionalidad se constató.

Sin embargo, los procesos jurisdiccionales que no hayan concluido por medio de una resolución firme al momento de la emisión de esta sentencia sí se verán afectados por ella. Por lo anterior, el Municipio de Huizúcar no solo tiene prohibido promover nuevos procedimientos o procesos contra la ADESCO Cristo Rey para el cobro del tributo cuya inconstitucionalidad se constató, sino también continuar los procesos que no hayan finalizado por medio de una sentencia firme y que persiguen el mismo fin”.

HABILITACIÓN DE LA VÍA PARA PROMOVER UN PROCESO POR DAÑOS MATERIALES

“B. Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., la parte actora tiene expedita la promoción de un proceso por los daños materiales y/o morales resultantes de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia directamente en contra de las personas que integraban el Concejo Municipal de Huizúcar cuando ocurrió la aludida vulneración.

2. A. Por otro lado, debe tenerse en cuenta que la dimensión objetiva del amparo trasciende los efectos del caso particular, en el sentido de que la *ratio decidendi* que sirvió al tribunal para fundamentar su decisión permite establecer a partir de ese momento la correcta interpretación que ha de darse a la disposición constitucional que reconoce el derecho en cuestión, la cual deberán tener en cuenta no solo los tribunales, sino también las autoridades y funcionarios de los otros Órganos del Estado cuando resuelvan los supuestos análogos que se les presenten. Y es que las autoridades públicas, por un lado, al ser investidas, asumen el deber de cumplir la Constitución, ateniéndose a su texto cualquiera que sean las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen, y, por otro lado, deben respetar la jurisprudencia emanada de este Tribunal, que en el sistema de protección de derechos figura como el intérprete y garante supremo de la Constitución.

B. Teniendo en cuenta lo anterior, se concluye que en el presente caso el Concejo Municipal de Huizúcar, a través de la unidad correspondiente, también

deberá abstenerse de realizar cobros y/o de ejercer acciones administrativas o judiciales para exigir el pago de cantidades de dinero en concepto del tributo cuya inconstitucionalidad se constató en este proceso y de los intereses o multas generados por su falta de pago a cualquier otro sujeto pasivo de la obligación tributaria municipal establecida en la disposición impugnada. Y es que, al haberse establecido que el art. 1.9 letra M) de la OTSPMLH fue emitido por el Concejo Municipal de Huizúcar fuera de su competencia material, ello le impide aplicarlo a cualquier otra persona, natural o jurídica, que lleve agua, mediante sistema de acueductos, del municipio de Huizúcar a otro municipio”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 513-2012, fecha de la resolución: 15/12/2014.

TITULARIDAD DE DERECHOS

APLICA A PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PRIVADO EN LA MEDIDA QUE SIRVAN PARA PROTECCIÓN DE INTERESES DEL INDIVIDUO

“1. A. En la Sentencia de fecha 6-VI-2014, emitida en el proceso de Amp. 377-2012, se afirmó que el respeto a la dignidad de la persona humana, como base de los derechos fundamentales, justifica que las personas naturales sean titulares de esta clase de derechos. Ahora bien, un tema discutible es la atribución de titularidad de derechos fundamentales a sujetos diferentes de sus titulares por antonomasia, concretamente, a personas jurídicas de Derecho Privado, esto es, aquellas entidades creadas por una pluralidad de personas físicas, que persiguen una finalidad determinada —sea lucrativa o no— y a las que el Derecho concede personalidad jurídica propia, independiente de quienes las conforman. La complejidad de la cuestión radica principalmente en el hecho de que la construcción dogmática de los derechos fundamentales se asienta en la idea de dignidad del ser humano.

Pero, aun teniendo presente la marcada concepción humanista de nuestra Constitución, la persona no puede verse solo desde una perspectiva individualista, sino que también debe concebirse desde una perspectiva social, en la cual el individuo, además de articularse como sujeto de derechos y obligaciones, también se expresa por medio de los diversos grupos en los que se organiza. Es así que el art. 7 de la Cn. establece el derecho de todos los habitantes de El Salvador a asociarse libremente para satisfacer determinadas finalidades o intereses, los que a aquellos, por sí solos, les resultaría de difícil o imposible consecución.

Es lógico por ello que, si una de las funciones de los derechos fundamentales es la protección del individuo —en su carácter individual o colectivo—, las organizaciones que las personas naturales creen para la satisfacción de sus intereses, en la medida en que efectivamente sirvan a esos intereses, también sean titulares de derechos fundamentales. No se desconoce, sin embargo, que esta tesis, más propia del Derecho Constitucional, implica una extensión de la idea filosófica originaria de los derechos fundamentales”.

CONDICIONADA POR NATURALEZA DEL DERECHO FUNDAMENTAL CUYA PROTECCIÓN SE PRETENDE

“B. En relación con lo anterior, lo que condiciona la titularidad de derechos fundamentales por parte de personas jurídicas de Derecho Privado no son solo los fines para los que estas se constituyen, sino también la naturaleza del derecho fundamental cuya protección se pretende. Existen derechos respecto de los que, precisamente por su naturaleza, no es posible atribuir su titularidad a personas jurídicas. Tal es el caso, por ejemplo, de los derechos a la vida, a la integridad y a la libertad física, así como de los derechos políticos.

Así, debido a su naturaleza, en la jurisprudencia de esta Sala se ha admitido que las personas jurídicas de Derecho Privado son titulares, entre otros, de derechos de contenido procesal (audiencia, defensa, protección jurisdiccional, etc.) y de contenido económico (propiedad, libertad de contratación, libertad de empresa, etc.). Sin embargo, en cualquier caso, la no mención de un derecho fundamental por parte de la jurisprudencia como derecho del cual pueda predicarse la titularidad de personas jurídicas no implica necesariamente que ello sea imposible, sino que deberá analizarse en el caso concreto la finalidad de la persona jurídica y la naturaleza del derecho fundamental alegado”.

PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PÚBLICO SON TITULARES DE DERECHOS CONSTITUCIONALES NO FUNDAMENTALES

“C. a. Por otra parte, respecto de las personas jurídicas de Derecho Público solo puede hablarse de derechos constitucionales, pero no de “derechos fundamentales”, ya que el concepto de estos últimos, tanto por razones históricas como filosóficas, es incompatible con una supuesta titularidad de derechos fundamentales por parte de órganos públicos. Por consiguiente, existen algunos supuestos en los que es posible aceptar la titularidad de este tipo de personas jurídicas —como el Estado, los Municipios y las instituciones autónomas—de algunos derechos protegibles por el proceso de amparo.

Al respecto, una de las características del Estado de Derecho es la sujeción a la ley y sobre todo a la Constitución de los actos de las distintas autoridades u órganos del Estado, por lo que muy frecuentemente estos tienen que intervenir en los procesos o procedimientos en los que se controla la legalidad o constitucionalidad de tales actos y, consecuentemente, asumen la calidad de sujetos procesales dentro de aquellos. Es justamente en virtud de dicha calidad de parte que las personas de Derecho Público tienen en los distintos procesos o procedimientos que intervienen de donde derivan un conjunto de derechos, obligaciones y cargas procesales, algunos de ellos de trascendencia constitucional.

En ese orden, si al Estado, Municipio o institución autónoma en la tramitación de algún proceso o procedimiento en el que interviene le es vulnerado algún derecho de naturaleza constitucional, aquellos poseerán capacidad para ser parte en el proceso de amparo. No obstante, por regla general, no podemos hacer respecto de este tipo de personas un reconocimiento estático de derechos,

es decir, sin referencia a su intervención en un proceso determinado, sino que es necesario vincularlo a una determinada postura procesal. Además, dicho reconocimiento no debe entenderse limitado a los derechos de índole procesal.

Y es que la capacidad de las personas jurídicas de Derecho Público para ser titulares de derechos se encuentra condicionada, en términos generales, por la naturaleza o contenido de estos últimos; sin embargo, en ningún caso podrían hacer uso de tales derechos para ampliar o modificar sus competencias. En ese sentido, el reconocimiento de derechos a este tipo de personas debe realizarse caso por caso, en concreto y no en abstracto, ya que algunos de estos no pueden ser ejercidos por aquellas, al ser exclusivos de personas naturales, como la libertad física”.

SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA, COMO TITULAR DE DERECHOS CONSTITUCIONALES TIENE CAPACIDAD PARA SER PARTE EN PROCESO DE AMPARO

“b. La Superintendencia de Competencia, de conformidad con el art. 4 de la L.C., es una institución de Derecho Público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, de carácter técnico, con autonomía administrativa y presupuestaria para el ejercicio de las atribuciones y deberes.

La referida institución estatal autónoma actuó en calidad de parte demandada dentro de un proceso contencioso administrativo en el que se controvertió la legalidad de su actuación en un procedimiento administrativo sancionador, por lo cual asumió y ejerció derechos, obligaciones y cargas procesales, algunos de ellos de trascendencia constitucional. Es en el marco de dicho proceso que aquella alega la vulneración de sus derechos constitucionales a la seguridad jurídica y a una resolución motivada, los cuales, dada su naturaleza y contenido, pueden ser ejercidos por instituciones de Derecho Público. Por ende, se concluye que la Superintendencia de Competencia posee la capacidad para ser parte dentro del presente proceso de amparo”.

CONTENIDO RECONOCIDO POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL AL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA

“IV. 1. A. En cuanto al *derecho a la seguridad jurídica* (art. 2 inc. 1° de la Cn.), en las Sentencias de fecha 26-VIII-2011, emitidas en los procesos de Amp. 253-2009 y 5482009, se reconsideró lo que se entendía por tal derecho, estableciéndose con mayor exactitud las facultades de sus titulares, las cuales pueden ser tuteladas por la vía del proceso de amparo según el art. 247 de la Cn.

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

Por lo anterior, cuando se requiera la tutela de la seguridad jurídica por la vía del proceso de amparo, no debe invocarse esta como valor o principio,

sino que debe alegarse una vulneración relacionada con una actuación de una autoridad emitida con la inobservancia de un principio constitucional y que resulte determinante para establecer la existencia de un agravio de naturaleza jurídica a un individuo. Ello siempre que dicha transgresión no tenga asidero en la afectación al contenido de un derecho constitucional más específico.

B. En general, “legalidad” significa conformidad con la ley. Por ello, se llama “*principio de legalidad*” a la sujeción y el respeto, por parte de las autoridades públicas o privadas, al orden jurídico en su totalidad, lo que comprende la normativa constitucional y legal aplicable. La concreción de tal principio reafirma la seguridad jurídica del individuo, en lo que se refiere a que su situación no será modificada más que por procedimientos regulares y autoridades competentes previamente establecidas”.

CONTENIDO RECONOCIDO POR LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL AL DERECHO A UNA RESOLUCIÓN MOTIVADA

“2. En la Sentencia de fecha 30-IV-2010, pronunciada en el proceso de Amp. 3082008, se sostuvo que el *derecho a una resolución motivada* (art. 2 inc. 1° de la Cn.) no persigue el cumplimiento de un mero formalismo, sino potenciar el derecho a la protección jurisdiccional, pues con él se concede la oportunidad a las personas de conocer las razones que llevaron a las autoridades a decidir en determinado sentido una situación jurídica concreta que les concierne.

Precisamente, por el objeto que persigue la fundamentación —esto es, la exteriorización de las razones que llevan a la autoridad a resolver en determinado sentido—, su cumplimiento reviste especial importancia. En virtud de ello, en todo tipo de resolución se exige una argumentación sobre los hechos y la normativa que debe aplicarse, por lo que no es necesario que la fundamentación sea extensa, sino que basta con que sea *concreta y clara*, puesto que, de lo contrario, no pueden las partes observar el sometimiento de las autoridades al Derecho ni hacer uso de los medios de impugnación correspondientes”.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 206-2012, fecha de la resolución: 24/10/2014.