

**LÍNEAS Y CRITERIOS
JURISPRUDENCIALES DE LA SALA
DE LO CONSTITUCIONAL
2016**

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

San Salvador, 2017

Gerente General de Asuntos Jurídicos

Lic. Óscar Humberto Luna

Jefa del Centro de Documentación Judicial

Lcda. Evelin Carolina Del Cid Flores

Edición y revisión

Jefe del Departamento de Publicaciones:

Lic. José Alejandro Cubías Bonilla

Jefa de la Sección de Diseño Gráfico:

Lcda. Roxana Maricela López Segovia

Diagramación:

Ing. Ana Mercedes Mercado Cubías

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 Lovos
VOCAL

Lcda. Paula Patricia Velásquez Centeno
VOCAL

Lic. Sergio Luis Rivera Márquez
VOCAL

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONSTITUCIONAL
2016**

Presidente: Dr. José Óscar Armando Pineda Navas

Vocal: Dr. Florentín Meléndez Padilla

Vocal: Dr. José Belarmino Jaime

Vocal: Lic. Edward Sidney Blanco Reyes

Vocal: Lic. Rodolfo Ernesto González Bonilla

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

Coordinador: Lic. Mauricio Haim Luna

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

El contenido de esta publicación es un extracto literal de las sentencias pronunciadas por la Sala de lo Constitucional. Los temas y subtemas son responsabilidad del Área de lo Constitucional 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 2016

AMPAROS

AGENTE SUPERNUMERARIO DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL

CALIDAD DE SERVIDOR PÚBLICO DEL AGENTE SUPERNUMERARIO DE LA DIVISIÓN DE PROTECCIÓN A PERSONALIDADES IMPORTANTES DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL

“B. De acuerdo con los arts. 159 inc. 3º de la Cn. y 1 de la Ley Orgánica de la PNC, esta es una institución de derecho público, con personalidad jurídica, que tiene por objeto proteger y garantizar el libre ejercicio de los derechos y las libertades de las personas, prevenir y combatir toda clase de delitos, colaborar en el procedimiento para la investigación de delitos y mantener la paz interna, la tranquilidad, el orden y la seguridad pública tanto en el ámbito urbano como rural, con estricto apego a los derechos humanos.

En el presente caso, los peticionarios desempeñaban cargos de agentes supernumerarios de la División de Protección a Personalidades Importantes (DPPI) de la PNC, la cual es la encargada de la custodia y escolta de altos funcionarios del Estado, de dignatarios extranjeros que estén de visita en el país y de otras personas, a partir de decisiones del Gobierno o de los tribunales, así como de la custodia de los edificios públicos, de las sedes de misiones diplomáticas y de organismos internacionales. Asimismo, al momento de su remoción, se encontraban vinculados laboralmente con dicha institución mediante un contrato de servicios personales cuya vigencia finalizaba el 31-XII-2014. De lo anterior se colige que la relación laboral entablada entre los peticionarios y la citada entidad era de carácter público, y, consecuentemente, aquellos tenían a la fecha de su separación del mencionado puesto de trabajo la calidad de servidores públicos.”

AL NO ESTAR INCORPORADOS A LA CARRERA POLICIAL, NO GOZAN DE ESTABILIDAD LABORAL

“C. a. En otro orden, se observa que, si bien el art. 4 n° 14 de la Ley Orgánica de la PNC determina que es función de esta proteger y proporcionar seguridad a altas personalidades y funcionarios públicos, en la práctica el recurso humano con el que cuenta la DPPI y que desarrolla dicho servicio se encuentra conformado por personas incorporadas a la carrera policial y por personas que no son integrantes de esta, en virtud de que el art. 1 inc. 4º de la LPPSSE habilita a la corporación policial para contratar personas que no son miembros de la PNC.

b. Al respecto, en la Sentencia pronunciada en el Amp. 207-2014, de fecha 10-II-2016, este Tribunal determinó que los agentes miembros de la carrera

policial con plaza de supernumerarios de la DPPI gozan del derecho a la estabilidad laboral, en razón de que la carrera policial profesional es una categoría de reconocimiento constitucional que se sustenta en el mérito como causa para ingresar, permanecer y ascender en ella y que tiene como finalidad la eficiente realización de funciones estatales por el elemento humano que presta sus servicios al Estado en un régimen de subordinación.

Dicha carrera se inicia al superar el curso impartido por la ANSP y ser aprobado por el Tribunal de Ingreso y Ascensos de la PNC. Tal ingreso a la PNC se hace solamente a la categoría de Agente en el Nivel Básico y a la categoría de Subinspector en el Nivel Ejecutivo, siendo inscrito el nuevo miembro en el escalafón respectivo. En ese sentido, la normativa policial regula las diferentes situaciones administrativas relacionadas con el personal que ejerce la carrera, estableciendo los derechos y obligaciones de los mismos desde el ingreso, pasando por la permanencia en la institución, hasta la terminación de la carrera.

c. Ahora bien, a pesar de que los actores tienen una relación laboral con la PNC por medio de contrato, que las labores desarrolladas pertenecen al giro ordinario de la institución y que sus actuaciones se encuentran sujetas a la normativa que rige a la PNC, ello no implica conferirles la condición de miembros de la carrera policial, pues esta calidad no se adquiere por el solo hecho de existir un vínculo contractual con la institución policial, sino que para acceder a ella se debe haber cumplido con los requisitos señalados en la Ley de la Carrera Policial; por tanto, se concluye que debido a que los actores no son miembros de la carrera policial no pueden gozar de la estabilidad laboral especial que esta garantiza.”

CARGO DE CONFIANZA DEL AGENTE SUPERNUMERARIO DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL LO EXCLUYE DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL

“D. a. En otro orden, se advierte que las funciones del cargo de supernumerario consisten en acompañar, proteger, custodiar y vigilar a una persona que ostenta el cargo de funcionario público, a su familia y su lugar de residencia, a fin de prevenir, detener, disminuir o disuadir atentados o amenazas a su seguridad. Dicha protección está referida a la defensa frente a agresiones o actos delictivos contra la vida, la integridad física y la libertad de las personas objeto de protección. En ese sentido, las funciones de los supernumerarios entrañan una relación de confianza cualificada, pues consisten esencialmente en brindar protección y seguridad personal en forma directa a funcionarios públicos.

b. De este modo, las características de las funciones requieren que se establezca una relación subjetiva de especial confianza entre la persona que goza de protección especial y el supernumerario, pues este último debe tener cualidades de lealtad y discreción y, además, su desempeño laboral debe generar plena seguridad y aceptación. Precisamente por ello, la legislación que regula el régimen de protección especial ha determinado que la selección del supernumerario es un derecho de la persona que gozará de este beneficio, estableciéndose una relación de confianza intuitu personae entre el nominado y el nominador.

Al respecto, el art. 1 inc. 4º de la LPPSSE señala que para la protección que se proporciona a las personas sujetas al régimen de seguridad especial se utiliza personal propuesto por el funcionario solicitante, el cual debe ser aprobado por la DPPI de la PNC. Asimismo, el art. 4-A de la citada ley dispone que la persona beneficiaria de tal protección, entre otros, tiene los siguientes derechos: (i) que los miembros de la policía o supernumerarios que la PNC le nombre para su seguridad sean los que propone o en los que ella confía y consiente; (ii) a que dichos miembros no se le cambien o recontracten sin su consentimiento; y (iii) a que le puedan ser sustituidos, en cualquier momento, cuando exista pérdida de la confianza en el supernumerario nombrado, independientemente del plazo para el cual hubiera sido contratado.

En coherencia con dicha normativa, el Instructivo de Contratación de Personal Supernumerario de la DPPI desarrolla el siguiente procedimiento para la contratación del personal supernumerario aludido: (i) el Director de la PNC recibe del funcionario la solicitud de servicios de medidas de protección especial y el currículum de personas aspirantes a desempeñar el cargo de agente supernumerario; (ii) el Jefe de la DPPI remite oficio al Fiscal General de la República para que emita opinión sobre la solicitud presentada por el funcionario; (iii) si el Fiscal resuelve que las medidas de protección son procedentes, el Director de la PNC ordena al Jefe del Departamento de Recursos Humanos que, a través de la Sección de Evaluación y Selección de Personal, realice la evaluación psicotécnica de las personas propuestas por el funcionario; (iv) se abre expediente al candidato evaluado, se agregan los resultados de la evaluación y se notifican los resultados al Jefe de la DPPI; si al menos uno de los resultados de las pruebas realizadas a las personas propuestas es desfavorable, se le informa al solicitante del servicio con copia a la DPPI; sin embargo, para el caso de los Diputados basta la solicitud de contratación a pesar de que el recomendado no supere las pruebas, siendo dicha contratación a riesgo de la personalidad o funcionario que consiente; (v) con dichos resultados el Jefe del Departamento de Recursos Humanos elabora la propuesta y la somete a consideración del Director de la PNC, quien la envía a la Dirección General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda para la autorización de la correspondiente contratación; y (vi) al recibirse la autorización del Ministerio de Hacienda, se convoca a los candidatos para llenar el expediente de personal, seguro de vida y firmar contrato.

Por otra parte, la idea de que el cargo de supernumerario es de confianza se ve reforzada con el régimen de supervisión del desempeño de sus funciones, ya que, si bien la inspección de las labores efectuadas por dicho trabajador es facultad de la PNC, esta se encuentra limitada, ya que el art. 6 inc. 2º de la LPPSSE establece que esta supervisión se hará previa autorización del funcionario que tenga designado al agente.

Finalmente, es conveniente señalar que el art. 7 inc. 2º de dicha ley determina que los funcionarios mencionados en ella gozan de protección especial hasta el momento de concluir el período para el cual fueron elegidos, con excepción de ciertos funcionarios para quienes esta prestación opera por un periodo de tiempo mayor, por lo que se colige que el plazo de contratación del personal asignado para su seguridad finaliza en el momento en el cual el funcionario deja de estar sujeto al régimen de protección especial, según lo establecido en la LPPSSE .

c. De lo anteriormente expuesto, se infiere que la naturaleza de las funciones que desarrollan los actores como supernumerarios requiere necesariamente que las mismas se realicen con la confianza de quien en último término recibe directamente sus servicios, por lo cual el aludido cargo debe ser catalogado de confianza y, por ende, excluido del derecho a la estabilidad laboral.”

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN A LOS DERECHOS DE AUDIENCIA Y A LA ESTABILIDAD LABORAL DE LA PARTE ACTORA POR DESEMPEÑAR UN CARGO DE CONFIANZA Y NO PERTENECER A LA CARRERA POLICIAL

“E. En consecuencia, dado que los señores [...] y [...] no pertenecen a la carrera policial y, además, desempeñan un cargo de confianza, el Director de la PNC no estaba en la obligación de seguirles un proceso o procedimiento previo a adoptar la decisión de no renovar sus contratos, por lo que se concluye que no existió vulneración de los derechos de audiencia y a la estabilidad laboral de los actores. En vista de todo lo anterior, es procedente desestimar la pretensión planteada y declarar que no ha lugar al amparo requerido.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 1-2015, fecha de la resolución: 17/08/2016

AGOTAMIENTO DE RECURSOS

PROCESO DE AMPARO ÚNICAMENTE PUEDE INCOARSE CUANDO EL ACTO RECLAMADO NO PUEDE SUBSANARSE DENTRO DEL RESPECTIVO PROCEDIMIENTO, MEDIANTE OTROS RECURSOS

“B. a. Por otro lado, este Tribunal ha considerado –v. gr. en la Resolución del 1-XII-2010, Amp. 643-2008– que, entre los presupuestos procesales especiales para la procedencia de la pretensión de amparo, se encuentra el del *agotamiento de los recursos* previstos en contra del acto reclamado.

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

Así las cosas, la condición de procedibilidad de la pretensión constitucional de amparo es de carácter dual: (i) que el actor haya agotado los recursos idóneos del proceso o procedimiento en que se hubiere suscitado la infracción al derecho constitucional y (ii) que, de haberse optado por una vía distinta a la constitucional, tal vía se haya agotado en su totalidad. La conjunción de ambas premisas supone que el asunto a decidirse en un proceso de amparo no se encuentre bajo conocimiento de otra autoridad.

b. En relación con el presente caso, el art. 95 de la LAIP habilita a las partes del procedimiento de acceso a la información pública para que presenten un recurso de revocatoria en contra de las resoluciones del IAIP. En ese sentido, a partir del contenido de la resolución de 19-VIII-2015, pronunciada por el IAIP en el procedimiento ref. 117-A-2014, se infiere que tanto los ciudadanos [...] y [...] como el ente obligado hicieron uso del recurso de revocatoria establecido en dicha disposición. Además, la LAIP, en su art. 101, establece la posibilidad de que los particulares impugnen las resoluciones desfavorables a sus pretensiones ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

c. En el presente amparo, *carecería de sentido exigir el agotamiento de la vía procesal antes citada en la medida que dicho elemento solo es relevante en el caso de que la vía alternativa haya sido iniciada previa o simultáneamente al proceso en sede constitucional*, situación que, a juzgar por los elementos probatorios incorporados al expediente y lo expuesto por las partes en sus distintas intervenciones, no ha ocurrido. Aunado a lo anterior, no debe perderse de vista que el señor [...] no fue parte en el proceso administrativo ref. 117-A-2014 tramitado por el IAIP y, por tanto, dicho señor no se encontraba habilitado para activar ninguno de los recursos previstos por la LAIP ni podía utilizar la vía contencioso administrativa a la que alude el art. 101 de dicho cuerpo normativo.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 713-2015, fecha de la resolución: 01/09/2016

AMPARO CONTRA LEYES

CUANDO SE TRATA DE LEY AUTOAPLICATIVA NO ES NECESARIO UN ACTO POSTERIOR DE APLICACIÓN DE LA NORMA, BASTA CON SU EMISIÓN

“De acuerdo con la demanda presentada y su auto de admisión, el presente proceso constitucional reviste la modalidad de un *amparo contra ley autoaplicativa*, es decir, el instrumento procesal por medio del cual se atacan aquellas disposiciones que vulneran derechos fundamentales, produciendo efectos jurídicos desde el momento de la entrada en vigencia de la normativa.

En ese sentido, en oportunidades anteriores –v. gr., la Sentencia de 3-XII-2010, Amp. 584-2008– se ha afirmado que en este tipo de procesos se efectúa, en cierta medida, un *examen en abstracto* de los preceptos normativos impugnados que directamente y sin la necesidad de un acto posterior de aplicación transgreden derechos constitucionales –a semejanza de lo que ocurre en el proceso de inconstitucionalidad–.

Por ello, se ha sostenido que resulta congruente trasladar y aplicar a esta modalidad de amparo, en lo pertinente, algunas de las reglas utilizadas en el proceso de inconstitucionalidad a fin de depurar y delimitar con precisión y claridad los términos en los que se efectuará la confrontación entre la disposición impugnada y la Constitución.”

SUJETO ACTIVO DEBE ATRIBUIRSE LA EXISTENCIA DE UN AGRAVIO PERSONAL, DIRECTO Y DE TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL

“No obstante, es imperativo acotar –tal como se efectuó en la Sentencia de 6-IV-2011, Amp. 890-2008– que, si se opta por la vía del amparo para cuestionar constitucionalmente una actuación normativa imputada al legislador, dicho proceso no solo deberá cumplir con los requisitos de procedencia establecidos para los procesos de inconstitucionalidad, sino que, además, para su adecuada tramitación, *el sujeto activo necesariamente deberá atribuirse la existencia de un agravio personal, directo y de trascendencia constitucional dentro de su esfera jurídica, es decir, lo argüido por aquel debe evidenciar, necesariamente, la afectación de alguno de sus derechos fundamentales.*

2. De ahí que, en el caso que nos ocupa, el objeto de la controversia puesta en conocimiento de este Tribunal consiste en determinar si el Concejo Municipal de Santiago de María, al emitir el art. 6.1.3 de la OTSMMSM, ha conculcado *el derecho a la propiedad– por la inobservancia del principio de reserva de ley–* de SAC Integral S.A., en virtud de que la tasa establecida en aquel es realmente un impuesto, pues por su pago no se recibe ningún servicio de parte del municipio.”

DEMANDANTE TIENE LA OBLIGACIÓN DE COMPROBAR LA EXISTENCIA DEL HECHO QUE FUNDAMENTA SU PRETENSIÓN

“V. Desarrollados los puntos previos, se debe analizar si la actuación de la autoridad demandada se sujetó a la normativa constitucional.

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

Entonces, la sociedad demandante tiene la carga de la prueba, es decir, la obligación de comprobar la existencia del hecho que fundamentan su pretensión, el cual consiste, en el presente caso, en la supuesta vulneración de su derecho a la propiedad por la aplicación de una tasa en la circunscripción territorial del Municipio de Santiago de María, cuya base imponible supuestamente infringe el derecho a la propiedad por la inobservancia del principio de reserva de ley.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 643-2014, fecha de la resolución: 05/02/2016

Relaciones:

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 135-2015, fecha de la resolución: 02/12/2016

AMPARO CONTRA PARTICULARES

PARTICULARES TAMBIÉN PUEDEN PRODUCIR ACTOS LIMITATIVOS SOBRE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LAS PERSONAS, COMO SI SE TRATASE DE AUTORIDADES EN SENTIDO FORMAL

“2. También, respecto a la persona demandada en este proceso constitucional de amparo cabe traer a cuenta que en las resoluciones pronunciadas en los Amps. 147-2005 y 255-2005 los días 16-III-2005 y 3-V-2005, respectivamente, se ha señalado que el acto de autoridad no es única y exclusivamente aquel emitido por personas físicas o jurídicas que forman parte de los Órganos del Estado o que realizan actos por delegación de estos, sino también aquellas acciones y omisiones producidas por particulares que bajo ciertas condiciones limitan derechos constitucionales.

En ese mismo orden de ideas, se advierte que, tal como se indicó en la sentencia emitida en el Amp. 934-2007 el día 4-III-2011, la jurisprudencia constitucional ha superado aquella postura según la cual el proceso de amparo sólo procede contra actos de autoridades formalmente consideradas. La interpretación actual de la Ley de Procedimientos Constitucionales ha dotado de una connotación material al “acto de autoridad”, en el entendido que el acto o la omisión contra el que se reclama es capaz de causar un agravio constitucional independientemente del órgano o la persona que lo realiza.”

REQUISITOS ESTABLECIDOS POR LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL PARA QUE UN ACTO EMITIDO POR UN PARTICULAR SEA REVISABLE MEDIANTE UN PROCESO DE AMPARO

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

Ahora bien, las condiciones jurisprudenciales que determinan la procedencia de un amparo contra particulares han sido plasmadas en la jurisprudencia citada, así como también en las resoluciones proveídas en los Amps. 236-2011 y 506-2011 los días 26-VIII-2011 y 19-IX-2012, respectivamente. Así, se han establecido como requisitos que deben concurrir en el acto emitido por un particular

para ser revisable en este proceso constitucional: que el particular responsable del acto se encuentre en una situación de supra subordinación respecto del demandante; que no se trate de una simple inconformidad con el contenido del acto que se impugna; que se haya hecho uso de los recursos que el ordenamiento jurídico prevé frente a actos de esa naturaleza y que estos se hayan agotado plenamente, o bien que dichos mecanismos de protección no existan o sean insuficientes para garantizar los derechos constitucionales del afectado; y que el derecho constitucional cuya vulneración se invoca por el demandante sea, por su naturaleza, exigible u oponible frente al particular demandado en el proceso.

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

ACTOS U OMISIONES RECLAMADOS DEBEN SER CONCRETOS Y DE CARÁCTER DEFINITIVO

“3. Por otra parte, la jurisprudencia emanada de esta Sala ha establecido que en el proceso de amparo el objeto material de los hechos narrados en la pretensión se encuentra determinado por el acto reclamado, el cual, en sentido lato, puede ser una acción u omisión proveniente de cualquier autoridad pública o de particulares que debe reunir de manera concurrente ciertas características, entre las que se destacan que se produzca en relaciones de supra subordinación, que genere un perjuicio o agravio en la esfera jurídico constitucional de la persona justiciable y que posea *carácter definitivo*.

En ese sentido, se ha sostenido en las resoluciones de 18-VI-2008 y 20-II-2009 pronunciada en los Amp. 622-2008 y 1073-2008 respectivamente, que este Tribunal únicamente es competente para controlar la constitucionalidad de los *actos concretos y de carácter definitivo* emitidos por las autoridades demandadas, encontrándose impedido de analizar aquellos actos que carecen de dicha definitividad.

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

“2. A. Por otro lado, esta Sala advierte que la actora al evacuar las prevenções realizadas expresamente señala que “...actualmente [se enfrenta]...(sic)” a un Proceso Reivindicatorio de Dominio que se está tramitando ante el Juzgado de lo Civil de San Vicente, en el cual se ha mostrado parte a través de un apoderado y ha contestado la demanda. Por lo tanto, es evidente que si bien la señora C. de L. no es quien ha promovido un proceso para resolver el aparente vicio del consentimiento que le provocaron al firmar el contrato de compraventa con pacto de retroventa del inmueble lo cierto es que –tal como lo ha afirmado– actualmente se está dirimiendo un juicio reivindicatorio de dominio, y por lo tanto,

las actuaciones que persigue y la situación que reclama aún no constituye un *acto de carácter definitivo*, pues incluso cabe la posibilidad de plantear medios impugnativos.

B. Lo anterior, a efecto de cumplir con lo prescrito en el art. 12 inc. 3° de la L. Pr. Cn., pues resulta necesario exigir a la parte actora que, *previo a la incoación del proceso de amparo, debe agotar los medios impugnativos disponibles y además debe alegar 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 determinado 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.”

IMPROCEDENCIA CUANDO EXISTEN MECANISMOS PROCESALES EN SEDE ORDINARIA PARA QUE LA AUTORIDAD COMPETENTE RESUELVASU QUEJA

“1. A. En virtud de lo esbozado en la demanda y en el escrito donde evadía prevenciones, se observa que aun cuando la actora de este amparo afirma que existe vulneración a sus derechos fundamentales, sus alegatos únicamente evidencian la inconformidad con el proceder y la aparente mala fe de la señora Blanca Rosa F. viuda de C. al pretender despojarla del inmueble que ella enajenó por medio del contrato de compraventa con pacto de retroventa.

En dicho sentido, sus argumentos están dirigidos, básicamente, a que esta Sala *determine por una parte si existió mala fe por parte de la acreedora F. viuda de C. al suscribir el referido contrato sobre un inmueble de su propiedad, y por otra, si en el juicio reivindicatorio de dominio, que se actualmente encuentra en trámite, debe establecerse que la señora C. de L. nunca ha dejado de ejercer la posesión del bien raíz.*

Dichas situaciones escapan del catálogo de competencias conferido este Tribunal, ya que, es evidente que no se pretende el restablecimiento de los derechos constitucionales presuntamente infringidos, sino resolver situaciones que corresponden a las autoridades judiciales ordinarias, lo cual no constituye una pretensión de naturaleza estrictamente constitucional, sino un reclamo de carácter patrimonial que —se colige— está siendo tramitado en las instancias correspondientes.” [...]

“Además, la demandante ha tenido —y tiene— a su disposición los mecanismos procesales correspondientes en sede ordinaria para que la autoridad competente resuelva su queja, la cual se entiende que versa —básicamente— por

un aparente vicio del consentimiento provocado cuando suscribió el contrato de compraventa con pacto de retroventa.

Y es que, se infiere que la señora C. de L. ha tenido conocimiento del juicio reivindicatorio tramitado en su contra ante el Juez Primero de lo Civil y Mercantil de San Vicente. Como consecuencia de lo expuesto, se colige que no se han cumplido, en el caso concreto, los requisitos para la procedencia de un amparo contra particulares, ya que –tal como se apuntó anteriormente– existen mecanismos que el ordenamiento jurídico prevé frente a actos de esa naturaleza, los cuales –en apariencia y en la instancia citada– ya han sido agotados”

IMPROCEDENCIA CUANDO LA PARTE ACTORA NO SE ENCUENTRA EN UNA SITUACIÓN DE SUBORDINACIÓN RESPECTO DEL DEMANDADO

“3. En otro orden de ideas, es de señalar que la pretensora dirige su reclamo en contra de la señora Blanca Rosa F. viuda de C. –conocida por Blanca Rosa F. P., Blanca Rosa F. P. de C. y por Blanca Rosa F.– en virtud de que, en su opinión, dicha señora actuó de mala fe al “hacerle” firmar un contrato de compraventa con pacto de retroventa en lugar de un contrato en el que se hiciera constar el préstamo recibido con la cantidad correcta.

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

Así, de lo reseñado en la demanda y del escrito de evacuación de preven- ciones se observa que la actora no se encuentra en una situación de subordina- ción respecto de la señora F. viuda de C., ya que esta no ha ejercido actos de autoridad en contra de la primera.

1. 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 mero legalidad*, lo que se traduce en un vicio de la pretensión que imposibilita su juzgamiento.” [...]

“4. En conclusión, del análisis de las circunstancias fácticas y jurídicas ex- puestas se deriva la imposibilidad de juzgar, desde una perspectiva constitucio- nal, el fondo del reclamo planteado por la parte actora, ya que no se advierte la trascendencia constitucional de la queja sometida a conocimiento de este Tribu- nal, dado que la reclamación planteada constituye una cuestión de estricta legalidad ordinaria y de simple inconformidad con el proceder y supuesta mala fe de la acreedora Blanca Rosa F. viuda de C. a quien básicamente le reclama –según se colige– un aparente vicio del consentimiento al momento de suscribir el contrato de compraventa con pacto de retroventa del inmueble controvertido.”

También, se concluye que el caso planteado no reúne los presupuestos señalados por la jurisprudencia constitucional para la procedencia de un amparo contra particulares, por cuanto no se ha comprobado que concurren las exigencias establecidas para este tipo de procesos detalladas en párrafos anteriores; aunado a ello se advierte que plantea situaciones que se encuentran siendo tramitadas ante las autoridades judiciales ordinarias y por lo tanto no constituyen actos de carácter definitivo.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 644-2015, fecha de la resolución: 03/10/2016

ANTICIPO A CUENTA DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

MONTO ENTERADO POR LOS CONTRIBUYENTES EN CONCEPTO DE ANTICIPO A CUENTA DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO, CONSTITUYE PARA EL CONTRIBUYENTE UN PAGO PARCIAL DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

“1. El abogado del demandante sostiene que la vulneración al derecho de propiedad de su mandante se genera de la mera vigencia del art. 162-A CTrib., pues la Administración Tributaria interpreta que los montos excedentes que han sido enterados por el contribuyente como anticipo a cuenta del IVA no pueden ser devueltos al obligado ni acreditados a otro impuesto, por lo que requiere que esta Sala reconozca la supuesta vulneración constitucional que provoca el referido artículo a su poderdante y “...se corrija esa situación declarando que tal disposición deja de tener efectos en su esfera jurídica...”.

En tal sentido, la demanda presentada por la parte actora se ha planteado como un amparo contra ley autoaplicativa, de manera que a juicio del apoderado del pretensor, la mera vigencia de la disposición que cuestiona provoca una transgresión al derecho de propiedad de su poderdante.

2. En virtud de lo anterior, el análisis sobre la procedencia de la pretensión planteada se circunscribirá a la disposición impugnada, para determinar –de manera inicial– si existe la posibilidad que dicho artículo vulnere los derechos del demandante.

Así, de la lectura del art. 162-A CTrib. –en lo pertinente– se extrae que existe la obligación para los contribuyentes que realicen transferencias de bienes o prestaciones de servicios y reciban pagos por medio de tarjetas de crédito o débito de enterar el 2% de su valor en concepto de anticipo a cuenta del IVA. Este porcentaje es deducido automáticamente por los emisores o administradores de las tarjetas de crédito o de débito al momento de efectuarse el pago, y deben entregar los montos percibidos a la Dirección General de Tesorería dentro de los diez primeros días hábiles del mes siguiente al periodo tributario en que se hicieron las percepciones, por lo que dicho monto nunca llega a estar en posesión del contribuyente.

De acuerdo al referido artículo, el monto enterado en concepto de anticipo a cuenta del IVA constituye para el contribuyente *un pago parcial del IVA*, el cual debe acreditarse contra el impuesto determinado correspondiente al período tri-

butario en que se efectuó el anticipo a cuenta. De ahí deviene –aparentemente– la conclusión de la Administración Tributaria que no puede acreditarse contra otro impuesto. No obstante, del texto de la disposición cuestionada no se observa una prohibición expresa o implícita de devolver al contribuyente el monto excedente enterado en concepto del anticipo a cuenta.

3. Por otra parte, es preciso acotar que el anticipo a cuenta consiste en pagos a cuenta de la obligación tributaria principal, con lo que se busca, por una parte que el Estado disponga de recursos de forma anticipada, y por otra, evitar que el contribuyente enfrente un problema de liquidez al efectuar un solo pago del tributo.

Esta obligación tributaria es de carácter temporal pues no deviene de un hecho imponible como los tributos. Ese carácter provisional implica que el ingreso de los valores enterados en concepto de anticipo a cuenta no se han realizado de manera definitiva, sino hasta que se determine el impuesto a pagar en el período fiscal y se acredite el monto anticipado. En tal sentido, la razón del anticipo a cuenta subsiste mientras la deuda principal –el pago del tributo– no se haya determinado y pagado.

4. Aclarado lo anterior y en virtud que la demanda incoada se trata de un amparo contra ley autoaplicativa, es pertinente señalar que tal como se estableció en el apartado anterior, el artículo objetado –de manera inicial– no prohíbe a la Administración Tributaria devolver el excedente del anticipo a cuenta enterado al contribuyente. No obstante, el texto de la disposición en comento tampoco determina el mecanismo que el administrado debe seguir para que le sea devuelto el monto excedente enterado como anticipo a cuenta. Este aparente silencio de la norma ha sido interpretado por la DGII como una imposibilidad para efectuar la devolución.

Así, en la resolución emitida por la DGII en la cual deniega la devolución del excedente a la parte actora, se observa que la Administración Tributaria ha razonado que “...el saldo a favor reflejado en sus declaraciones [el exceso del anticipo a cuenta] no encaja dentro de los supuestos de saldos a favor con derecho a devolución...porque el pago del tributo no es indebido o en exceso, sino legítimo por ser conforme a derecho; sin embargo, para el caso que plantea el contribuyente peticionario, puesto que, no hay una norma legal expresa que habilite a esta Dirección General a devolver dichos saldos, no puede ser tipificada como un saldo a favor con derecho a devolución, debiendo señalar que para el caso no ha habido cantidad alguna que haya sido ingresado al Fondo General de la nación en forma indebida en materia del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, para que pudiera ser considerado como pago en exceso”.

Esta interpretación que realiza la DGII es la que le genera –aparentemente– la afectación a la parte peticionaria en su esfera jurídica, no es la mera vigencia de la disposición que cuestiona la que le causa una transgresión en sus derechos. Y es que, el hecho que el texto del art. 162-A Ctrib. no regule de forma expresa la forma en que se realizará la devolución, no significa que no exista un procedimiento para tal efecto, ni mucho menos que haya una prohibición.”

SI RESULTARE UN SALDO A FAVOR DEL CONTRIBUYENTE, ESE EXCEDENTE ES PARTE DE SU PATRIMONIO, PROCEDIENDO LA SOLICITUD DE SU DEVOLUCIÓN BAJO LOS PARÁMETROS ESTABLECIDOS EN EL PROCEDIMIENTO GENERAL

“Tal es así, que los arts. 212 al 216 Ctrib., regulan el procedimiento general para la repetición y devolución de impuestos. El art. 212 Ctrib. establece la procedencia de la devolución de los impuestos al indicar que “[l]os contribuyentes que liquiden saldos a favor en sus declaraciones tributarias con derecho a devolución según las normas especiales o hubieren efectuado pagos por impuestos o accesorios, *anticipos* o retenciones indebidos o *en exceso*, *podrán solicitar su devolución* dentro del término de dos años, contados a partir del vencimiento del plazo para presentar la correspondiente declaración original o de la fecha de pago indebido”.

De la lectura de la disposición en comento se extrae que es procedente la devolución de las cantidades excedentes enteradas como anticipos, siempre y cuando se realice en el plazo establecido en el mismo. Y es que, tal como se expresó en apartados anteriores, las cantidades que ingresan a la Hacienda Pública en calidad de anticipo de cuentas responden a una obligación temporal, por lo que al realizar la liquidación entre los créditos y débitos del IVA *si resultare un saldo a favor del contribuyente, ese excedente es parte de su patrimonio, procediendo la solicitud de su devolución bajo los parámetros establecidos en el procedimiento general.*

5. En atención a lo expuesto, no se advierte en esta etapa inicial que el art. 162-A CTrib. –contra el cual la parte actora dirige su pretensión– genere una afectación en el derecho de propiedad del demandante, más bien –aparentemente– es la interpretación que realiza la Administración Tributaria de dicha disposición la que le pudiera producir una transgresión en su esfera jurídica.

En tal sentido, al no evidenciarse la posible existencia de un agravio constitucional, la pretensión del demandante adolece de un vicio insubsanable en cuanto a su configuración, por lo deberá ser descartada por la vía de la improcedencia.

Ahora bien, debe aclararse que el presente pronunciamiento no es un obstáculo para que el peticionario pueda presentar nuevamente su reclamo contra los actos definitivos que considere afecten sus derechos fundamentales, o bien, utilizar otra vía legal idónea para obtener la protección a los derechos que arguye han sido vulnerados, como es el caso de la vía contenciosa administrativa, cuya Sala se ha pronunciado respecto a casos similares al planteado por el demandante –v.gr. sentencia del 30-I-2013, Ref. 107-2009–.”

DIRECCIÓN GENERAL DE IMPUESTOS INTERNOS NO PUEDE AMPARARSE EN EL ARTÍCULO 162-A DEL CÓDIGO TRIBUTARIO QUE NO REGULA PROCEDIMIENTO DE DEVOLUCIÓN, PARA NO HACERLA

“Dicha Sala ha sido clara en establecer que el Código Tributario estipula un apartado para las devoluciones en forma general –arts. 212 al 216 Ctrib.– por lo que es “...improcedente que pretenda la Dirección General de Impuestos In-

ternos, ampararse en el hecho que si el artículo en referencia [162-A CTrib.] no regula taxativamente dicho supuesto, no se puede proceder a realizar la devolución de una cantidad de dinero que no pertenece al Fisco, ya que es parte del patrimonio de los contribuyentes, en este caso, de la sociedad demandante...”, por lo que ha declarado ilegal el acto que denegó la devolución y ordenó a la DGII realizar el procedimiento establecido para la devolución de las cantidades dinerarias retenidas.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 272-2015, fecha de la resolución: 20/05/2016

ARCHIVO DOCUMENTAL HISTÓRICO DE LA OFICINA DE TUTELA LEGAL DEL ARZOBISPADO

DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA

“IV. 1. Respecto al derecho a la seguridad jurídica (art. 2 inc. 1° de la Cn.), en las Sentencias de fechas 26-VIII-2011, emitidas en los procesos de Amp. 253-2009 y 548-2009, y en la Sentencia de fecha 31-VIII-2011, pronunciada en el proceso de Amp. 493-2009, se perfiló el contenido y alcances de 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 aludía para determinar el contenido del citado derecho, 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 amparo, no debe invocarse aquella como valor o principio, sino que debe alegarse una vulneración relacionada con una actuación de una autoridad emitida con la inobservancia de un principio constitucional y que resulte determinante para establecer la existencia de un agravio de naturaleza jurídica a un individuo. Ello siempre que dicha transgresión no tenga asidero en la afectación al contenido de un derecho fundamental más específico.”

DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA

“2. A. En la Sentencia de fecha 4-III-2011, pronunciada en el Amp. 934-2007, se sostuvo que el derecho a la autodeterminación informativa (art. 2 inc. 1° de la Cn.) tiene por objeto preservar la información de las personas que se encuentra en registros públicos o privados —especialmente la almacenada en medios informáticos— frente a su utilización arbitraria, sin que necesariamente se trate de datos íntimos. El ámbito de protección del aludido derecho no puede entenderse limitado a determinado tipo de datos —v. gr., los sensibles o íntimos—, pues lo decisivo para fijar su objeto es la utilidad y el tipo de procesamiento que de la información personal se quiere hacer.

De ahí que, a efecto de establecer si existe una vulneración del derecho a la autodeterminación informativa, se deberá analizar, por una parte, la finalidad que se persigue 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 prevén.”

FACETAS DE LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA

“B. En la Sentencia de fecha 20-X-2014, pronunciada en el proceso de Amp. 142-2012, se expresó que la autodeterminación informativa tiene dos facetas: (i) material (preventiva), relacionada con la libertad del individuo en relación con sus datos personales; y (ii) instrumental (protectora y reparadora), referida al control que la resguarda y restablece en caso de restricciones arbitrarias.

En su dimensión material, el derecho en análisis pretende satisfacer la necesidad de las personas de preservar su identidad, en caso de posible revelación y uso de los datos que les conciernen, y de protegerlas de la ilimitada capacidad de archivarlos, relacionarlos y transmitirlos. En 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 afecten dicha información; y (iii) defenderse de cualquier utilización abusiva, arbitraria, desleal o ilegal que quiera hacerse de esos datos.

Tales objetivos se consiguen por medio de la técnica de protección de datos, la cual está 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:

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

b. La potestad de la persona a saber si los datos que le conciernen son objeto de uso o tratamiento por terceros en bancos de datos automatizados.

c. La libertad de la persona de acceder a la información, a fin de comprobar si se dispone de información de ella, y de conocer su origen y- la finalidad que se persigue con su almacenamiento.

d. La facultad de rectificación, integración o cancelación de los datos, para asegurar su calidad y el acceso a ellos. Ello exige: primero, la modificación de la información consignada erróneamente y la integración de la que está incompleta; segundo, la facultad de cancelación o anulación de datos, por la falta de relevancia o actualidad de la información para los fines del banco de datos o, simplemente, para permitir al titular que recupere la disposición de cualquier faceta de su personalidad y de sus datos íntimos o estrictamente privados que figuran en la memoria informática o en el fichero respectivo.

e. La potestad de conocer la transmisión de datos personales a terceros, lo que implica no solo conocer de forma anticipada la finalidad perseguida con la base de datos –v. gr. que esta implique la posibilidad de poner en circulación la información personal–, sino también 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.”

DERECHO DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN

“3. En cuanto al derecho de acceso a la jurisdicción, en la Sentencia de fecha 15-I-2010, pronunciada en el Amp. 840-2007, se sostuvo que este derecho implica la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales para que estos se pronuncien sobre la pretensión formulada, lo cual deberá efectuarse conforme a las normas procesales y procedimientos previstos en las leyes respectivas.

Consecuentemente, el aspecto esencial que comprende dicho derecho es el libre acceso al órgano judicial –entiéndase tribunales unipersonales o colegiados–, siempre y cuando se haga por las vías legalmente establecidas. Ello implica que una negativa de este derecho, basada en causa inconstitucional o por la imposición de condiciones o consecuencias meramente limitativas o disuasorias de la posibilidad de acudir a la jurisdicción, deviene en vulneradora de la normativa constitucional.”

DERECHO A LA LIBERTAD DE CONTRATACIÓN

“4. Respecto del derecho a la libertad de contratación (art. 23 de la Cn.), 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. 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.

En definitiva, 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.”

DERECHO DE PROPIEDAD

“4. El derecho a la propiedad (art. 2 inc. 1° de la Cn.) consiste en la facultad que posee una persona para: (i) usar libremente los bienes, lo que implica la po-

testad del propietario de servirse de la cosa y de aprovecharse de los servicios que pueda rendir; (ii) gozar libremente los bienes, que se manifiesta en la posibilidad del dueño de recoger todos los productos que acceden o se derivan de su explotación; y (iii) disponer libremente de los bienes, que se traduce en actos de disposición o enajenación sobre la titularidad del bien.

Las Modalidades del libre uso, goce y disposición de los bienes del derecho a la propiedad se efectúan sin ninguna limitación que no sea generada o establecida por la Constitución o la ley, siendo una de estas limitaciones el objeto natural al cual se debe: la función social.”

CERTIFICACIONES DE DECRETOS ECLESIASTICOS EMITIDOS POR EL ARZOBISPO DE SAN SALVADOR CONSTITUYEN INSTRUMENTOS PRIVADOS Y, POR ENDE, NO CUMPLEN LAS FORMALIDADES QUE LA LEY PREVÉ PARA LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS

“b. Por otra parte, las certificaciones de decretos eclesiásticos emitidos por el Arzobispo de San Salvador constituyen instrumentos privados, ya que son manifestaciones del poder de decisión dentro de una persona jurídica de Derecho Privado –la Iglesia Católica, Apostólica y Romana– y, por ende, no cumplen las formalidades que la ley prevé para los documentos públicos. La autenticidad de tales instrumentos o de su contenido no ha sido impugnada por los demás intervinientes en este proceso, por lo que constituyen prueba de los hechos que consignan.

A. a. La Constitución prescribe en su art. 63 que la riqueza artística, histórica y arqueológica del país forma parte del tesoro cultural salvadoreño y, en tal sentido, el Estado se encuentra obligado a procurar su protección y a emitir leyes especiales con tal objetivo. La LEPPCES constituye un esfuerzo estatal en orden a dar cumplimiento a la citada disposición constitucional y, en su art. 1, reafirma el compromiso del Estado de velar por el rescate, investigación, conservación, protección, promoción, fomento, desarrollo, difusión y valoración del patrimonio o tesoro cultural salvadoreño.

De conformidad con dicha ley, la labor de protección debe ser concretada a través del Ministerio de Educación o “de la Secretaría de Estado que tenga a su cargo la administración del [p]atrimonio [c]ultural del país”. En este sentido, la Secretaría de Cultura de la Presidencia, como principal entidad estatal vinculada al ámbito cultural del país, se encuentra facultada legalmente para dar cumplimiento a las disposiciones emanadas del citado cuerpo legal. Por otra parte, el art. 2 inciso final del Reglamento de la LEPPCES también otorga a la Dirección Nacional de Patrimonio Cultural atribuciones encaminadas a lograr la finalidad expresada en dicha ley.”

BIENES CULTURALES

“En otro orden, el art. 2 de la LEPPCES establece que únicamente poseen la calidad de bienes culturales aquellos que hayan sido expresamente reconocidos como tales por la entidad facultada para ello. El art. 3, por su parte, ofrece

una enumeración general de los bienes que conforman el Patrimonio Cultural de El Salvador. Para el caso que nos ocupa, interesa destacar que, conforme a dicha disposición, deben ser incluidos dentro de dicha categoría “los bienes relacionados con la historia, con inclusión de [...] la historia militar y la historia social” y “[l]os archivos oficiales y eclesiásticos

b. Respecto al procedimiento establecido para la declaratoria de un bien cultural, el art. 3 del Reglamento de la LEPPCES indica que este será llevado a cabo bajo la dirección del Ministerio de Educación por medio de las dependencias establecidas en dicho cuerpo legal –entre las cuales se incluye la Dirección General de Patrimonio Cultural–. También prescribe que la resolución que da inicio al citado procedimiento debe determinar, en caso de ser necesarias, las medidas de protección a las que deben estar sujetos los bienes cuya declaratoria de pertenencia al Patrimonio Cultural nacional se encuentra en trámite.

Por su parte, el art. 6 del mencionado Reglamento dispone que el trámite en cuestión debe ser realizado en un plazo máximo de 45 días, dentro de los cuales la entidad directora podrá realizar los estudios, clasificaciones y reconocimientos necesarios en orden a emitir la resolución que sea más adecuada. El proceso concluye, según se plasma en el art. 7 del Reglamento, con una declaratoria del bien específico como Bien Cultural, con lo cual este pasa a formar parte del Patrimonio Cultural de El Salvador y, por tanto, a ser sujeto de protección por parte del Estado.”

FUNCIÓN DE LOS ARCHIVOS ECLESIASTICOS

“B. Comúnmente se alude a los archivos de carácter eclesiástico como lugares o colecciones documentales donde se conserva la memoria de las comunidades cristianas. En tales archivos se conservan un número importante de documentos referentes no sólo a la propia comunidad religiosa (sus principios, organización, actividades, etc.), sino también a las acciones misionales, litúrgicas, sacramentales, educativas y asistenciales que llevaron a cabo los miembros del clero a través del tiempo. En este sentido, se reconoce que la función de los archivos eclesiásticos es la de ser una especie de “custodios” del devenir histórico de la Iglesia Católica, es decir, constituyen soportes materiales de los hechos que han marcado la historia de tal institución religiosa desde su fundación.

Respecto a su clasificación, es preciso acotar que existe multiplicidad de sistemas de organización de los archivos eclesiásticos. Uno de los más puntuales es el propuesto en 1997 por la Asociación de Archiveros de la Iglesia en España, de acuerdo al cual los archivos eclesiásticos pueden ser categorizados en virtud de tres criterios: (i) según su antigüedad –archivos parroquiales y episcopales; archivos monacales y de órdenes religiosas; archivos catedralicios, del cabildo y de centros educativos del clero; archivos de grupos y asociaciones de fieles (cofradías, hermandades) e instituciones hospitalarias y escolares–; (ii) según su ámbito eclesiástico –archivos diocesanos; archivos parroquiales; archivos de entes no sometidos al obispo diocesano; y archivos de personas jurídicas–; y (iii) según la “Unión que desempeñan –archivos corrientes; archivos históricos; y archivos secretos diocesanos–.”

IMPOSIBLE AFIRMARSE QUE TODOS LOS DOCUMENTOS EN PODER DE LA IGLESIA CATÓLICA Y SUS SUBSEDES NACIONALES CONSTITUYAN PARTES DE UN ARCHIVO ECLESIAÍSTICO

“De lo expuesto en los párrafos precedentes, se concluye que el contenido de los archivos eclesiásticos refleja la acción de la Iglesia Católica desde sus épocas más remotas, pero necesariamente desde una perspectiva espiritual; en otras palabras, se ha pretendido con la conformación de tales archivos ofrecer un testimonio acerca de la manera en que los ministros de dicha institución han materializado sus enseñanzas, ya que la actividad de toda entidad religiosa trasciende el ámbito metafísico y posee en todos los casos una manifestación tangible. Por ello, no puede afirmarse que todos los documentos en poder de la Iglesia Católica y sus distintas subseDES nacionales constituyan partes de un archivo eclesiástico, sino únicamente aquellos en los que se observe una confluencia entre la descripción de eventos materiales y su interpretación a la luz de la doctrina de la citada organización religiosa.

C. a. En el presente caso, tanto la Iglesia Católica como las autoridades demandadas afirman que los documentos contenidos en el archivo de la extinta Oficina de Tutela Legal del Arzobispado —el cual actualmente se denomina Centro de Documentación y Archivo Monseñor Rivera y Damas— conforman un archivo eclesiástico. La diferencia estriba en que, mientras la primera invoca tal categoría para reivindicar su propiedad sobre dicho archivo y la autonomía que posee respecto a su organización, protección y administración, las segundas sostienen que tal acervo documental entra en el ámbito de protección del art. 3 letra ñ) de la LEPPCES —el cual considera a los archivos eclesiásticos como parte integrante del Tesoro Cultural salvadoreño— y que, por tanto, poseen atribuciones para declarar tal archivo como Bien Cultural y someterlo al procedimiento administrativo que conlleva dicha declaratoria. Las autoridades demandadas, además, expresan que el citado archivo constituye un bien cultural en la medida que también refleja hechos relativos a la historia militar y la historia social de El Salvador, los cuales están comprendidos en la letra b) del mencionado art. 3 de la LEPPCES.

b. Sobre tales argumentos, debe remarcar que, tal como las partes lo han manifestado, los documentos que conforman el archivo de la extinta Oficina de Tutela Legal del Arzobispado consisten mayoritariamente en actas de denuncias sobre violaciones a derechos humanos que la citada oficina recibió durante el conflicto armado y en años posteriores, así como documentación que respalda tales deposiciones —proporcionada en muchos casos por las mismas víctimas o sus familiares— y constancia de las gestiones realizadas por la oficina en orden a esclarecer los hechos denunciados. La toma de dichas declaraciones y la apertura y seguimiento de los respectivos procesos —cuando las condiciones materiales así lo permitían— ciertamente constituyó una manifestación de la función social desarrollada por la Iglesia Católica, cuya estatura moral propiciaba, tal como ésta lo ha sostenido, que las víctimas rindieran sus testimonios en un ambiente de confianza y confidencialidad.

En ese sentido, no puede dejarse de lado el hecho de que, esencialmente, los ofendidos veían a Tutela Legal del Arzobispado como una oficina de asistencia jurídica de carácter privado, gratuita y en la cual depositaban su confianza para dar impulso a sus casos. En ese sentido, los expedientes que confirman el archivo de dicha oficina son equiparables al legajo documental que un abogado a quien se ha conferido un mandato o una organización que brinde asistencia jurídica gratuita confirma para el seguimiento de los procesos en los cuales interviene.

LÍMITES A LA LIBRE DISPOSICIÓN DEL ARCHIVO DE TUTELA LEGAL

En efecto, los documentos que obran en el archivo de la extinta Oficina de Tutela Legal del Arzobispado no revisten las características necesarias para ser considerados como parte de un archivo eclesiástico; más bien, son documentos privados cuya propiedad le corresponde a sus titulares –la Iglesia Católica, Apostólica y Romana de El Salvador o, en su caso, a las víctimas de violaciones a derechos que proporcionaron documentación para robustecer sus denuncias–. Sin embargo, lo anterior no comporta una facultad irrestricta para disponer libre y arbitrariamente del aludido acervo documental para sus titulares, puesto que, en este caso concreto, el ejercicio del derecho a la propiedad sobre el archivo en cuestión se encuentra limitado por el respeto de otros dos derechos fundamentales.

i. El primer límite a la libre disposición de dicho archivo por parte de la Iglesia Católica lo constituye el derecho a conocer la verdad, plasmado en los arts. 2 inc. 1° y 6 inc. 1° de la Cn. Y es que, tal como se sostuvo en la Sentencia de fecha 5-II-2014, emitida en el Amp. 665-2010, dicho derecho implica la posibilidad real de que las víctimas –en sentido amplio, es decir, tanto a las víctimas directas como a sus familiares– de vulneraciones de los derechos fundamentales, como la sociedad en su conjunto, conozcan lo realmente ocurrido en tales situaciones.

En la misma resolución, se estableció que tal derecho 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 por qué 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.

Por consiguiente, la Iglesia Católica se encuentra limitada para disponer libremente del citado acervo documental en la medida que este contiene una serie de testimonios y declaraciones de víctimas de violaciones de derechos humanos durante la época del conflicto armado, los cuales pueden ser utilizados en orden a esclarecer dichos hechos y, con ello, obtener la tutela del derecho a conocer la verdad tanto de las víctimas como de la sociedad en general.

i. El segundo límite es el respeto al derecho a la autodeterminación informativa de las víctimas cuya información y datos personales forman parte del contenido del archivo en cuestión. Y es que, tal como se acotó supra, el citado derecho implica la facultad para sus titulares de disponer libremente de su información personal, así como a conocer cuál es el destino que terceros dan a tal información y establecer límites al tráfico de dichos datos, si así lo estiman conveniente.”

OBLIGACIONES DE LA IGLESIA CATÓLICA, APOSTÓLICA Y ROMANA DE EL SALVADOR

“c. Como corolario de lo expuesto, la propiedad reconocida a la Iglesia Católica, Apostólica y Romana de El Salvador sobre el archivo documental de la extinta Oficina de Tutela Legal del Arzobispado lleva aparejado, entre otras, el cumplimiento de las siguientes obligaciones: (i) elaborar un inventario de los documentos que integran el mencionado archivo; (ii) resguardar y custodiar debidamente el contenido de dicho acervo documental; (iii) prestar su colaboración a las instituciones estatales –Ministerio Público, Órgano Judicial, etc.– u organizaciones no gubernamentales que conforme al ordenamiento jurídico de El Salvador se encuentren debidamente legitimadas para procurar el esclarecimiento de casos de posibles violaciones a derechos fundamentales, siempre que para ello sea necesario el acceso a los documentos contenidos en el citado archivo y se realice con respeto a los derechos a la intimidad y a la autodeterminación informativa de las víctimas; (iv) proporcionar a las personas legítimamente interesadas la información y datos personales que obren en dichos registros; y (v) devolver los documentos que hayan sido proporcionados por las mismas víctimas para acreditar los hechos denunciados, cuando ellas mismas se lo requieran.

d. En consecuencia, se concluye que el archivo de la extinta Oficina de Tutela Legal del Arzobispado no contiene elementos documentales que puedan estimarse valiosos desde la perspectiva militar y social, en el sentido establecido en el art. 3 letra b) de la LEPPCES, pues los expedientes sobre vulneraciones a derechos humanos que administró dicha entidad –los que actualmente se encuentran a cargo de la Oficina de Tutela de Derechos Humanos del Arzobispado– contienen datos que únicamente atañen a sus. titulares, por lo que en ellos radica un interés particular de los ofendidos y no hacen referencia directa al contexto social y militar de la época.

En efecto, cada uno de esos expedientes refleja una necesidad de justicia por parte de las víctimas que requirieron los servicios de la oficina jurídica en cuestión y, si bien aluden a prácticas consideradas reprochables en las que incurrieron las partes contendientes en el conflicto armado acontecido en El Salvador en un contexto histórico anterior, tales documentos solo hacen referencia a esos sucesos de manera circunstancial y no con una finalidad consciente de registrarlos de forma sistemática, lo cual sí les otorgaría el valor que la Secretaria de Cultura de la Presidencia) el Director Nacional de Patrimonio Cultural han pretendido acreditarles en la resolución impugnada.”

AUTORIDADES DEMANDADAS EXCEDIERON LAS COMPETENCIAS QUE LEGALMENTE SE LES CONFIERE Y, POR ENDE, VULNERARON EL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LA IGLESIA CATÓLICA, APOSTÓLICA Y ROMANA DE EL SALVADOR

“D. a. i. En relación con la pretensión planteada por la Iglesia Católica, Apostólica y Romana de El Salvador en el amparo con ref. 828-2013, dado que se ha comprobado que el archivo de la ex Oficina de Tutela Legal del Arzobispado no constituye un archivo de carácter eclesiástico y tampoco contiene documentos que reflejen directamente la historia militar y social del país, se advierte que dicho acervo documental no puede ser considerado un bien cultural según lo establecido en el art. 3 letras b) y ñ) de la LEPPCES.

Por ello, al emitir la Resolución Inicial n° 001/2013 para el Reconocimiento y Declaración Cultural del Archivo Documental Histórico de la Oficina de Tutela Legal del Arzobispado, las autoridades demandadas excedieron las competencias que legalmente les confiere la LEPPCES y, por ende, vulneraron el derecho a la seguridad jurídica de la Iglesia Católica, Apostólica y Romana de El Salvador, por lo que es procedente ampararla en ese extremo de su pretensión.”

VULNERACIÓN AL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA DE LAS VÍCTIMAS

“ii. De igual forma, en virtud de que en la citada resolución se ordenó realizar un inventario del referido archivo bajo la supervisión de peritos especializados de la Secretaría de Cultura a fin de determinar su valor cultural, lo cual implicaba que los citados expertos tuviesen acceso irrestricto a la información y datos de las personas que solicitaron los servicios de la Oficina de Tutela Legal del Arzobispado sin el consentimiento previo de sus titulares, se infiere que las autoridades demandadas han vulnerado también el derecho a la autodeterminación informativa de las mencionadas víctimas, por lo que resulta procedente estimar este extremo de la pretensión planteada por la Iglesia Católica, Apostólica y Romana de El Salvador en representación de las aludidas personas.

VI. Determinadas las transgresiones constitucionales derivadas de la resolución pronunciada por la Secretaria de Cultura de la Presidencia y por el Director Nacional de Patrimonio Cultural, 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 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. a. En el presente caso, al haberse comprobado la vulneración de los derechos a la seguridad jurídica de la Iglesia Católica, Apostólica y Romana de El Salvador y a la autodeterminación informativa de las víctimas cuyos datos e información personal está contenida en los documentos que conforman el archivo de la extinta Oficina de Tutela Legal del Arzobispado, el efecto restitutorio deberá considerarse desde una perspectiva material, consistente en dejar sin efecto la Resolución Inicial n° 001/2013 para el Reconocimiento y Declaración Cultural del Archivo Documental Histórico de la Oficina de Tutela Legal del Arzobispado, emitida por la Secretaria de Cultura de la Presidencia y el Director Nacional de Patrimonio Cultural el 11-X-2013, en el expediente con ref. 1-438-2010; mediante la cual se ordenó iniciar el procedimiento para declarar como Bien Cultural el citado archivo y practicar un peritaje en orden a determinar su valor cultural.

EJERCICIO DEL DERECHO A LA PROPIEDAD SE ENCUENTRA LIMITADO POR LOS DERECHOS A CONOCER LA VERDAD Y A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA DE LAS VÍCTIMAS

“B5. Por otra parte, si bien se ha reconocido a la Iglesia Católica, Apostólica y Romana de El Salvador la propiedad de los documentos que conforman el archivo en cuestión --con excepción de aquellos que le fueron entregados por las propias víctimas o sus familiares para sustentar sus denuncias--, el ejercicio del derecho a la propiedad en referencia se encuentra limitado por los derechos a conocer la verdad y a la autodeterminación informativa de las víctimas cuya información y datos personales forman parte del contenido del aludido archivo; por lo que aquella debe cumplir con las obligaciones descritas en el Considerando V.2.C.c. de la presente sentencia.

C. Finalmente, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr Cn., la Iglesia Católica, Apostólica y Romana de El Salvador y las personas afectadas en su derecho a la autodeterminación informativa tienen 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 cometieron la vulneración aludida.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 828-2013AC, fecha de la resolución: 24/02/2016

AUDIENCIA PROBATORIA

DERECHO DE ASISTENCIA TÉCNICA O LETRADA

“B. a. Tal como se expuso en la Sentencia del 8-VII-2011, Amp. 437-2009, una de las principales manifestaciones del derecho referido la constituye el dere-

cho a la asistencia técnica o letrada. Dicha concreción –instituida también en los arts. 14 n° 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8 n° 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos– prescribe que el ejercicio de la defensa dentro de un proceso o procedimiento, en determinados supuestos, debe ser 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 desequilibrio entre las partes, así como limitaciones injustificadas que puedan ocasionar un estado de indefensión.

Así, ante la incuestionable diversidad y complejidad que en muchos casos revisten los conflictos entre particulares, la persona común requiere acompañamiento técnico para el acceso efectivo a la justicia. Ahora bien, el desempeño de esa actividad está precedido del cumplimiento de exigencias objetivas que condicionan su validez, tales como que el designado posea la acreditación, los conocimientos jurídicos y la experiencia necesarios para representar y asesorar técnicamente a otro.”

ASISTENCIA JURÍDICA DE UN PROFESIONAL DEL DERECHO ES UNA GARANTÍA INELUDIBLE PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE DEFENSA

“*b.* Por tal motivo, la asistencia jurídica de un profesional del Derecho es una garantía ineludible para el ejercicio del derecho de defensa en su manifestación técnico-subjetiva. Su ausencia en un determinado proceso o procedimiento impediría a las partes enfrentar las alegaciones realizadas en su contra eficazmente y en condiciones de igualdad.

De acuerdo con lo anterior, la vulneración del derecho a la defensa técnica o letrada adquiere connotación constitucional cuando las autoridades judiciales o administrativas limitan a las partes la oportunidad real y eficaz de controvertir los argumentos alegados en un proceso por medio de un profesional que las represente y que posee los conocimientos técnico-jurídicos necesarios para ello. Por ende, a efecto de evitar tales desequilibrios entre las partes y potenciar la igualdad de armas, debe garantizarse la asistencia de un abogado, privado o público, en aquellos casos donde esta previsión es preceptiva. Ahora bien, cuando esta se contempla en normas procesales de carácter facultativo, las entidades aludidas deberán brindar oportunidad a las partes procesales de elegir entre la autodefensa y la defensa técnica, a manera de asegurar, en ese aspecto, el correcto desarrollo del proceso.”

b. De acuerdo con el art. 67 del C.Pr.C.M., las partes deben acudir a los procesos por medio de un abogado de la República, caso contrario, no se le dará trámite. Esta postulación preceptiva implica que la representación y la dirección jurídico-técnica de las partes debe necesariamente realizarse por medio de profesionales del Derecho, con el fin de que estos puedan ejercer la defensa de los intereses de las partes de manera efectiva, con las mismas cargas, obligaciones y posibilidades procesales durante la sustanciación de la causa, conforme a los arts. 4 y 5 del C.Pr.C.M.

En los términos planteados por las referidas disposiciones, la postulación obligatoria es un elemento fundamental para la configuración de la relación ju-

rídico-procesal, de tal manera que su ausencia, además de implicar la falta de un presupuesto para la validez de los actos procesales que realice la parte respectiva, impediría la efectiva defensa en el juicio en condiciones de igualdad. Al respecto, en la Sentencia del 12-XI-2010, Inc. 40-2009, se expuso que en el proceso las partes deben contar con las mismas posibilidades de exponer su argumentación ante el tribunal correspondiente, de presentar pruebas, de contradecir las de su contraparte y de ejercer la defensa de sus intereses, por lo cual el juzgador está obligado a aplicar la ley de manera igualitaria, garantizando entre las partes, en sus respectivas posiciones, un equilibrio con relación al ejercicio de su defensa; de modo que no puede concederle un trato favorable a una en detrimento de la otra.”

PROCURACIÓN OBLIGATORIA

“c. Ahora bien, la exigencia de procuración obligatoria no sustrae la calidad de parte a los sujetos que intervienen en el proceso; por el contrario, dicha condición continúa recayendo en el representado, quien únicamente otorga al procurador la facultad de realizar las gestiones del proceso dentro de los límites contemplados en el poder. Ello implica que las partes intervendrán en las distintas etapas del proceso con asistencia técnica, teniendo la *potestad* de comparecer en la sustanciación de la causa con el acompañamiento de su abogado, cuando su comparecencia no tenga carácter obligatorio, y la obligación de intervenir en el proceso en los supuestos en que su presencia sea obligatoria, v. gr. para la declaración de parte (arts. 344 y siguientes del C.Pr.C.M.).”

REGLAS PARA LA TRAMITACIÓN DEL PROCESO COMÚN

“B. a. El Libro II, Título I, Capítulo I del C.Pr.C.M. regula las clases de procesos declarativos en los que se pueden deducir las pretensiones que se planteen en los tribunales civiles y mercantiles. Dentro de estos se encuentra el proceso común. Los arts. 276 y siguientes del C.Pr.C.M. establecen las reglas para la tramitación de dicho proceso, incluido lo concerniente a la audiencia probatoria. De acuerdo con el art. 402 del C.Pr.C.M., la referida audiencia tiene como objeto la producción, en forma oral y pública, de los medios de prueba que hubieran sido admitidos en el proceso. Así, a efecto de poner en conocimiento de las partes el objeto del proceso, los hechos controvertidos y la prueba admitida, deberá iniciar, en el día y hora señalados, con la lectura de la resolución emitida en la audiencia preparatoria.”

COMPARECENCIA DE LAS PARTES A LA AUDIENCIA PROBATORIA, ES OBLIGATORIA

“Asimismo, conforme al art. 405 del C.Pr.C.M., la comparecencia de las partes a dicha audiencia es obligatoria. El incumplimiento de esa carga procesal tiene las siguientes consecuencias: (i) si las partes no asistieron, el juez debe poner fin al proceso sin más trámite; y (ii) si una de las partes no asistió, el juez debe proceder a la celebración de la audiencia. En este último caso, si se había

propuesto la declaración de la parte ausente, se tendrán por ciertos los hechos a que se refería el interrogatorio.”

MOTIVOS DE INCOMPARECENCIA

“Ahora bien, de acuerdo con el art. 202 del C.Pr.C.M. las partes deben comunicar de inmediato los motivos de su incomparecencia, lo cual derivará en un nuevo señalamiento únicamente cuando la imposibilidad alegada fue efectiva y *la presencia de la persona imposibilitada es necesaria para el desarrollo de la audiencia*. Para determinar si estos motivos concurren o no en un caso, el juez debe brindar a las partes la oportunidad de alegarlos, particularmente cuando en la audiencia respectiva la comparecencia de la persona ausente resulta imprescindible. Al respecto, según las causales de suspensión e interrupción de audiencias previstas en los arts. 208 n° 4 y 211 del C.Pr.C.M., la comparecencia del abogado a las audiencias presenta una particular importancia, puesto que: (i) pueden suspenderse por causa grave comprobada que *impida la asistencia del abogado de cualquiera de las partes* y (ii) pueden interrumpirse por la indisponibilidad *de la parte o de su abogado*.”

NECESARIA LA ASISTENCIA TÉCNICO JURÍDICA DE LAS PARTES EN AUDIENCIA PROBATORIA

“*b.* En ese orden de ideas, la asistencia técnico-jurídica de las partes en la audiencia probatoria, por exigencia del art. 67 del C.Pr.C.M., es necesaria, pues de ella dependerá la representación en el proceso, la contradicción de la prueba y el ejercicio de la defensa en condiciones de igualdad. Por tal motivo, la aplicación del art. 405 inc. 2° del C.Pr.C.M. debe realizarse potenciando en la mayor medida posible las oportunidades reales de defensa de los intervinientes, *v. gr.* permitir al sujeto procesal que no comparece a la audiencia exponer los motivos que se lo impidieron o garantizar a las partes que se presentan a la audiencia ser asistidos por un profesional del Derecho.”

LLEVAR A CABO LA AUDIENCIA PROBATORIA SIN EL ABOGADO DE UNA DE LAS PARTES, CUANDO ÉSTA SÍ SE ENCUENTRA PRESENTE EN LA AUDIENCIA, ES UNA INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA

“Desde esa perspectiva, entender que el art. 405 inc. 2° del C.Pr.C.M. permite llevar a cabo la referida audiencia *sin el abogado de una de las partes, cuando ésta sí se encuentra presente en la audiencia*, es una interpretación restrictiva que, al equiparar la ausencia del procurador con la del sujeto procesal a quien representa, impide al actor o al demandado que asiste controvertir las pruebas ofertadas, formular los alegatos pertinentes y ejercer su defensa en circunstancias similares a las de su contraparte. Y es que, tal como se expuso anteriormente, la sola asistencia del actor y del demandado a la audiencia *completa* los extremos de la relación jurídico-procesal, pero, a fin de garantizar el ejercicio de sus derechos, es necesario que acudan al proceso representados por un aboga-

do que gestione por ellos. Tal circunstancia exige que el juzgador, como director del proceso, tome las medidas necesarias que permitan a los intervinientes ejercer sus derechos en igualdad de condiciones, de conformidad con los arts. 3 y 11 de la Cn. y 67 del C.Pr.C.M., particularmente en las fases del proceso donde se potencia en mayor medida la actividad probatoria.

3. A. La parte actora argumentó que el Juez de Primera Instancia de Jiquilisco vulneró sus derechos de defensa y a la propiedad al haber realizado la audiencia probatoria del proceso civil declarativo común reivindicatorio promovido contra la señora Rosalina G. sin la presencia de su abogado, situación que fue ratificada por la Cámara de la Segunda Sección de Oriente en la sentencia del 21-V-2012.

B. Con las pruebas aportadas al proceso se ha comprobado que el Juez de Primera Instancia de Jiquilisco llevó a cabo la citada audiencia el 14-II-2012 con la comparecencia del señor [...], el abogado de la contraparte y los testigos propuestos por este último, de conformidad con el art. 405 inc. 2º del C.Pr.C.M. Asimismo, con la sentencia proveída el 28-II-2012 se constata que la referida autoridad desestimó la demanda promovida por el aludido señor contra la señora Rosalina G. en virtud de que, a consecuencia de la inasistencia de su abogado, no había comprobado los extremos de su pretensión.

De las anteriores afirmaciones se colige que la mencionada autoridad consideró que el art. 405 inc. 2º del C.Pr.C.M. era aplicable en el proceso ref. LEC.9-PDC-11, en virtud de que la incomparecencia del abogado del señor [...] equivalía a la inasistencia de la parte a quien éste representaba en la audiencia en cuestión. Sin embargo, tal como se expuso anteriormente, las partes asumen determinados derechos, cargas y obligaciones en el proceso; por ende, tienen la facultad u obligación, en su caso, de asistir a la audiencia probatoria y el derecho a ser asistidos por un abogado durante su desarrollo. El procurador que las representa, por su parte, tiene la potestad de realizar las gestiones técnico-jurídicas necesarias para su adecuada defensa en los términos del correspondiente poder, sin la posibilidad de asumir la *titularidad* del extremo activo de la relación procesal (arts. 58 y 67 del C.Pr.C.M.).

Desde esa perspectiva, se colige que en el proceso ref. LEC.9-PDC-11 no se verificó la causal prevista en el art. 405 inc. 2º del C.Pr.C.M., pues las personas en las que recaía la posición procesal activa y pasiva comparecieron a la audiencia probatoria celebrada el 14-II-2012. Por tal motivo, el Juez de Primera Instancia de Jiquilisco, previo a dar inicio a la audiencia en cuestión, debió garantizar al peticionario la posibilidad de ejercer su defensa en condiciones de igualdad respecto de su contraparte. Sin embargo, se ha constatado que el referido funcionario, en virtud de la interpretación contraria a la Constitución que realizó del art. 405 inc. 2º del C.Pr.C.M. llevó a cabo la audiencia probatoria sin garantizar al actor la asistencia técnica obligatoria que prevé el art. 67 del C.Pr.C.M.; por ende, no le permitió producir la prueba aportada, contradecir los argumentos planteamientos por su contraparte ni ejercer una efectiva defensa de sus intereses.

Asimismo, se ha comprobado que en la sentencia del 21-V-2012 la Cámara de la Segunda Sección de Oriente ratificó la decisión mediante la cual el referido

Juez de Primera Instancia desestimó las pretensiones del actor, pues consideró que había sido legalmente citado y este no había justificado su incomparecencia adecuadamente. Al respecto, con las pruebas aportadas al proceso se ha comprobado que no se brindó al actor ni a su abogado la oportunidad de justificar su incomparecencia a la audiencia probatoria –v. gr. suspendiendo la referida audiencia y brindándole un tiempo prudencial para presentar la justificación–; por el contrario, se ha constatado que esa audiencia se realizó colocando al actor en condiciones de indefensión.

Por tal motivo, se concluye que *el Juez de Primera Instancia de Jiquilisco y la Cámara de la Segunda Sección de Oriente vulneraron los derechos de defensa y a la propiedad del señor [...], por lo que es procedente ampararle en su pretensión.*”

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

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

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

2. A. En el presente proceso, se suspendieron los efectos de las actuaciones impugnadas, motivo por el cual se colige que estas no surtieron efectos respecto a los derechos del actor.

B. Desde esa perspectiva, *el efecto de la presente sentencia de amparo consistirá en invalidar la audiencia probatoria celebrada en el Juzgado de Primera Instancia de Jiquilisco, el 14-II-2012, en el proceso ref. LEC.9-PDC-11 y todas las actuaciones procesales posteriores. Por tal razón, el citado funcionario judicial deberá señalar nueva fecha para realizar la audiencia en cuestión, asegurándole al peticionario el ejercicio de su derecho de defensa en condiciones iguales a las de su contraparte.*

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

Ahora bien, al exigir el resarcimiento del daño directamente a las personas que fungían como funcionarios, independientemente de que se encuentren o

no en el ejercicio del cargo, deberá comprobárseles en sede ordinaria que han incurrido en responsabilidad civil, por lo que en el proceso respectivo se tendrá que demostrar: (i) que la vulneración constitucional ocasionada por su actuación dio lugar a la existencia de tales daños –morales o materiales–; y (ii) que dicha circunstancia se produjo bajo 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 en particular.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 267-2014, fecha de la resolución: 24/06/2016

AUTONOMÍA MUNICIPAL

ESTABLECIMIENTO DE MEDIDA CAUTELAR POR SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NO IMPLICA INTROMISIÓN

“1. A. La apoderada de la parte peticionaria alega que la medida cautelar emitida por la SCA dentro del proceso contencioso administrativo vulnera la autonomía municipal, así como los derechos de propiedad y “seguridad”, puesto que al ordenar el reinstalo de un servidor público que había sido “separado” de la Municipalidad, se está resolviendo “...en contra de las decisiones tomadas por el Concejo en el ejercicio de la Autonomía del Municipio...”.

B. Al respecto, es preciso señalar que una de las características de las medidas cautelares es su variabilidad, lo que significa que estas no son definitivas y pueden ser modificadas o suspendidas si las circunstancias que llevaron a su adopción cambian; por ello, los cuerpos legales que establecen la posibilidad de imponer medidas cautelares, habilitan su posible cambio ya sea de oficio o a petición de parte.

En el caso de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa –LJCA–, regula en su art. 23 que la resolución que ordene la suspensión del acto administrativo –medida cautelar– no causa estado y puede ser revocada cuando lo estime procedente dicha Sala. Ello significa que la parte agraviada puede solicitar a la SCA el cese o modificación de la medida cuando estime que no cumple su finalidad.

En tal sentido, se evidencia que el acto contra el cual reclama la parte actora no posee la característica de definitividad, pues la misma naturaleza de las medidas cautelares, las define como actos provisionales o temporales.

C. Al respecto, como se señaló en el apartado anterior, esta Sala solamente puede conocer sobre actos definitivos que produzcan una afectación a derechos constitucionales. Tal exigencia –que el acto reclamado sea definitivo– es un requisito de procedibilidad de la pretensión de amparo que deviene de la ley. Así el art. 12 inciso 3° de la Ley de Procedimientos Constitucionales –LPCn–, prescribe que el amparo únicamente puede incoarse cuando el acto contra el que se reclama no puede subsanarse dentro del respectivo procedimiento mediante otros

recursos. Tal presupuesto obedece a la función extraordinaria que está llamado a cumplir un Tribunal Constitucional: *la eficaz protección de los derechos fundamentales por su papel de guardián último de la constitucionalidad*.

D. En virtud de lo expuesto, se advierte que la actuación impugnada por la parte demandante *no reviste la característica de definitiva* y, en consecuencia, no puede producir un agravio de igual naturaleza en su esfera jurídica; lo anterior, debido a que el acto reclamado consiste una medida precautoria cuyas características son la temporalidad y variabilidad, siendo posible de conformidad al art. 23 LJCA su cese o modificación.

Por ello, 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, puesto que el objeto material de la pretensión de amparo debe estar constituido por un acto de autoridad, el cual debe –entre otros requisitos– ser definitivo, exigencia que en el presente proceso no se cumple, puesto que el acto reclamado no posee dicho carácter.

2. A. Por otra parte, en consideración a los argumentos expuestos por la parte pretensora referentes a la autonomía municipal, es pertinente señalar que su reconocimiento constitucional –art. 203 Cn.– busca garantizar el ejercicio del Gobierno local que permita potenciar la capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en beneficio de sus habitantes –sentencia del 21-VIII-2013, Amp. 428-2011–.

Y es que, el municipio, como parte de la organización del Estado, se instituye para ejercer el gobierno representativo de la localidad; es decir, como una forma en que el Estado descentraliza la administración y los servicios públicos correspondientes a un ámbito territorial específico con el propósito de lograr una gestión más efectiva en beneficio de sus habitantes. Esto es lo que se denomina “capacidad efectiva de autogobierno local” –sentencia del 22-V-2013, Inc. 25-2009/60-2009–.

B. No obstante, este “autogobierno” garantizado por la autonomía municipal no significa que las autoridades edilicias puedan manejar a su arbitrio el municipio, pues ello se traduciría en una especie de feudalismo en el que cada gobierno local impone sus reglas. Es por ello que el legislador establece un marco legal general para los diferentes ámbitos del quehacer nacional –tributario, laboral, administrativo, etc.– en el que la autoridad municipal puede desarrollar su gestión de forma detallada o específica.

En ese sentido, si se sospecha que las autoridades municipales han quebrantado ese marco regulatorio general, es competencia del Órgano Judicial definir si ha existido tal apartamiento. Es decir, si las autoridades locales infringen la ley, será el Juez competente –según la materia– quien juzgue tal actuación.

De esta manera, que si se presume que el gobierno local se ha apartado del marco legal que rige los actos administrativos, será la Sala de lo Contencioso Administrativo –ante la demanda correspondiente– la competente en dirimir tal situación. Así, el art. 2 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa establece que los actos del Gobierno local están sometidos al control de la jurisdicción contencioso administrativa.

En razón de lo expuesto, el hecho que la SCA conozca sobre un acto emitido por la autoridad local y establezca una medida cautelar como parte del trámite del proceso contencioso administrativo, no implica una intromisión en la autonomía municipal como lo alega la parte actora, pues la actuación de dicho Tribunal se fundamenta en el ejercicio normal de sus competencias legales.

3. De este modo, los planteamientos alegados por la abogada Portillo de Paredes no evidencian –de manera inicial– una probable conculcación de derechos fundamentales, más bien, se observa su disconformidad con lo resuelto por la SCA, en virtud que afecta los intereses de su poderdante. De esta forma, ya que el asunto planteado carece de trascendencia constitucional y no consiste en un acto definitivo, es pertinente declarar la improcedencia de la demanda de amparo, por concurrir un defecto en la pretensión que habilita la terminación anormal del proceso.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 127-2016, fecha de la resolución: 23/05/2016

CARRERA DIPLOMÁTICA

CALIDAD DE SERVIDOR PÚBLICO

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

A. Para tal efecto se debe determinar si el señor [...], de acuerdo con los elementos de prueba antes relacionados, era titular del derecho a la estabilidad laboral al momento de su 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 Ministro Consejero en la Representación Diplomática y Consular de El Salvador en Colombia, con sede en Bogotá, de lo cual se colige que dicho señor estaba comprendido en la carrera diplomática, de conformidad con los arts. 17 y 52 de la Ley Orgánica del Cuerpo Diplomático de El Salvador (LOCD), y la relación laboral en cuestión era de *carácter público*, de modo que aquel tenía a la fecha de su separación del mencionado puesto de trabajo la calidad de *servidor público*.”

FUNCIONES DEL CARGO DE MINISTRO CONSEJERO

“a. Según consta en el Manual de Descripciones de Puestos de Trabajo del MRE, las funciones del cargo que desempeñaba el demandante eran –entre otras– las siguientes: (i) proteger y promover los intereses del Estado y defender y asistir a las personas naturales y jurídicas en sus derechos e intereses; (ii) expedir, revalidar y visar pasaportes, extender pasaportes especiales y expedir toda clase de documentos en su calidad; (iii) propiciar, dentro de su jurisdicción, consulados móviles a fin de prestar servicios consulares en aquellos lugares de mayor concentración de salvadoreños, a efecto de atender la demanda de estos

servicios; (iv) llevar el registro de salvadoreños residentes en su jurisdicción, así como apoyar el trabajo de otras instituciones gubernamentales responsables de la entrega de otra clase de documentos de identificación; (v) intervenir en actos judiciales y administrativos; y (vi) asistir al Jefe de Misión en sus labores y proponer y presentar programas y agendas de trabajo en su ámbito de competencia a fin de fortalecer y complementar la gestión integral de la misión. Así también, en dicho manual se menciona que el cargo de Embajador es el puesto superior inmediato al de Ministro Consejero.

B. a. Para llevar a cabo algunas de sus funciones el MRE se auxilia de ciertos organismos que, si bien dependen administrativamente de dicha institución, desempeñan labores permanentes o temporales en otros Estados y organismos internacionales. Se trata de las misiones diplomáticas de carácter permanente y especial previstas en la LOCD y en instrumentos internacionales como la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (CVRD).”

FUNCIONES QUE DESEMPEÑAN LAS MISIONES DIPLOMÁTICAS

“El art. 3 de la citada Convención establece que las funciones que desempeñan dichas misiones son las siguientes: (i) representar al Estado acreditante ante el Estado receptor; (ii) proteger en el Estado receptor los intereses del Estado acreditante y los de sus nacionales dentro de los límites permitidos por el Derecho Internacional; (iii) negociar con el Gobierno del Estado receptor; (iv) enterarse por todos los medios lícitos de las condiciones y de la evolución de los acontecimientos en el Estado receptor e informar sobre ello al Gobierno del Estado acreditante; y (v) fomentar las relaciones amistosas y desarrollar las relaciones económicas, culturales y científicas entre el Estado acreditante y el Estado receptor.

Dichas misiones pueden estar conformadas por diversos funcionarios diplomáticos y empleados administrativos, quienes tienen distintas categorías y funciones. Tanto la CVRD como la LOCD establecen que toda misión debe tener un jefe, que es el encargado de representar al Estado acreditante ante el Estado u organismo receptor. Según el art. 3 de la citada ley, dicha calidad puede estar a cargo de Embajadores Extraordinarios, Plenipotenciarios, Enviados Extraordinarios, Ministros Plenipotenciarios y Encargados de Negocios. Además, en el escalafón diplomático están comprendidas otras categorías diplomáticas inferiores a las antes señaladas, las cuales se detallan a continuación, en orden ascendente: Tercer, Segundo y Primer Secretario de Embajada o Legación, Consejero y Ministro Consejero.

b. Al respecto, si bien el art. 2 de la LOCD permite que las calidades de Embajador Extraordinario y Plenipotenciario y de Ministro Plenipotenciario sean asumidas por personas ajenas a la carrera diplomática, en cualquier caso, quienes ocupen tales calidades en una misión oficial –según se trate de misiones permanentes o de misiones especiales– representan al Estado de El Salvador ante el Estado u organismo receptor. Ello les permite tener la dirección de los servicios, diplomáticos y consulares, tal como lo establece el art. 18 de la LOCD.

Según lo previsto en la citada disposición, en ausencia temporal del titular de la Embajada o Legación, el funcionario inmediato inferior asume las funcio-

nes de Encargado de Negocios *ad interim*. Lo anterior implica que, en tales supuestos, dicha calidad y, por consiguiente, la jefatura de la misión podrían ser ejercidas por un Ministro Consejero, quien, de conformidad con el art. 21 de la referida ley, tendría la facultad exclusiva de dirigirse al Ministro sobre los asuntos del servicio, de suscribir los despachos oficiales y de pronunciar los discursos de carácter oficial; es decir, tendría la representación del Estado de El Salvador ante el Estado u organismo receptor y ante el Ministro.

Por consiguiente, en caso de asumir la jefatura de la misión, al Ministro Consejero le correspondería cumplir los deberes previstos en el art. 22 de la LOCD, que son, entre otros, los siguientes: (i) velar por la dignidad y buen nombre del Estado; (ii) mantener las relaciones más cordiales con las autoridades del país donde estuviere acreditado; (iii) velar por los intereses y derechos de sus conciudadanos; (iv) autorizar conforme al Código Civil actos notariales de salvadoreños y extranjeros que deban surtir efectos en El Salvador, a falta de funcionarios consulares de carrera; (v) mantener activa y eficaz propaganda dando a conocer los diversos aspectos de la República; (vi) intensificar las relaciones comerciales y culturales entre la República y el país donde resida; (vii) impedir que las Embajadas y Legaciones sirvan de asilo a los acusados o condenados por delitos comunes; y (viii) vigilar que los Cónsules de su jurisdicción ejerzan debidamente sus funciones.”

CARGO DE MINISTRO CONSEJERO DE LA REPRESENTACIÓN DIPLOMÁTICA Y CONSULAR DE EL SALVADOR EN COLOMBIA, CON SEDE EN BOGOTÁ, PUEDE CATALOGARSE COMO DE CONFIANZA Y, EN CONSECUENCIA, QUIEN LO DESEMPEÑA NO ES TITULAR DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL

“C. a. Si bien las funciones del cargo de Ministro Consejero que constan en el Manual de Descripciones de Puestos de Trabajo antes relacionado son, en buena medida, de naturaleza técnica, estas deben ser analizadas en relación con lo previsto en los instrumentos normativos que regulan la carrera diplomática. En ese sentido, se observa que las funciones previstas en la CVRD para toda misión diplomática son de naturaleza política, pues conllevan facultades de representación del Estado, de protección de sus intereses y de negociación en su nombre.

Además, la categoría de Ministro Consejero ocupa una de las posiciones más altas en el escalafón diplomático y en el caso de las representaciones diplomáticas y consulares se encuentra subordinado al Embajador, por lo que en ausencia de este podría adoptar la calidad de jefe de misión y ello le permitiría ejercer ciertas facultades de control y dirección que tienen por objeto proteger la imagen y los intereses del Estado y de sus ciudadanos ante otros Estados u organismos internacionales.

Por consiguiente, las atribuciones de algunos funcionarios diplomáticos asignados a una determinada representación diplomática y consular —en especial las del Ministro Consejero y del Jefe de dicha representación— tienen connotación significativa para la dirección de las relaciones internacionales y, por tanto, para el adecuado funcionamiento y los resultados satisfactorios del MRE. Precisa-

mente, en el caso en estudio, en los años en que ejerció el cargo de Ministro Consejero el señor C. G. fue designado en diversas oportunidades Encargado de Negocios *ad interim*, asumiendo la jefatura de la misión en la Embajada de El Salvador en Colombia con sede en Bogotá. Lo anterior implica que, debido a la naturaleza del cargo de Ministro Consejero, es necesario que este sea ejercido por una persona que goce de la confianza de quien en último término tiene a su cargo la conducción del MRE. Dicha confianza debe, en particular, estar presente en la persona que ejerce el mencionado cargo en la Representación Diplomática y Consular de El Salvador en Colombia, con sede en Bogotá, debido a que dicho funcionario debe, junto al resto de miembros de la representación, actuar en nombre del Estado y proteger sus intereses sobre aspectos de especial trascendencia en el campo de las relaciones internacionales.

b. Por ello, tal y como se señaló en un caso similar –Sentencia de 28-X-2015, Amp 826-2013–, el cargo de Ministro Consejero de la Representación Diplomática y Consular de El Salvador en Colombia, con sede en Bogotá, puede catalogarse como de confianza y, en consecuencia, quien lo desempeña no es titular del derecho a la estabilidad laboral, tal como lo establece el art. 219 inc. 3° de la Cn., por lo que el Ministro no tenía la obligación de tramitarle un proceso o procedimiento previo a ordenar su despido. En razón de lo anterior, se concluye que no existe vulneración a los derechos de audiencia, de defensa y a la estabilidad laboral del referido señor y, en consecuencia, es procedente desestimar la pretensión planteada en su demanda.”

OMISIÓN DEL MINISTRO, EN CUANTO A DAR RESPUESTA A LA PETICIÓN REALIZADA POR EL DEMANDANTE, VULNERÓ EL DERECHO DE PETICIÓN DE LA PARTE ACTORA

“D. En otro orden de ideas, el actor expuso en su demanda que el Ministro vulneró su derecho de petición en razón de la omisión de dar respuesta a la petición del 18-II-2013, realizada mediante correo electrónico, en la cual le solicitó audiencia a dicho funcionario con posterioridad de haber sido notificado de su remoción. En respuesta a dicho alegato, el funcionario demandado expresó que todas las peticiones efectuadas por el demandante le fueron contestadas a través de sus delegados.

Al realizar un análisis de la información agregada al presente proceso, se advierte la inexistencia de algún elemento que pruebe que el Ministro emitiera alguna respuesta a la petición formulada por el señor [...] Como se dijo 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, haciéndole saber a los interesados su contenido. Estas notas distintivas conllevan que se deje constancia de la respuesta, de manera que no deje lugar a dudas de su existencia y legalidad y resulte satisfactoria para el interesado.

Por consiguiente, se concluye que la omisión del Ministro, en cuanto a dar respuesta a la petición realizada por el señor Mario Ernesto C. G. el 18-II-2013, vulneró el derecho de petición de la parte actora, por lo que es procedente ampararla en este extremo de su pretensión.

VI. Determinadas las transgresiones constitucionales derivadas de la omisión del MRE, corresponde establecer el efecto restitutorio de esta sentencia.

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

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

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

2. En el caso que nos ocupa, se comprobó que la autoridad demandada vulneró el derecho de petición de la parte actora al omitir dar respuesta a la petición planteada en fecha 18-II-2013.

De esta manera, se colige que la omisión impugnada consumó sus efectos, *lo que impide una reparación material*, por lo que procede únicamente declarar mediante esta sentencia la infracción constitucional del mencionado derecho, quedando expedita al demandante, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr.Cn., la promoción de un proceso, por los daños materiales y/o morales ocasionados como consecuencia de la vulneración del derecho constitucional de petición declarada en esta sentencia, directamente en contra de la persona que ocupaba el cargo de Ministro de Relaciones Exteriores cuando ocurrió la vulneración aludida.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 375-2013, fecha de la resolución: 04/03/2016

CONCESIONES DE SERVICIO DE DIFUSIÓN TELEVISIVA

EXISTE VIOLACIÓN CONSTITUCIONAL AL NO PERMITIR CONDICIONES Y ESPACIOS PARA CONCURRIR Y COMPETIR PARA SU OTORGAMIENTO

“B. a. En este contexto, de la Resolución n° T-0291-2009, se colige que, mediante el escrito de fecha 9-I-2009, el señor [...] solicitó la modificación de las concesiones de las frecuencias atribuidas a los canales 39, 41, 43, 45, 47, 49 y 51 para que cambiara su uso al de televisión abierta o *libre recepción*, con cobertura en todo el territorio nacional. Asimismo, se advierte que la SIGET requirió al

Registro de Electricidad y Telecomunicaciones y a la Gerencia de Telecomunicaciones adscritos a la SIGET que informaran sobre las condiciones y parámetros técnicos bajo los cuales ANTEL otorgó las concesiones y la factibilidad técnica de atender lo solicitado por el concesionario, con el objeto de resolver si procedía modificar el uso privado de aquellas.

Consta en la aludida resolución que la SIGET consideró que la solicitud formulada tenía por objeto fomentar que las emisiones de los programas televisivos tuvieran como destinatarios al público en general y dado que, según los informes técnicos, la modificación del tipo de servicio no ocasionaría interferencias en otras estaciones, *resolvió que las frecuencias en cuestión pasarían a ser empleadas para el servicio de difusión por libre recepción, siempre que su uso se sujetara a las condiciones técnicas de operación básicas para esa modalidad de servicio.*

Por tal motivo, asignó a cada canal una frecuencia central con un ancho de banda de 6 MHz, lo cual implicó la atribución de un distintivo de llamadas individual (YSBQ), ya que el anterior solo aplica para grupos de frecuencias; también exigió la colocación de repetidoras en puntos estratégicos del territorio nacional para mejorar la cobertura solicitada y la utilización de una potencia nominal del transmisor de 5 Kw y de una potencia efectiva radiada de 10 Kw, entre otros aspectos.

b. Con base en la prueba documental relacionada, se ha comprobado que los términos de explotación de las concesiones de las frecuencias asignadas a los canales 39, 41, 43, 45, 47, 49 y 51 *fueron modificados, específicamente para que la modalidad del servicio de difusión a prestar pasara de suscripción al de libre recepción, lo cual implicó el cambio del distintivo de llamadas de frecuencias y el empleo de equipo adicional (antenas repetidoras) para ampliar la cobertura de difusión televisiva.*

C. a. Respecto a las razones que motivaron los cambios efectuados y el procedimiento aplicado para tal efecto, en el apartado V de la Resolución nº T-0291-2009 se explicó que, si bien de conformidad con el art. 126 de la LT las concesiones preexistentes a la entrada en vigencia de la ley debían conservar las condiciones y restricciones de explotación de frecuencias establecidas en los contratos, la SIGET tiene la facultad de adecuarlas a la nueva legislación, siempre que se preserven los intereses del Estado.

En ese orden, se apuntó que las frecuencias asignadas a los canales de televisión 39, 41, 43, 45, 47, 49 y 51 fueron concesionadas para el servicio de difusión por suscripción satelital —esto es, a un grupo reducido de personas que tiene acceso a los programas transmitidos mediante el pago periódico de cierta suma de dinero—; modalidad de servicio que, en opinión de la SIGET, era contraria al concepto de servicios de radiocomunicación del cual se derivan los servicios de difusión televisiva, cuyo destinatario es el público en general.

Así, dado que la aludida modalidad del servicio restringía el uso de los canales en detrimento de la colectividad y los fines del servicio de radiocomunicación contemplados en la legislación de la materia, se procedió a autorizarlos como de libre recepción. Aunado a ello, se aclaró que los cambios efectuados constituían una *adecuación* de las condiciones de uso de las frecuencias concesionadas al

régimen jurídico vigente al que se sujeta el uso del espectro por los particulares, por lo que *no se requería de la apertura de un procedimiento para el otorgamiento de una concesión*; sin embargo, el cálculo de los pagos respectivos debía sujetarse a las reglas establecidas en el art. 99 de la LT, referido al caso de la renovación adelantada del derecho de explotación.

b. i. Del aludido pronunciamiento se colige que la modalidad del servicio de difusión televisiva fue calificada como una restricción de *uso común* de las frecuencias concesionadas, pese a que del régimen jurídico especial de este bien demanial se colige que las concesiones tienen por objeto establecer los términos o restricciones de *explotación* –manifestación del *uso privado* o *especial*– de las zonas del espectro asignadas a los particulares para su aprovechamiento, dentro de las que encaja el tipo de actividades a desarrollar con las frecuencias para obtener un provecho o beneficio (arts. 13, 15 y 76 de la LT).

Por ello, resulta inadmisibles que la SIGET haya argumentado que la solicitud en cuestión tenía por objeto modificar una restricción de uso y que, por tanto, se encontraba facultada para realizar los cambios requeridos sin la necesidad de tramitar el procedimiento que, de conformidad a la interpretación de los arts. 99, 105 y 126 inc. 1º de la LT, debe aplicarse cuando se trata de la modificación de alguna de las condiciones técnicas de explotación de la concesión.

Y es que los cambios que fueron solicitados por el señor P. G. no encajaban en ninguno de los supuestos contemplados en los arts. 94, 95 y 96 de la LT, en los que se habilita a la SIGET *para modificar la clasificación de uso del espectro*, a fin de que este pase de *uso regulado* a *uso libre*, o de *uso libre* o de *uso oficial* a *uso regulado*; pues la petición formulada no perseguía que las frecuencias dejaran de ser de uso regulado, sino que, siempre dentro de esta categoría, aquellas fueran empleadas para un tipo de actividad de explotación diferente al pactado contractualmente.

ii. Otra de las razones justificativas aducidas en el aludido pronunciamiento es que los servicios de difusión televisiva por *suscripción* restringían el derecho de las personas a tener acceso a los programas transmitidos por los canales respectivos; situación que, en opinión de la SIGET, no es compatible con el concepto de servicio de radiocomunicación contemplado en la LT, por lo que afectaba el interés general. Sin embargo, de la definición que respecto al referido concepto desarrolla el art. 6 de la LT, es posible colegir que este es empleado para referirse, en términos generales, a los servicios de transmisión, emisión o recepción de ondas radioeléctricas para fines específicos de telecomunicación, por lo que dentro de este figuran los servicios de difusión por televisión y radio como una sub clasificación, los cuales, de acuerdo con los arts. 114 y siguientes de la LT, pueden prestarse tanto por *suscripción* como por *libre recepción*.

En otras palabras, de la Ley de Telecomunicaciones y su reglamento no se deriva la existencia de alguna restricción de explotación de frecuencias radioeléctricas encaminada a reservar la utilización de aquellas únicamente para los servicios de difusión por *libre recepción*, pues en tal caso no habría existido la necesidad de crear el Reglamento para la Prestación de Servicios de Difusión de Televisión por Suscripción por Medios Alámbricos o Inalámbricos –vigente en la actualidad y dentro del cual no existe ningún precepto que aluda a su carácter

transitorio–, el cual, de acuerdo con sus arts. 1 y 2, tiene por objeto el desarrollar las disposiciones de la LT relativas a la regulación del mencionado tipo de servicios.

iii. Aunado a lo anterior, es preciso apuntar que –tal como se acotó en el Considerando V de esta sentencia– la Administración Pública no debe limitarse a señalar la existencia de una afectación al interés general para justificar la adopción de alguna medida en particular, sin exponer y comprobar las razones jurídicas y técnicas que motivan su proceder. De ahí que, en el presente caso, resulte insuficiente que la SIGET haya alegado que el servicio de difusión por *suscripción* restringía el uso del espectro en detrimento del público en general para modificar la condición de explotación en cuestión sin exponer y acreditar los elementos jurídicos y fácticos con base en los cuales concluyó que tal modalidad de servicio afectaba a la colectividad y que, en esas condiciones, se encontraba habilitada para efectuar los cambios pertinentes sin la necesidad de tramitar otro procedimiento de concesión.

c. En perspectiva con lo expuesto, con base en la interpretación conjunta de los arts. 99, 105 y 126 de la LT, se colige que la adecuación efectuada por la SIGET en la Resolución n° T-0291-2009 implicó, en la práctica, no solamente en el uso o destino de la frecuencia –de suscripción a libre recepción– sino también en la modalidad de servicio de difusión pactada para la explotación de los canales 39, 41, 43, 45, 47, 49 y 51, la cual debió estar precedida de la tramitación del procedimiento contemplado en el art. 99 de la LT relativo a la *renovación adelantada del derecho de explotación*. Dicho trámite exige la renuncia del concesionario y la consecuente apertura del procedimiento para otorgar la concesión, con el objeto de garantizar a cualquier otro interesado en realizar actividades de telecomunicación –considerando las nuevas condiciones o restricciones de explotación a incorporar– la oportunidad de optar a la concesión de esas zonas del espectro.

En consecuencia, del contenido de la aludida resolución se deriva que la modificación de la restricción de explotación de las frecuencias en cuestión en los términos expuestos *conculca el libre acceso al mercado de las telecomunicaciones de quien se habría podido interesar en adquirir las frecuencias en pública subasta para prestar los servicios de difusión televisiva por libre recepción, por lo que quien compruebe encontrarse en esa situación resultaría vulnerado en sus derechos a la libertad económica y a las libertades de expresión e información –en su dimensión colectiva–*.

3. A. En el presente caso, se advierte que el Superintendente de la SIGET emitió la Resolución n° T-0420-2010, mediante la cual declaró improcedente la petición de concesión de los mencionados canales de televisión formulada por la sociedad [...], S.A. de C.V., ya que, según el informe técnico de fecha 21-IV-2010, las frecuencias en cuestión ya habían sido concesionadas a terceras personas para prestar el servicio de difusión requerido. Posteriormente, por medio de la Resolución n°T-662-2010, la Junta de Directores de la citada entidad declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto contra la anterior decisión, pues de acuerdo con los registros de la institución la zona del espectro solicitada ya había sido adjudicada.

En este último pronunciamiento consta que la sociedad peticionaria advirtió a la Junta de Directores de la SIGET que, mediante la Resolución nº T-0291-2009, se autorizó de manera irregular que las frecuencias asignadas fueran utilizadas para un servicio diferente al inicialmente conferido, esto es, sin la tramitación del procedimiento contemplado en el art. 99 de la LT; sin embargo, la citada autoridad se negó a examinar dicha situación, aduciendo que la sociedad recurrente solo estaba legitimada para impugnar la resolución nº T-0420-2010.

B. De la documentación relacionada se desprende que las autoridades demandadas denegaron a la pretensora la concesión de las frecuencias asignadas a los canales 39, 41, 43, 45, 47, 49 y 51, aduciendo que estas ya habían sido legalmente adjudicadas y, por tanto, no podía tramitarse un procedimiento de concesión para tal fin; pese a que la actora advirtió la existencia de irregularidades en el mecanismo mediante el cual se consolidó a favor de terceros los derechos de explotación en los términos reclamados, con el objeto de que la SIGET ejerciera sus funciones de vigilancia y control, a fin de reestablecer el orden jurídico alterado.

Con base en la aludida documentación, se ha establecido que las autoridades demandadas avalaron el contenido de la Resolución nº T-291-2009 y, con ello, la situación irregular en la que se autorizó que las frecuencias de los aludidos canales fueran explotadas mediante una actividad y especificaciones técnicas diferentes a las contratadas, sin que previo a modificar la restricción de explotación a la que se sujetaban se tramitara el procedimiento que habría garantizado a la sociedad actora y a cualquier otro interesado la oportunidad de conocer y de optar en pública subasta a la adjudicación de esa zona del espectro radioeléctrico.

Con ello las autoridades demandadas no solo impidieron a la sociedad [...], S.A. de C.V., el libre acceso al mercado de las telecomunicación, esto es, al no permitir las condiciones y espacios en los que pudo concurrir y competir en igualdad de condiciones junto a cualquier otro interesado en este rubro de actividades económicas, sino que también le inhibieron la posibilidad de ejercer –desde un punto de vista colectivo– el ejercicio de sus libertades de expresión e información, mediante la gestión y administración de los canales de televisión en cuestión.

Por consiguiente, *dado que las actuaciones impugnadas provocaron que la sociedad actora no pudiera ejercer sus derechos a la libertad económica y a las libertades de expresión e información –en su dimensión colectiva– en los términos antes expuestos, deberá ser amparada en su pretensión.*

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

En efecto, de acuerdo con el art. 245 de la Cn., los funcionarios públicos que, como consecuencia de una actuación u omisión dolosa o culpable, 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 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 presente caso, con base en la documentación incorporada, se ha establecido que las concesiones de los canales de televisión 39, 41, 43, 45, 47, 49 y 51 fueron otorgadas por ANTEL a diferentes sociedades para un plazo de cinco años; sin embargo, con la entrada en vigencia de la Ley de Telecomunicaciones –esto es, a partir del 21-XI-1997–, fue otorgado por ministerio de ley un plazo de veinte años prorrogable por periodos iguales (art. 126 inc. 2º de la LT). Lapso durante el cual dichas sociedades transfirieron los derechos de concesión a otras personas –naturales y jurídicas–, quienes, a su vez, los cedieron a otras.

Asimismo, consta que el señor [...], al adquirir la concesión de los siete canales, solicitó a la SIGET la modificación de los términos de explotación para que el servicio de difusión pasara de suscripción a libre recepción y que cuando la aludida petición fue resuelta a su favor transfirió sus derechos a terceras personas.

De lo antes expuesto se colige que, a la fecha de esta sentencia, son otras personas las titulares de las concesiones que fueron modificadas, por lo que un efecto restitutorio material en esta sentencia afectaría derechos y situaciones jurídicas consolidadas a su favor, entre estas las inversiones técnicas y económicas significativas para la transmisión, así como inversión en recurso humano que aquellas hayan podido realizar para operar. Además, se advierte que han transcurrido más de dieciocho años de la prórroga del plazo contractual y, por tanto, resta un tiempo relativamente corto para su finalización. En virtud de todo ello, la sentencia a emitir en este proceso será meramente declarativa y el efecto restitutorio será de carácter patrimonial.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 432-2010, fecha de la resolución: 29/06/2016

CONCESIONES DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO

EXIGENCIA DE UN PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA LA ASIGNACIÓN Y EL ESTABLECIMIENTO DE LAS CONDICIONES DE APROVECHAMIENTO DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO

“VI. 1. A. En el sector de las telecomunicaciones, el *espectro radioeléctrico* constituye uno de los elementos más importantes en el desarrollo y funcionamiento de los medios de comunicación masiva, como la radio y la televisión.

Desde un punto de vista técnico, el aludido espectro está conformado por el conjunto de ondas electromagnéticas cuyas frecuencias se fijan convencionalmente entre los 3 KiloHertzios (KHz) y los 3,000 GigaHertzios (GHz), que se propagan por el espacio sin necesidad de guía artificial y pueden ser utilizadas para la transmisión, emisión o recepción de imágenes, sonidos y señales, con la combinación o no de otros medios tangibles –por ejemplo, cables, fibra óptica, etc.–.

Con el objeto de ordenar y optimizar su uso, el art. 9 inc. 2º de la LT divide este recurso en “bandas de frecuencias”, a las que la Administración Pública atribuye un servicio concreto con base en las Normas Técnicas de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), pues existen zonas del espectro que han sido indicadas, por razones técnicas, para proporcionar unos servicios específicos, por ejemplo, de radioastronomía y meteorología. Ahora bien, las bandas en cuestión se subdividen en canales a los que se asigna un rango concreto de frecuencias (ancho de banda), la cobertura territorial y el uso al que se destinan, debiendo constar su asignación en el Cuadro Nacional de Atribuciones de Frecuencias (art. 10 inc. 2º de la LT).

Además de los servicios de difusión sonora y de televisión, las frecuencias pueden ser empleadas para brindar servicios de comunicación inalámbrica –por ejemplo, telefonía móvil e internet– e implementar sistemas de telecomunicación relacionados a la seguridad, defensa nacional, emergencias, transporte e investigación científica, así como a aplicaciones industriales y domésticas –por ejemplo, radionavegación marítima y aeronáutica, seguridad residencial, radio-localización de vehículos y monitoreo–.

B. En atención a las personas o instituciones que explotan el aludido recurso (art. 12 de la LT), este se clasifica en espectro de: (i) *uso libre*, cuando se refiere al conjunto de bandas de frecuencias que pueden ser utilizadas por el público en general para operar estaciones radioeléctricas en los términos acordados por la SIGET; (ii) *uso oficial*, constituido por el grupo de bandas de frecuencias destinadas para uso exclusivo de las instituciones gubernamentales, o las que deben ser reservadas para aplicaciones futuras, o protegidas en virtud de los tratados y convenios internacionales suscritos por el país; y (iii) *uso regulado*, conformado por las zonas del espectro que, mediante la respectiva concesión, pueden ser adjudicadas a los particulares para su explotación en las condiciones acordadas. Según el art. 12 inciso final de la LT, las modificaciones en la clasificación del uso común de las frecuencias solo podrán hacerse efectivas mediante los procedimientos establecidos en los arts. 94 al 96 del referido cuerpo normativo.

En perspectiva con lo expuesto, tanto el aparato estatal como los particulares pueden requerir el uso del espectro radioeléctrico, por ejemplo, el primero, para los sistemas de telecomunicación interinstitucionales y, los segundos, para uso o explotación –es decir, con o sin fines lucrativos– como radioaficionados o proveedores de servicios de telefonía móvil, internet, televisión, etc.; de ahí que el uso que se haga de dicho recurso tenga un impacto en el desarrollo social del país, ya que puede utilizarse para crear o mejorar las herramientas aplicadas en el ámbito laboral, de la salud, educación, seguridad, etc.

Por tal motivo, el recurso en cuestión constituye, desde un ámbito individual, uno de los elementos más importantes con los que cuenta el sector de las teleco-

municaciones para desarrollar su actividad y, desde un ámbito colectivo, el medio a través del cual la sociedad, en general, puede ejercer otras libertades como la de información y acceder a condiciones que mejoren su calidad de vida.

C. En consecuencia, las características peculiares del espectro radioelétrico, su incidencia en el funcionamiento de los sistemas y servicios de telecomunicación, y su importancia para el desarrollo social del país, lo convierten en objeto de interés para el Derecho. De ahí que este recurso natural intangible, de carácter limitado, forme parte de los bienes de dominio público, cuya regulación, administración y protección corresponden al Estado, quien debe garantizar el uso racional y equitativo de este escaso bien.

La indispensable intervención estatal sobre el espectro radioelétrico se fundamenta en el valor estratégico que la explotación de ese recurso tiene para el crecimiento y desarrollo económico del país, lo que justifica la exigencia de un procedimiento especial para la asignación y el establecimiento de las condiciones de aprovechamiento de aquél.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 432-2010, fecha de la resolución: 29/06/2016

CONCESIONES

ACTOS JURÍDICOS MEDIANTE LOS CUALES EL ESTADO HABILITA O PERMITE A UN PARTICULAR PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS EN SUSTITUCIÓN DE AQUÉL

“2. A. En la Resolución de fecha 4-I-2012, pronunciada en el Amp. 609-2009, se expuso que la *concesión* es el acto jurídico mediante el cual se permite o habilita a un particular, en casos de interés general, una prerrogativa que originalmente corresponde 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 del dominio público*, de acuerdo con las normas que lo regulan y mediante la sujeción a determinadas cargas y obligaciones, a cambio de una remuneración, que puede consistir en las tarifas que paguen los usuarios del servicio o en los frutos y beneficios que perciba por el uso, provecho y explotación del bien; por lo que la persona que obtiene una concesión no tiene antes de ella ningún derecho —ni siquiera limitado— para aprovechar, explotar o usar bienes nacionales o para prestar un servicio público.

La concesión tiene un carácter complejo que resulta de la conjugación de los siguientes aspectos: (i) se instituye a partir de un *acto unilateral*, por el cual se determina bajo pautas objetivas el otorgamiento de la concesión; (ii) se resguarda a través de un *acto normativo*, por el que se regulará la organización y funcionamiento del servicio público o la forma como se llevará a cabo el uso, provecho o explotación de los bienes concesionados; y (iii) adquiere carácter subjetivo a través de un *acto contractual* de naturaleza financiera, destinado a establecer ciertas ventajas económicas personales, asegurar la remuneración del concesionario, propiciar nuevas inversiones para mejorar el servicio o bien concesionado y proteger los intereses legítimos del particular y los derechos de

los consumidores, así como a establecer las garantías que resguarden las potestades de control de la Administración Pública.

De lo anterior se deriva que los particulares deben proponer y emplear las mejores técnicas en las actividades de explotación del bien y soportar las cargas económicas que implica su ejecución, sin olvidar que cuando el Estado otorga una concesión actúa como garante del interés social y no de los intereses del concesionario, por lo que su intervención es una garantía de que la prestación se llevará a cabo en las mejores condiciones de eficacia y constituye una responsabilidad para que este otorgue la concesión adecuadamente.

En efecto, la Administración Pública conserva en todo momento la facultad de asegurar el cumplimiento de lo concesionado, pues no pierde la titularidad ni la competencia sobre ello. Y es que mediante dicho contrato solo se transfiere al concesionario ciertas facultades de ejercicio, más no la propiedad o derechos absolutos sobre el bien.”

SUJETAS AL DERECHO CONSTITUCIONAL ECONÓMICO

“B. La explotación de los bienes de dominio público, como cualquier otra actividad de la economía nacional, se sujeta al derecho constitucional económico. Así, de conformidad con el art. 110 de la Cn., el Estado tiene la obligación de evitar las prácticas de concentración y la conformación de monopolios, garantizando un sistema competitivo en el ámbito de las actividades económicas no reservadas al Estado, esto es, en condiciones de igualdad y sin impedimentos o interferencias derivadas de reglamentaciones, prohibiciones o actuaciones de la Administración Pública que no respeten el principio de justicia social (arts. 101 inc. 1º y 110 inc. 1º de la Cn.) y que, por tanto, afecten el ejercicio de la libertad económica de aquellos que desean participar e incursionar en estos rubros del mercado nacional.”

CUANDO MODIFICACIÓN DE CONTRATOS SEA RELEVANTE O SUSTANCIAL DEBE CONVOCARSE A UN NUEVO PROCEDIMIENTO DE CONCESIÓN

“Para alcanzar tales objetivos, debe garantizarse que haya apertura y participación en los procedimientos de concesión de una pluralidad y del mayor número de personas posibles, por ejemplo, mediante la publicidad de los concursos, licitaciones o, en su caso, de la apertura de los trámites de concesión, estableciendo con claridad las actividades de explotación del bien que se autorizarán, los recursos técnicos a emplear, los criterios sobre los cuales se fijarán los precios, el periodo de concesión, etc., con el objeto de que aquellas puedan valorar y decidir si optan o no a la adjudicación del bien en cuestión. Con ello, no solo se fomenta la libre concurrencia y competencia en el mercado de las contrataciones públicas, sino también el informar y someter al control de la generalidad las condiciones y el empleo al que se someterá determinado bien nacional.

En perspectiva con lo anterior, antes de la celebración del contrato de concesión, las partes –y de forma significativa los aspirantes a la adjudicación– deben hacer un correcto análisis de los riesgos que asumirán y una valoración prospec-

tiva de las incidencias futuras que pueden acontecer durante su cumplimiento, pues en la ejecución de esta clase de contratos administrativos opera el aforismo relativo a respetar los acuerdos alcanzados (*pacta sunt servanda*).

Con ello, se pretende que los contratos se cumplan con estricta sujeción a sus cláusulas y a los pliegos que les sirvan de base, de tal forma que las condiciones jurídicas, técnicas y económicas a las que se sujeta la concesión sean inalterables, salvo casos excepcionales, por ejemplo, cuando la ejecución del objeto contractual se torne pernicioso para la colectividad, o cuando sea necesario hacer adaptaciones técnicas para mejorar el aprovechamiento del bien o el servicio prestado. En tales casos, *la Administración Pública puede modificar los términos de la concesión para la protección del interés general, siempre y cuando demuestre y contraste las razones técnicas y jurídicas que justifican tales cambios*.

En este punto, debe aclararse que, de acuerdo con el contenido del derecho a la libertad económica, la Administración no solo debe garantizar la apertura y publicidad de los procedimientos a efecto de que cualquier interesado pueda participar en la concesión, sino que también está obligada a asegurar que las modificaciones sobrevenidas de los términos de explotación pactados no escondan la renegociación de aspectos esenciales del uso privado del bien que de haber sido inicialmente planteados habrían despertado el interés de otros sectores en participar en dichos procedimientos. Ello debido a que en esas circunstancias cualquier otro interesado quedaría excluido de la posibilidad de incursionar en esas actividades económicas, las cuales estarían siendo incluidas o ampliadas con posterioridad a la concesión, a fin de eludir el mecanismo previsto para garantizar la concurrencia o competencia entre los posibles aspirantes a la concesión con los que podría tenerse desventaja.

En ese sentido, cualquier alteración o cambio sobrevenido en los términos de la concesión tiene lugar solo si tal posibilidad se encuentra previamente contemplada en los acuerdos pactados o la ley de la materia, para lo cual las partes deben respetar las condiciones y procedimientos de modificación establecidos en la ley, así como el régimen jurídico especial al que se sujetan estos bienes. Y es que si después de la celebración del contrato de concesión la Administración Pública tuviera la facultad de modificar unilateral y libremente el contenido obligatorio del negocio jurídico en cuestión, introduciendo cambios sustanciales o trascendentes que de forma implícita comportan una renegociación de aspectos esenciales del contrato, resultaría afectada la libertad económica de aquellos que también tienen el deseo de participar en estas actividades económicas.

En definitiva, si la modificación del contrato es relevante o sustancial, lo indicado para garantizar la igualdad de oportunidades en la adjudicación a todos los interesados sería convocar un nuevo procedimiento de concesión, cerciorándose de la publicidad y transparencia de las actuaciones, a fin de que la generalidad conozca y tome la decisión de participar o no en aquellas, o bien manifieste su oposición por considerar que ocasionara perjuicios a determinado sector o al interés general.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 432-2010, fecha de la resolución: 29/06/2016

CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO DEL ISSS

DERECHO A LA LIBERTAD SINDICAL

“3. A. En la Sentencia del 26-VI-2015, Amp. 746-2011, se estableció que 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.”

FACETAS DE LA LIBERTAD SINDICAL

“Así, tal como se sostuvo en las Sentencias del 5-XII-2006 y 22-X-2010, Amps. 475-2005 y 895-2007, respectivamente, la libertad sindical comprende dos facetas: *una individual*, que se predica de los trabajadores; y *otra colectiva*, que se establece respecto de los sindicatos ya constituidos.

B. a. En su faceta *individual*, la libertad sindical comprende los derechos que poseen los trabajadores para constituir sindicatos o afiliarse a los ya constituidos, sin autorización previa y en total libertad, a efecto de ejercer la defensa de sus intereses laborales –libertad sindical positiva–; y para incorporarse o retirarse libremente de tales organizaciones, sin que ello les ocasione perjuicio alguno –libertad sindical negativa–. Dicha faceta comprende los derechos de los trabajadores: *(i)* a fundar organizaciones sindicales; *(ii)* a afiliarse, desafiliarse y reafiliarse libremente en las organizaciones existentes; y *(iii)* a desarrollar actividades sindicales.

b. En su faceta *colectiva*, la aludida libertad consiste en el derecho de los sindicatos de autorganizarse y de actuar libremente en defensa de los intereses de sus afiliados. Ello implica la posibilidad de ejercer facultades: *(i)* de reglamentación interna; *(ii)* de representación; *(iii)* de afiliación a federaciones y confederaciones nacionales e internacionales; *(iv)* de disolución y liquidación; y *(v)* de gestión interna y externa.”

CALIDAD DE SERVIDOR PÚBLICO

“A. *a.* Se ha establecido que el demandante, al momento de su remoción, ejercía las funciones correspondientes al cargo de colaborador de apoyo y mantenimiento I, de lo cual se colige que la relación laboral en cuestión era de *carácter público* y que, consecuentemente, dicho señor tenía a la fecha de su separación del puesto de trabajo la calidad de *servidor público*.

Asimismo, el peticionario se encontraba vinculado al ISSS por contrato y las labores que realizaba eran de naturaleza permanente, sujetándose al régimen previsto en el CCTISSS.”

FUNCIONES DE COLABORADOR DE APOYO Y MANTENIMIENTO I DEL INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL

“b. Del contenido del manual que contiene la descripción del puesto de colaborador de apoyo y mantenimiento I, se advierte que la persona que desempeña el referido cargo tiene, entre otras, las siguientes funciones específicas: (i) elaborar las órdenes de despacho de vehículos para la realización del mantenimiento preventivo y correctivo; (ii) coordinar solicitudes de transporte de las diversas dependencias; (iii) presentar informes de los gastos mensuales acumulados por vehículo y de los saldos de contratos de taller; (iv) documentar casos de accidentes y reclamos en la póliza de seguros de automotores, a fin de contar con la información necesaria para ser proporcionada a la jefatura y entes fiscalizadores; (v) apoyar a la jefatura en la realización de trámites en SERTRACEN, relacionados con las matrículas de los vehículos, refrendas, cambios de placas, etc.; (vi) atender consultas y/o reclamos, brindar información y solventar inquietudes de los usuarios; (vii) dar a conocer al jefe los resultados de sus actividades, atendiendo sus requerimientos; (viii) dar seguimiento a las actividades asignadas; y (ix) colaborar con la inducción de personal nuevo.

Además, según el organigrama institucional incorporado al presente proceso, la División de Apoyo y Mantenimiento en la cual el peticionario realizaba sus funciones depende de la Subdirección Administrativa del ISSS y ésta, a su vez, de la Subdirección General de esa entidad.

A partir de las funciones antes mencionadas, se colige que el ejercicio del referido cargo no implica la facultad de adoptar –con amplio margen de libertad– decisiones determinantes para la conducción del ISSS, sino que reviste un carácter eminentemente *técnico*. Además, dicho puesto de trabajo no es de alto nivel, en la medida que depende jerárquicamente de la jefatura de la División de Apoyo y Mantenimiento, la que, a su vez, está subordinada a la Subdirección Administrativa del ISSS, de acuerdo con el organigrama institucional.

b. Por consiguiente, *el cargo que desempeñaba el actor en el ISSS no es de confianza y, por ello, cuando se ordenó su destitución el pretensor gozaba de estabilidad laboral*. Por ese motivo, previo a la destitución, a quien desempeñe el referido cargo deben garantizársele todas las oportunidades de defensa mediante la tramitación de un proceso o procedimiento, de conformidad con la normativa que le sea aplicable.”

ESTABILIDAD LABORAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS REMOVIDOS CON BASE A LA CLÁUSULA 36 INC. 2 DEL CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO DEL ISSS

“B. a. De acuerdo con el art. 2° inc. 2° de la Ley de Servicio Civil (LSC), los empleados de una institución oficial autónoma están excluidos de la carrera administrativa, por lo que se rigen por las leyes especiales que en estas entidades se emitan sobre la materia. En el caso que nos ocupa, la normativa aplicable era el CCTISSS.

b. En ese orden, las Sentencias del 19-II-2009 y 20-X-2004, Amps. 340-2007 y 8-2004, han establecido que el procedimiento previsto en las Cláusulas 18 y 73

del CCTISSS permite la intervención del trabajador, quien tiene derecho a que se le informe sobre las diligencias llevadas a cabo para la averiguación de las irregularidades o faltas que se le atribuyen. Asimismo, tales cláusulas permiten que el procedimiento tenga lugar en primera instancia ante los representantes del ISSS en la dependencia o centro de atención respectivo, con la participación de los representantes sindicales ahí destacados y, en caso de no lograrse la solución al conflicto, se debe dirimir ante la Dirección General del ISSS con la intervención de los representantes legales del sindicato.

En relación con ello, la autoridad demandada manifestó que la Cláusula 36 inc. 2° del CCTISSS faculta a la institución que dirige a prescindir de los servicios de sus trabajadores sin seguir el mencionado procedimiento administrativo sancionador, ya que se garantiza una indemnización a favor de los afectados. La citada cláusula establece: “Los trabajadores gozarán de estabilidad en los cargos y no podrán ser despedidos, trasladados, suspendidos ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, salvo por causa legalmente justificada, conforme a la ley, Contrato Colectivo de Trabajo, Reglamento Interno de trabajo y disposiciones que las partes acuerden al respecto./En caso de despido con responsabilidad para el Instituto, éste deberá indemnizarle con una cantidad equivalente a un mes de salario por cada año laborado y proporcionalmente por fracción del mismo./Servirá de base para calcular el monto de la indemnización el salario que el trabajador estuviere devengando a la fecha del despido.”

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

En sintonía con lo anterior, la Sentencia del 5-XII-2003, Amp. 714-2002, estableció que *la existencia de un contrato colectivo de trabajo no varía la calidad de servidor público de las personas que desempeñan sus labores en una institución oficial autónoma*. Asimismo, se sostuvo que, independientemente de los motivos que se aleguen como justificativos de la destitución, *debe cumplirse siempre con la exigencia del proceso previo que señala el art. 11 de la Cn.*, de tal forma que se otorgue al interviniente la posibilidad de exponer sus razonamientos, controvertir la prueba en su contra y ejercer la defensa de sus derechos.

ii. En ese orden de ideas, el CCTISSS es un acuerdo que surge entre uno o varios sindicatos y la citada institución, en el que se regulan los derechos y las obligaciones que ambos deben cumplir con el fin de otorgar servicios de salud de calidad a los derechohabientes. En el Capítulo VI, referido a la “Estabilidad en el Trabajo”, la Cláusula 36 inc. 2° del CCTISSS prevé el despido con responsa-

bilidad para el ISSS y la indemnización al empleado afectado con dicha decisión. En similares términos, el art. 58 inc. 1° del Código de Trabajo regula la “indemnización por despido de hecho sin causa justificada” de los trabajadores del sector privado y dispone que “[c]uando un trabajador contratado por tiempo indefinido, fuere despedido de sus labores sin causa justificada, tendrá derecho a que el patrono le indemnice con una cantidad equivalente al salario básico de treinta días por cada año de servicio y proporcionalmente por fracciones de año.”

En relación con ello, en la Sentencia del 16-X-2007, Inc. 63-2007, se expuso que las disposiciones que rigen las relaciones laborales del servicio público no ponen el acento en la tutela del trabajador ni en la visión del beneficio económico de la empresa, sino en el ejercicio permanente, continuo y eficaz de las funciones estatales. En consecuencia, *la aplicación de la normativa laboral al empleo público debe tener un carácter instrumental, supletorio, analógico y condicionado, que exige un juicio de compatibilidad.*

Asimismo, en la Sentencia de Inc. 9-94, del 13-VII-1995, se sostuvo que toda cláusula de contenido económico que se incorpore a los Contratos Colectivos de Trabajo que rigen a empresas privadas afecta directamente al patrimonio del empleador como persona privada, pero, *cuando se trata de cláusulas de esa naturaleza previstas en los Contratos Colectivos de Trabajo de las Instituciones Oficiales Autónomas, resultan afectados fondos públicos sujetos a la fiscalización de la Corte de Cuentas de la República.*

iii. Al respecto, se advierte que la Cláusula 36 inc. 2° del CCTISSS contempla la remoción de un empleado de esa entidad en condiciones similares a las previstas para los trabajadores del sector privado en el art. 58 inc. 1° del Código de Trabajo. En las relaciones laborales particulares esto implica que, por cualquier motivo o sin justificación, el empleador puede remover a un trabajador y asumir las consecuencias económicas de su decisión afectando su patrimonio. Dicha causal, al trasladarla a las relaciones laborales de carácter público, es *incompatible con la estabilidad laboral que el art. 219 inc. 2° de la Cn. garantiza a los servidores públicos, pues estos cuentan con una serie de prerrogativas derivadas de la permanencia y la continuidad de las funciones que desempeñan en el Estado, de manera que sólo pueden ser removidos por las causas legalmente previstas y una vez que se les tramite el procedimiento en el que se les permita ejercer la defensa de sus derechos.*

Además, los servidores públicos efectúan actividades por medio de las que el Estado cumple el mandato constitucional de servir a la población sin ánimo de lucro. Por el contrario, en las relaciones laborales privadas pueden existir intereses económicos que pongan énfasis en el beneficio o perjuicio del empleador o del trabajador. En este último caso, adquiere relevancia el otorgamiento de la indemnización al trabajador por el despido injustificado del empleador. En cambio, la indemnización prevista en la citada Cláusula 36 inc. 2° compromete fondos públicos, en un intento de reparar un despido que vulnera el art. 219 inc. 2° de la Cn.

Desde esa perspectiva, la Cláusula 36 inc. 2° del CCTISSS permite que, a discreción de la autoridad competente y fuera del marco constitucional, se modifique la situación de los servidores públicos que gozan de estabilidad labo-

ral, pese a que, independientemente de las causas que se aleguen como justificativas de su destitución, debe cumplirse con la exigencia constitucional del procedimiento previo. Y es que la privación de ese derecho no es una potestad discrecional de las autoridades públicas, sino que es una atribución legal que, en todo caso, debe cumplir con el art. 11 de la Cn.

C. En el presente caso, se ha comprobado que la autoridad demandada removió al peticionario de su puesto de trabajo con base en la Cláusula 36 inc. 2° del CCTISSS. Asimismo, se ha establecido que dicho funcionario omitió tramitar el procedimiento específico que establecen las Cláusulas 18 y 73 del CCTISSS, con el fin de garantizar el ejercicio de los derechos del peticionario, a la luz del art. 11 de la Cn.

Al respecto, si bien el vínculo laboral existente entre el actor y el ISSS se encontraba sometido a las estipulaciones del CCTISSS, se ha establecido que la Cláusula 36 inc. 2° vulnera la Constitución, por lo que el Director General del ISSS debió tramitar el procedimiento citado *supra* con el fin de garantizar al peticionario la protección constitucional que otorga el art. 219 inc. 2° de la Cn., por tratarse de un servidor público, especialmente cuando la misma cláusula citada en su inc. 1° establece que los trabajadores del ISSS gozarán de estabilidad sus cargos y no podrán ser despedidos salvo causa legalmente justificada. Desde esa perspectiva, se concluye que referido funcionario *vulneró los derechos de audiencia, defensa y a la estabilidad laboral del señor [...], por lo que es procedente ampararlo en su pretensión.*

3. En relación con la vulneración del *derecho a la libertad sindical*, la documentación incorporada al proceso comprueba que el peticionario es miembro activo del STISSS desde 1988; sin embargo, los argumentos planteados en la demanda y los datos plasmados en la constancia emitida por el Secretario de Organización y Estadística del STISSS no evidencian los actos u omisiones que realizó el Director General del ISSS con el fin de restringir al peticionario el libre desarrollo de sus actividades sindicales o la defensa de sus intereses laborales como miembro activo del referido sindicato. En efecto, para demostrar la vulneración del citado derecho es necesario precisar la faceta individual o colectiva de la libertad sindical que ha sido afectada y contar con un mínimo de actividad probatoria que lo evidencie, elementos con los cuales no se cuenta en el presente caso. Por tal razón, *es procedente desestimar este punto de la pretensión planteada.*”

EFFECTO RESTITUTORIO: INVALIDAR EL ACUERDO MEDIANTE EL CUAL EL DIRECTOR GENERAL DEL ISSS AUTORIZÓ LA DESTITUCIÓN DEL ACTOR, AUTORIDAD DEMANDADA DEBERÁ GARANTIZAR LA CONTINUIDAD EN SU CARGO, CANCELANDO LOS SALARIOS QUE DEJÓ DE PERCIBIR

“VI. Determinada la transgresión constitucional derivada de las actuaciones 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 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 presente proceso, se comprobó la vulneración de derechos constitucionales como consecuencia de la actuación del Director General del ISSS. Sin embargo, en el régimen jurídico aplicable a este caso no existe una disposición que regule el trámite que se debe seguir cuando un servidor público es despedido sin seguirle un procedimiento.

b. A partir de las Sentencias del 19-XII-2012, Amps. 1-2011 y 2-2011, se estableció que, cuando en el régimen jurídico respectivo no existe una disposición que garantice el restablecimiento del derecho a la estabilidad laboral del servidor público a quien le han sido vulnerados sus derechos, debe aplicarse, por analogía, el art. 61 inc. 4° de la LSC. Tal disposición es aplicable a los procesos de amparo por la congruencia que guarda con sus características específicas, pues tiene la finalidad de reparar la vulneración de derechos fundamentales declarada y no el establecimiento de responsabilidades subjetivas.

Además, dicha normativa, independientemente de las exclusiones de aplicación que establece, es un marco general del cual, siempre y cuando no exista regulación específica y no sea contrario a la naturaleza del régimen de carrera de que se trate, pueden extraerse disposiciones para suplir vacíos, como en el presente caso, en el cual la aplicación analógica en cuestión atiende a la necesidad de complementar de manera óptima el régimen para la reparación integral del derecho a la estabilidad laboral de la parte agraviada, sin contravenir la naturaleza declarativo-objetiva del proceso de amparo.

Lo anterior es acorde con lo establecido en el art. 170 del Reglamento Interno de Trabajo del ISSS, en el sentido de que “[I]o no previsto en [dicho Reglamento], deberá resolverse de conformidad con lo dispuesto por la Legislación Laboral vigente, entendiéndose sin perjuicio de mejores derechos establecidos en favor de los trabajadores y trabajadoras”.

B. Desde esa perspectiva, el efecto de la presente sentencia de amparo consistirá en: (i) invalidar el Acuerdo n° 2012-12-0678, del 18-XII-2012, mediante el cual el Director General del ISSS autorizó la destitución con responsabilidad patronal del señor [...] a partir del 1-I-2013; en consecuencia, la autoridad demandada deberá garantizar la continuidad del demandante en su cargo o en otro de igual categoría; y (ii) ordenar que se cancelen a dicho señor los salarios que dejó de percibir, siempre que no pasen de tres meses, tal como lo prescribe el

art. 61 inc. 4° de la LSC, en relación con el art. 170 del Reglamento Interno de Trabajo del ISSS.

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

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

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 ha 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: 45-2013, fecha de la resolución: 25/01/2016

CONTRATOS ESTATALES DE CONSULTORÍA

CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTALES QUE SIRVEN PARA IDENTIFICARLOS

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

NATURALEZA DE ESTE TIPO DE CONTRATACIÓN NO GENERA ESTABILIDAD LABORAL

“C. a. Del análisis del Contrato de Servicios de Consultoría Individual n° 26/2014 de fecha 1-I-2014, anteriormente relacionado, suscrito entre la Coordinadora de la Unidad Ejecutora del PFGL y el señor V. G., se infiere que se trató de una contratación que tuvo como fundamento el Convenio de Préstamo n° 796-SV suscrito con el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF), el Manual Operativo del PFGL y las Normas para la Selección y Contratación de Consultores con Préstamos del BIRF, Créditos de la AIF y Donaciones por Prestatarios del Banco Mundial. Asimismo, de las cláusulas principales de dicho contrato se determina que: (i) el consultor prestaría sus servicios para la ejecución de la Consultoría “Director del Centro de Formación Municipal del ISDEM”, la cual sería desarrollada en las oficinas de dicho Centro; (ii) el período de la consultoría sería del 1-I-2014 al 31-XII-2014, con una jornada laboral de 8 horas, pudiendo el horario ser modificado; (iii) el contrato tendría un precio total de \$ 37536.00, los cuales serían pagaderos mensualmente y el financiamiento del pago sería GOES: 60% y BIRF: 40%; (iv) previo al pago, el consultor debería haber entregado al administrador del contrato el informe de las actividades ejecutadas por cada mes finalizado; (v) se designó al Gerente de Desarrollo Municipal del ISDEM como administrador del contrato; (vi) toda controversia que surgiera del contrato y que las partes no pudieran solucionar en forma amigable debería ser sometida al procedimiento establecido en la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje; y (vii) el consultor tendría derecho al goce de todas las prestaciones que regula la Ley de Asuetos, Vacaciones y Licencias de los Empleados Públicos.

b. Al respecto, se advierte que en el texto del contrato celebrado entre el peticionario y la Unidad Ejecutora del PFGL se consignó en forma precisa y clara que: (i) la contratación era para la prestación de servicios de consultoría, por un plazo determinado; (ii) el consultor devengaría un precio fijo por sus servicios, el cual sería pagado por el GOES y el BIRF; (iii) el consultor, previo al pago mensual por sus servicios, debería entregar un informe de sus actividades; y (iv) los conflictos que surgieran del contrato se ventilarían por un régimen distinto a la vía laboral.

En ese sentido, dicho contrato contenía los elementos esenciales para constituir una relación de consultoría entre las partes, en razón de las actividades específicas de índole intelectual que desarrollaría el consultor, en el marco de un proyecto determinado y condicionadas por un plazo, características propias de los contratos de consultoría. Asimismo, los conflictos que surgieran entre las partes no se someterían a la jurisdicción laboral, sino al régimen jurídico establecido en la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, que es una normativa creada para resolver conflictos civiles y comerciales. Por lo anterior, se colige que el vínculo que el actor tenía con la autoridad demandada no puede considerarse una relación laboral de carácter público y, por ende, el trabajador no tenía el carácter de empleado público.

c. Si bien el demandante argumentó que su vínculo laboral era de naturaleza permanente porque el Centro de Formación Municipal es una instancia del

ISDEM de carácter permanente y que desarrollaba labores ordinarias en dicha institución, es preciso apuntar que su contrato respondía a la implementación del PFGL, el cual es de carácter temporal y cuyo objetivo general consiste en el mejoramiento de los procesos y sistemas administrativos, financieros y técnicos de los Gobiernos Locales, a través de la contratación de consultores especializados, por lo que, en virtud de la naturaleza de la contratación del demandante, no puede considerarse a éste un trabajador permanente.

En ese orden de ideas, la actuación reclamada –la finalización del contrato de consultoría para el año 2015– no era susceptible de ocasionar al demandante un agravio constitucional, pues la naturaleza de su contratación no era de carácter laboral, por lo que la pretensión relacionada con la *vulneración a los derechos de audiencia, de defensa y a la estabilidad laboral* debe ser rechazada mediante la figura del sobreseimiento.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 149-2015, fecha de la resolución: 20/04/2016

CRÉDITO FISCAL

LA VERIFICACIÓN SOBRE SI UN CRÉDITO FISCAL ES DEDUCIBLE O NO DEL PAGO DEL IVA, ES UNA FACULTAD EXCLUSIVA DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

“1. De manera inicial, se observa que el abogado [...] impugna la resolución del 24-VI-2013 emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia que declaró la legalidad de las actuaciones del TAIIA y de la DGII.

2. Ahora bien, de los razonamientos apuntados y a partir de los hechos alegados, se observa que para justificar la inconstitucionalidad del acto reclamado el referido profesional centra su reclamo en los siguientes aspectos: *i)* que la decisión de la DGII no fue notificada en legal forma a su mandante; y *ii)* que la resolución controvertida ratifica el criterio sostenido por la DGII relativo a que las compras realizadas por su representada en los periodos tributarios antes señalados no eran deducibles del débito fiscal correspondiente a los referidos periodos tributarios.

A. Sobre el primero de los puntos antes mencionado, es necesario acotar que en la resolución del 24-VI-2013 la autoridad demandada indicó que “...[s]e determina entonces que el acto de comunicación emitido por la Dirección General de Impuestos Internos se realizó en el lugar señalado por el apoderado, situación que consta en el acta de notificación extendida de su puño y letra para tal efecto por el funcionario autorizado por la Administración Pública y cuya actuación está revestida de fe pública, es decir que se trata de un acto de comunicación que goza de una presunción de veracidad, la cual si bien es cierto no es absoluta, debe ser desvirtuada por aquel que la alega mediante la prueba idónea...”.

Al respecto, se observan las siguientes situaciones: *i)* que la sociedad petionaria fue notificada en el lugar que esta señaló para recibir actos procesales de comunicación; *ii)* que la citada notificación fue recibida por medio de la señora

[...] quien se hizo constar era empleada de la sociedad actora; y *iii*) que el acto de comunicación realizado por la DGII gozaba de una presunción de veracidad, la cual nunca fue desvirtuada por la demandante.

En ese sentido, tal como se indicó previamente el *principio finalista de los actos de comunicación* implica que la situación a evaluar en sede constitucional es si la comunicación se practicó a efecto de generar las posibilidades reales y concretas de defensa. En ese sentido, se observa que la resolución del 6-X-2008 emitida por la DGII fue notificada a la sociedad pretensora por medio de una empleada que se encontraba en el lugar señalado por esta para recibir notificaciones, por lo que cumplen con los parámetros establecidos por esta Sala. Y es que, las situaciones expuestas por el abogado de la demandante, *vg.r.*: el grado académico de la persona que recibió la notificación, la función que esta desempeñaba en la oficina, etc., no son situaciones cuyo análisis le corresponda evaluar a este Tribunal.

En consecuencia, se advierte que el abogado Flores Mercado lejos de evidenciar un reclamo de estricta trascendencia constitucional se ha limitado a exponer su inconformidad con los argumentos conforme a los que la autoridad demandada determinó que la DGII ejecutó en legal forma la notificación de la resolución del 6-X-2008, lo que a su juicio no le permitió recurrir en el plazo conferido ante el TAIIA. Además, se infiere que se encuentra inconforme con la manera en la que se le notificó dicha decisión –por medio de una empleada–, no obstante ello está permitido por la legislación nacional.

B. Respecto del segundo supuesto, se advierte que lo que el abogado de la sociedad actora pretende es que este Tribunal determine, que su representada no se encontraba obligada a verificar la desinscripción de la misma como contribuyente en el período tributario del año 2003. Ello, a partir de la valoración de la fecha en la que la Administración Tributaria desinscribió como contribuyente a la señora [...] y la fecha en la que se constituyó la sociedad pretensora como persona jurídica.

Y es que, el citado profesional alega que la señora [...] fue desinscrita como contribuyente por medio de resolución del 31-VIII-2003 por la DGII y publicada en el “Diario de Hoy” el 1-IX-2003 y debido a que la sociedad actora no se encontraba constituida como persona jurídica en la fecha en la que fue publicada esa resolución, no le correspondía verificar esa situación sobre los créditos y débitos fiscales extendidos por la referida señora en las compras realizadas por su mandante.

No obstante, es necesario aclararle al abogado de la peticionaria que no corresponde a esta Sala determinar, a partir de las situaciones antes descritas, las razones por las cuales la Administración Tributaria concluyó que la sociedad actora no había cumplido con el deber de cuidado sobre la verificación de los sujetos inscritos como contribuyentes del IVA. Y es que, la resolución en comento fue publicada el 1-IX-2003 en el periódico “El Diario de Hoy” y el art. 65-A N° 3 de la Ley del IVA establece que no constituye crédito fiscal, y por lo tanto, no serán deducibles los valores documentados en comprobantes de crédito fiscal, comprobantes de retención o notas de débitos “... [cuando] los documentos correspondan a sujetos desinscritos por la administración tributaria de la calidad de

contribuyentes, publicados por medio de internet, diario oficial o cualquiera de los medios de comunicación de circulación nacional...”.

Por tanto, de la lectura de la citada disposición se deduce que la verificación sobre si un crédito fiscal es deducible o no del pago del IVA es una facultad exclusiva de la Administración Tributaria.

Aunado a lo anterior, en el presente caso, el abogado Flores Mercado pretende impugnar la decisión de la Sala de lo Contencioso por haber ratificado dicho criterio; sin embargo, se advierte que sobre ese punto dicha autoridad consideró que “...el recurso de alzada fue presentado de forma extemporánea, por lo que resulta inoficioso conocer sobre el fondo del primero de los actos administrativos adversos, pues se concluye que la sociedad demandante no agotó en debida forma la vía administrativa...”.

Por consiguiente, se deducen las siguientes situaciones: *i)* que pese a que el abogado [...] atribuye dicha actuación a la Sala de lo Contencioso Administrativo, se advierte que esta no realizó un análisis de fondo sobre la procedencia o no de la infracción atribuida la sociedad actora debido a que no agotó en debida forma la vía administrativa; *ii)* que la DGII ordenó publicar con fecha 1-IX-2003 en el periódico “El Diario de Hoy” la resolución mediante la cual se desinscribió a la señora [...] como contribuyente del IVA; por consiguiente no le corresponde a la jurisdicción constitucional determinar la validez o no de los créditos o débitos fiscales emitidos por la referida señora posteriores a esa fecha, ya que tal actividad corresponde a la Administración Tributaria; *iii)* que constituye un asunto de mera legalidad ordinaria verificar si las compras realizadas por la sociedad actora en los periodos tributarios antes señalados podían ser deducibles o no del IVA conforme a la documentación que amparaba su adquisición y que al parecer fue emitida por una persona que había sido desinscrita con anterioridad a esas compras como contribuyente del IVA.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 172-2015, fecha de la resolución: 22/06/2016

DERECHO A CONOCER LA VERDAD

FORMAS POR MEDIO DE LAS CUALES SE GARANTIZA

“El *derecho a conocer la verdad* encuentra sustento constitucional en los arts. 2 inc. 1º y 6 inc. 1º de la Cn. Por un lado, en virtud del derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos –art. 2 inc. 1º de la Cn.–, la verdad solo es posible si se garantiza, a través de investigaciones serias, exhaustivas, responsables, imparciales, integrales, sistemáticas y concluyentes 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 sobre 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.”

SOCIEDAD COMO TITULAR DEL DERECHO

“b. Así, 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, el Estado se encuentra obligado a realizar todas las tareas necesarias para contribuir a esclarecer lo sucedido a través de 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 evitar nuevas vulneraciones de los derechos fundamentales.”

DIMENSIÓN INDIVIDUAL Y COLECTIVA

“B. 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 derecho a conocer, con independencia del tiempo que haya transcurrido desde la fecha en la cual se cometió el ilícito, quién fue su autor, en qué fecha y lugar se perpetró, cómo se produjo y por qué se produjo, 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.

a. Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido: “El derecho a conocer la verdad con respecto a los hechos que dieron lugar a las graves violaciones a los derechos humanos que ocurrieron en El Salvador, así como el derecho a conocer la identidad de quienes participaron en ellos, constituye una obligación que el Estado tiene con los familiares de las víctimas y con la sociedad, como consecuencia de las obligaciones y deberes asumidos por dicho país en su calidad de Estado Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. [...] Toda la sociedad tiene el irrenunciable derecho de conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro. A la vez, nada puede impedir a los familiares de las víctimas conocer lo que aconteció con sus seres más cercanos...” (Caso Lucio Parada Cea y otros vrs. El Salvador, párrs. 147 y 152; en igual sentido, Caso Ignacio Ellacuría, S.J., y otros vrs. El Salvador, párrs. 221 y 226).

Asimismo, ha sostenido que “[e]l derecho que tienen toda persona y la sociedad a conocer la verdad íntegra, completa y pública sobre los hechos ocurridos, sus circunstancias específicas y quiénes participaron en ellos, forma parte del derecho a reparación por violaciones de los derechos humanos, en su modalidad de satisfacción y garantías de no repetición” (Caso Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez vrs. El Salvador, párr. 148).

b. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CrIDH) ha reiterado el “... derecho que asiste a los familiares de las víctimas de conocer lo que sucedió y de saber quiénes fueron los agentes del Estado responsables de los respectivos hechos [...]. Esta medida no solo beneficia a los familiares de las víctimas sino también a la sociedad como un todo, de manera que al conocer la verdad en cuanto a tales crímenes tenga la capacidad de prevenirlos en el futuro” (Caso 19 Comerciantes vrs. Colombia, párrs. 258 y 259).

Dicho Tribunal ha sostenido también que “... toda persona, incluyendo los familiares de las víctimas de graves violaciones a derechos humanos, tiene, de acuerdo con los artículos 1.1, 8.1, 25, así como en determinadas circunstancias el artículo 13 de la Convención, el derecho a conocer la verdad, por lo que aquéllos y la sociedad toda deben ser informados de lo sucedido” (Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vrs. El Salvador, párr. 298).

C. Teniendo en cuenta lo antes expresado, el derecho a conocer la verdad implica la facultad de solicitar y obtener información sobre: (i) las circunstancias y los motivos por los que se perpetraron los hechos lesivos de derechos fundamentales; (ii) la identidad de los autores; (iii) cuando las lesiones sean particularmente contra derechos como la vida o la libertad, el paradero de las víctimas; y (iv) los progresos y resultados de la investigación.”

OBLIGACIONES DEL ESTADO EN LAS TAREAS DE INVESTIGACIÓN Y CORROBORACIÓN DE HECHOS DENUNCIADOS

“En torno a ello, existen obligaciones específicas del Estado que no solo consisten en facilitar el acceso de los familiares a la documentación que se encuentra bajo control oficial, sino también en la asunción de las tareas de investigación y corroboración de hechos denunciados. Además, dado que el Estado tiene el deber de prevenir y hacer cesar las vulneraciones de los derechos fundamentales, la prevalencia del derecho a conocer la verdad es esencial para el combate a la impunidad y la garantía de no repetición de aquellas lesiones.

No obstante, si al momento de judicializar una pretensión se decide rechazar al inicio del proceso la demanda incoada, ello no significa que se esté vulnerando el derecho a conocer la verdad. Lo mismo ocurre si, al conocer el fondo, se considera que las personas procesadas no cometieron los hechos que se les atribuían. Sin embargo, el Estado continuará obligado a realizar todas las tareas necesarias para esclarecer lo sucedido a través de las herramientas que permitan llegar a la verdad de los hechos, sean judiciales o extrajudiciales.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 558-2010, fecha de la resolución: 11/11/2016

DERECHO A LA VIVIENDA DEL NO PROPIETARIO

DERECHO A LA PROPIEDAD DEL DUEÑO DE LA VIVIENDA Y EL DERECHO DE USUFRUCTO DE LOS ARRENDATARIOS, DEBEN EQUILIBRARSE A FIN DE RESGUARDAR LOS DERECHOS DE AMBAS PARTES

“IV. 1. En la Resolución de fecha 12-IX-2014, pronunciada en el Amp. 514-2011, se señaló que el *derecho a la vivienda del no propietario* –art. 102 de la Cn.– deriva del deber del Estado de brindar protección a las personas que no son dueñas de la vivienda que habitan, individualmente o con su grupo familiar, pero que usufructúan con un título legítimo, como el que deriva, por ejemplo, de un contrato de arrendamiento. Por ello, *el derecho a la propiedad del dueño de la vivienda y el derecho de usufructo de los arrendatarios deben equilibrarse a fin de resguardar los derechos de ambas partes.*

De igual manera, en la Sentencia de fecha 5-I-2011, pronunciada en el Amp. 582-2008, se expuso que el derecho a la mera tenencia derivado del contrato de arrendamiento debe entenderse como un derecho a la vivienda del no propietario, esto es, el derecho del arrendatario a usar y a permanecer en el inmueble que habita, por el lapso convenido y dentro *del marco legal, sin que implique un derecho de posesión (que conlleva el ánimo de convertirse en dueño) sobre el inmueble.*

2. A. Según los arts. 1 y 2 de la LEGPPRI, dicho cuerpo normativo tiene por objeto garantizar la propiedad o la posesión regular sobre los inmuebles, frente a personas “invasoras”, mediante la regulación de un proceso eficaz y ágil en el que se resuelvan estas controversias, siendo la autoridad competente el juez de paz de la jurisdicción donde se encuentre el inmueble.

B. a. En la Sentencia de fecha 12-XI-2010, emitida en el proceso de Inc. 40-2009, se hicieron algunas precisiones sobre el trámite del proceso en cuestión. Así, se declaró inconstitucional el art. 5 de la LEGPPRI por vulnerar el art. 12 de la Cn., pues contemplaba la posibilidad de ordenar el desalojo como medida cautelar, pese a que lejos de tener un fin precautorio anticipaba una sentencia de condena vulnerando la presunción de inocencia.”

INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN DEL ARTÍCULO 4 Y 6 DE LA LEY ESPECIAL PARA LA GARANTÍA DE LA PROPIEDAD O POSESIÓN REGULAR DE INMUEBLES

“b. Por otra parte, se aclaró que el art. 4 inc. 2° de la LEGPPRI admite una interpretación conforme con la Constitución. Dicho precepto establece que, dentro de las 24 horas posteriores de haber recibido la denuncia, el juez de paz se presentará al inmueble para realizar una inspección de campo y verificar la realidad de los hechos denunciados, haciéndose acompañar de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (PDDH), de agentes de la Policía Nacional Civil, de su Secretario y de peritos o ingenieros topógrafos, si lo considera conveniente, pero, a fin de evitar una disminución en las posibilidades de

defensa del demandado, previo a ordenar la práctica de la inspección respectiva, la autoridad judicial debe hacer del conocimiento de aquel el día y la hora en que se llevará a cabo la referida diligencia, pues con dicho acto de comunicación se garantiza el principio de contradicción inherente a todo proceso.

De acuerdo con el art. 4 inc. 3° de la LEGPPRI, después de realizada la inspección, el juez convocará a una audiencia a celebrarse a más tardar dentro de tres días hábiles posteriores a la convocatoria, la cual se realizará con las reglas de la vista pública en lo que resulten aplicables, para que los titulares, de los derechos infringidos y los demandados aporten las pruebas necesarias.

b. En relación con el art. 6 de la LEGPPRI, según el cual, después de concluida la audiencia en cuestión, el juez debe emitir la resolución correspondiente, ordenando, en su caso, el desalojo del inmueble invadido y previniendo a los invasores que ventilen sus derechos ante el juez competente, se advirtió que, si bien dicha disposición legal no determina expresamente cuál es la vía procedimental a seguir o si se aplicará supletoriamente alguna ya prevista en la ley procesal, admite una interpretación conforme a la Constitución. De ahí que el citado precepto debe integrarse con aquellas disposiciones de la normativa procesal pertinente –v. gr., los arts. 476 inc. 2° y 508 al 518 del Código Procesal Civil y Mercantil (C.Pr.C.M)– para habilitar al afectado a hacer uso del recurso de apelación en ellas previsto.

C. Aunado a lo expuesto, el art. 4 inc. 1° de la LEGPPRI prevé que los propietarios o poseedores legítimos podrán solicitar al juez de paz competente el lanzamiento de los “invasores”, presentando los documentos que acrediten su derecho sobre el bien, pero no exige expresamente a aquellos identificar a cada una de las personas que se encuentran en esa condición en el inmueble, pues frente a una invasión –la acción de ocupar, apropiarse e instalarse ilegalmente en un bien contra su legítimo dueño o poseedor– resulta difícil reunir la información en cuestión; razón por la cual la jurisprudencia de los tribunales en materia civil –v. gr., las Sentencias de fechas 26-VI-2014 y 16-VIII-2013, emitidas en los recursos de apelación n° 3-10PAZ-14-A y 153-DI-13, respectivamente– haya admitido que, en la práctica, se individualice a un grupo representativo de las personas que habitan el lugar, a fin de continuar con el trámite del proceso en cuestión.

En efecto, de acuerdo con el art. 4 inc. 2° de la LEGPPRI, el juez deberá realizar una inspección de campo en el inmueble invadido, previo a la notificación de la práctica de esta diligencia a los afectados, a fin de “verificar la realidad de los hechos denunciados”. Así, el objeto de la visita de la autoridad judicial no se reduce a corroborar si la ocupación del inmueble reúne las características de una invasión, sino también a individualizar a las personas que habitan el lugar y hacer del conocimiento de ellas la existencia de la denuncia de invasión en su contra, a fin de que puedan acreditar en la audiencia respectiva (art. 4 inc. 3° de la LEGPPRI) que tienen un derecho de dominio o posesión legítima sobre el bien. De ahí que la autoridad judicial debe dejar constancia de los actos concretos que realizó para garantizar a aquellas el ejercicio de sus derechos.”

ACTORES TUVIERON CONOCIMIENTO SOBRE LA EXISTENCIA DE LA DENUNCIA DE INVASIÓN FORMULADA EN SU CONTRA Y, POR TANTO, TUVIERON LA OPORTUNIDAD DE PRESENTARSE EN EL PROCESO PARA EJERCER SU DEFENSA

“Entre los documentos agregados en el expediente del aludido proceso se encuentran los siguientes: (i) demanda planteada por los señores D. H. mediante la cual solicitaron el desalojo de 42 personas y sus familias del inmueble antes mencionado; (ii) resolución de fecha 7-VII-2014, en la cual, con base en el art. 4 inc. 2° de la LEGPPRI, se ordenó llevar a cabo una inspección en el lugar y notificar la práctica de dicha diligencia a los demandados; (iii) actas de notificación de fecha 7-VII-2014, dirigidas a los señores [...], [...] y [...], mediante las cuales se les informó sobre la práctica de la anterior diligencia; (iv) acta de inspección de fecha 8-VII-2014, en la cual se consignaron las actuaciones realizadas por la autoridad judicial para verificar los hechos denunciados; (v) escrito de fecha 9-VII-2014, mediante el cual se solicitó ampliar la demanda contra 26 personas más; (vi) resolución de fecha 9-VII-2014, por medio de la cual se admitió dicha ampliación, se ordenó una nueva inspección y notificar dicho proveído a los demandados; (vii) dos actas de notificación de fecha 9-VII-2010 y tres actas de fecha 10-VII-2010, mediante las cuales se comunicó la ampliación de la demanda y la realización de una segunda inspección, respectivamente, a los señores [...], [...], [...], [...], [...] y [...]; (viii) acta de inspección de fecha 10-VII-2014, en la cual se detalló la realización de la aludida diligencia, (ix) resolución de fecha 11-VII-2014, en la que se ordenó la celebración de la audiencia prevista en el art. 4 inc. 3° de la LEGPPRI y, además, se previno a los demandados presentar los documentos que acreditaran su posesión sobre el bien en cuestión; (x) actas de notificación de fechas 14-VII-2014, por medio de las cuales se citó legalmente a comparecer a la audiencia de fecha 16-VII-2014 a los señores [...], [...], [...], [...] y [...]; (xi) acta de la audiencia de fecha 16-VII-2014, en la cual los abogados [...] y [...] participaron como apoderados de los denunciados y los señores D. H. desistieron continuar con el proceso en contra de los señores [...] y [...]; (xii) resolución de fecha 22-VII-2014, en la cual se aclaró que la señora [...] había fallecido, se declaró invasores a los demás demandados y se les ordenó el inmediato desalojo de la propiedad en cuestión; (xiii) sentencia de fecha 7-X-2014, emitida por la Cámara de la Cuarta Sección del Centro en el incidente de apelación tramitado por la parte demandada, mediante la cual se confirmó el anterior proveído; y (xiv) resolución de fecha 11-III-2015, emitida por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se declaró improcedente el recurso de casación interpuesto por aquella.

B. La certificación agregada al presente proceso fue expedida por el Juez de Paz de Antiguo Cuscatlán en el ejercicio de sus atribuciones, razón por la cual, con base en el art. 331 del Código Procesal Civil y Mercantil (C.Pr.C.M.) —de aplicación supletoria al proceso de amparo—, se ha comprobado de manera fehaciente la existencia de los documentos que se encuentran incorporados en ella.

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

siguientes: (i) que los señores D. H. tramitaron el proceso de desalojo con ref. n° 4-3-2014 ante el Juez de Paz de Antiguo Cuscatlán, contra 68 personas y sus familias por invadir un inmueble de su propiedad; (ii) que el citado funcionario, con base en el art. 4 inc. 2° de la LEGPPRI, realizó dos inspecciones en el aludido lugar, previo a la notificación de la práctica de dichas diligencias a los denunciados; (iii) que de conformidad con el art. 4 inc. 3° de la LEGPPRI señaló fecha para la realización de la audiencia respectiva y citó legalmente a los denunciados para que comparecieran y presentaran la documentación que acreditara su posesión sobre el inmueble; (iv) que en la audiencia de fecha 16-VII-2014 comparecieron los afectados, quienes fueron representados por sus apoderados, los abogados [...] y [...]; (v) que el citado funcionario declaró como invasores a los demandados y ordenó su inmediato desalojo; y (vi) que los apoderados de estos interpusieron recurso de apelación contra el anterior proveído y, posteriormente, de casación, pero ambos fueron rechazados por las autoridades judiciales respectivas.

2. A. En el presente caso, con las actas de inspección de fechas 8-VII-2014 y 10-VII-2014 se ha comprobado: (i) que el Juez de Paz de Antiguo Cuscatlán se presentó al inmueble en cuestión acompañado por su secretaria de actuaciones y por la delegada de la PDDH para verificar los hechos denunciados; (ii) que las citadas autoridades fueron recibidas en las viviendas del lugar por los demandados o, en algunos casos, por sus padres, tíos, hermanos o hijos; y (iii) que los entrevistados manifestaron residir en ese lugar con sus familias.

b. Así, consta en el acta de fecha 8-VII-2014 que la señora [...] –demandada en el proceso de desalojo con ref. n° 4-3-2014– manifestó a las referidas autoridades que es esposa del señor Salvador A. E. –actor en este amparo–, quien a su vez se encontraba presente y ratificó la información aportada, aclarando que ambos compartían la vivienda con dos personas más. Además, consta que, al visitar la vivienda de los señores [...], [...] y [...] –actora en este amparo– manifestó ser la esposa del primero y la madre del segundo y que habitan en la vivienda cuatro personas.

c. Por otra parte, consta en el acta de inspección de fecha 10-VII-2014 que, al visitar la vivienda de la señora [...] –demandada en el referido proceso–, el señor [...] aclaró que la referida señora ya había fallecido y se trataba de su mamá, pero que en el lugar residían él y su hermana, la señora T[...]. –demandante en este amparo–.

B. a. Aunado a lo anterior, de las actas de notificación de fecha 7-VII-2014, mediante las cuales se comunicó la práctica de la primera inspección a los señores [...], [...] y [...], se colige que dichos documentos fueron recibidos por sus familiares, esto es, en el orden expresado, por las señoras [...](cónyuge), [...] (madre), [...] (hija) y [...] (hija) –todas actrices en este proceso de amparo–.

b. Asimismo, consta en dos actas de notificación de fecha 9-VII-2010 y en tres de fecha 10-VII-2010, mediante las cuales se comunicó la ampliación de la demanda a los señores [...], [...], [...] y [...], que dichos documentos, a excepción del primero que fue recibido personalmente por la señora [...], fueron entregados a familiares de los mencionados señores, esto es, en el orden expresado, a los señores Ángel [...] (hermano), [...] (hijo), [...] (cónyuge), [...] (cónyuge) y [...] (hija) –todos actores en el presente amparo–.

c. Además, consta en las actas de notificación de fechas 14-VII-2014, por medio de las cuales se citó legalmente a comparecer a la audiencia de fecha 16-VII-2014 a los señores [...], [...], [...] y [...], que dichos instrumentos, a excepción del primero que fue recibido por la propia demandada, fueron entregados a familiares de los citados señores, esto es, en el orden expresado, a las señoras Sindy [...] (cónyuge), [...] (hija) y [...] (hija) –todas actoras en este proceso de amparo–. Finalmente, consta en el acta de notificación de fecha 14-VII-2014, dirigida a la señora [...], que esta fue recibida por el señor [...] –actor en este amparo–, sin especificar la relación o grado de parentesco que tiene con la demandada.

C. a. En el caso particular de la señora [...] –demandante en este amparo–, con el acta de inspección de fecha 8-VII-2014 y las actas de notificación de fechas 7-VII-2014 y 10-VII-2014, antes relacionadas, se ha establecido que ella es hija de los señores [...] y [...], y hermana del señor [...], figurando el primero y el tercero como demandados en el proceso con ref. n° 4-3-2014 y la segunda como actora en este amparo. Además, se colige que la señora [...] reside en el mismo lugar que aquellos, pues la señora V. de J. manifestó a la autoridad judicial que la vivienda es habitada por cuatro personas.

b. De igual forma, con las actas de notificación de fechas 7-VII-2014, 10-VII-2014 y 14-VII-2014, recibidas por la señora [...] –actora en este amparo–, se ha establecido que ella manifestó ser hija del señor Germán Elías M. G. –demandado en el proceso con ref. n° 4-3-2014–, la cual, además, podría guardar una relación de parentesco con la señora [...], quien también figura como demandante en este amparo. Asimismo, del acta de notificación de fecha 14-VII-2014, se deriva que dicho documento fue recibido por la señora [...] –pretensora en el presente amparo–, quien manifestó ser hija de la señora [...] –demandada en el proceso con ref. n° 4-3-2014–.

3. A. Con la documentación antes relacionada, se ha comprobado que, con base en el art. 4 de la LEGPPRI, el Juez de Paz de Antiguo Cuscatlán notificó a los demandados en el proceso de desalojo con ref. n° 4-3-2014 la práctica de dos inspecciones en el inmueble objeto de controversia y que, al efectuar dichas actuaciones, fue recibido en ciertos casos por familiares de los denunciados como “invasores”, entre los que se encontraban algunos de los demandantes de este amparo. Además, se ha comprobado que otros de los peticionarios recibieron las notificaciones dirigidas a los supuestos “invasores”, manifestando ser sus cónyuges, hijos, padres o hermanos, dejando incluso constancia de ese vínculo filial en las actas respectivas.

Aunado a lo anterior, se ha comprobado que algunos familiares de los señores [...], [...], [...], [...], [...] y [...], actores en este proceso de amparo, participaron en defensa de sus intereses en el proceso de desalojo con ref. n° 4-3-2014, específicamente en la audiencia de fecha 16-VII-2014, a la cual asistieron y fueron representados por sus apoderados, los abogados [...] y [...], quienes ofrecieron prueba instrumental y controvirtieron los argumentos planteados en su contra. Incluso, hicieron uso de los mecanismos previstos en la ley para recurrir de las decisiones de las autoridades judiciales respectivas.

En ese sentido, al formar parte del grupo familiar de las personas que figuraron como demandados en el proceso con ref. n° 4-3-2014, es posible colegir que los actores de este amparo sí tuvieron conocimiento sobre la existencia de la denuncia de “invasión” formulada contra los habitantes del caserío El Espino y, por tanto, tuvieron la oportunidad de presentarse en el proceso en cuestión para ejercer su defensa.”

AUTORIDAD DEMANDADA NO VULNERÓ DERECHOS DE AUDIENCIA, DEFENSA Y A LA VIVIENDA DEL NO PROPIETARIO DE LOS PETICIONARIOS

“B. Por otra parte, del contenido de las actas de inspección antes relacionadas se colige que el Juez de Paz de Antiguo Cuscatlán, junto con su secretaria de actuaciones y la delegada de la PDDH, visitaron más de 55 viviendas, por lo que la presencia de las mencionadas autoridades, la práctica y objeto de dichas diligencias no pudieron pasar desapercibidas por la comunidad que habita en el caserío El Espino.

En efecto, de las referidas actas de inspección y de notificación se colige que la autoridad judicial demandada realizó acciones concretas para identificar a las personas que residen en el inmueble en cuestión e informarles sobre la existencia del proceso de desalojo con ref. n° 4-3-2014, a fin de que acreditaran tener dominio o posesión legítima sobre el aludido bien en la audiencia que se realizó el 16-VII-2014.

C. En consecuencia, *dado que las actuaciones realizadas por la autoridad demanda dentro del proceso en cuestión hicieron posible que los actores de este amparo contaran con oportunidades reales de defensa, a efecto de que pudieran acreditar si tenían dominio o posesión legítima sobre el inmueble objeto de litigio, se concluye que dicha autoridad no vulneró sus derechos de audiencia, defensa y a la vivienda del no propietario de los peticionarios; razón por la cual deberá desestimarse la pretensión planteada por estos”.*

EJES Y OBJETIVOS PRINCIPALES DE LA POLÍTICA NACIONAL DE VIVIENDA Y HÁBITAT DE EL SALVADOR

“4. A. En este apartado, es necesario acotar que la Política Nacional de Vivienda y Hábitat de El Salvador (2015) tiene entre sus ejes y objetivos principales: (i) reducir el déficit habitacional cuantitativo y cualitativo, generando respuestas adecuadas a las necesidades de los diferentes grupos poblacionales y territorios; (ii) asegurar mecanismos de acceso al suelo y la provisión de infraestructura social, servicios básicos, espacios públicos y equipamientos que hagan posible las condiciones de una vivienda y un hábitat de calidad; y (iii) generar un sistema de financiamiento de la vivienda y el hábitat, que asegure sostenibilidad y accesibilidad para los diferentes grupos poblacionales. En el aludido documento se señala al Viceministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano (VMVDU) como el ente rector en materia de vivienda y hábitat, siendo su rol principal poner en marcha los planes de implementación de la política en cuestión, asegurando una efectiva implementación de sus lineamientos.

En efecto, de acuerdo con el sitio web del VMVDU, las funciones del citado viceministerio están orientadas a garantizar a familias de escasos recursos el acceso a una vivienda digna, en un hábitat seguro y sostenible, mediante programas de subsidios, con el objeto de promover la inclusión social y la equidad de género.

B. En perspectiva con lo expuesto, tomando en consideración que en el cantón El Espino reside un número considerable de familias de escasos recursos, entre las que se encuentran menores de edad, mujeres y adultos mayores, y que corresponde al Estado velar por los intereses de los grupos vulnerables, así como garantizar a las personas vivir en condiciones dignas (art. 1 de la Cn.), resulta procedente solicitar al Viceministro de Vivienda y Desarrollo Urbano que, en el plazo de 6 meses contados a partir del día siguiente al de la notificación de esta sentencia, *realice acciones concretas para evaluar la posibilidad de reubicar a las referidas familias incluyéndolas en algún programa de acceso a una vivienda social u otro de igual índole.*

En virtud de lo anterior, resulta procedente ampliar el plazo de la medida adoptada y ratificada en este amparo por medio de las resoluciones de fechas 9-VI-2015 y 6-VII-2015, por lo que el Juez de Paz de Antiguo Cuscatlán deberá abstenerse de efectuar el desalojo de los demandantes y las familias que habitan en el caserío El Espino hasta que se cumpla el plazo concedido a la referida autoridad para analizar la posibilidad de brindar a las aludidas familias oportunidades reales de acceso a una vivienda.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 340-2015, fecha de la resolución: 14/12/2016

DERECHO A RECURRIR

NATURALEZA CONSTITUCIONAL PROCESAL

“2. En las Sentencias de 14-IX-2011 y 4-II-2011, Amps. 220-2009 y 224-2009, respectivamente, se apuntó que el *derecho a los medios impugnativos o derecho a recurrir* (art. 2 inc. 1º de la Cn.) es de naturaleza constitucional procesal, el cual, si bien esencialmente dimana de la ley, se ve constitucionalmente protegido en cuanto faculta a las partes intervinientes en un proceso o procedimiento a agotar todos los medios para obtener del tribunal o ente administrativo superior en grado de conocimiento una reconsideración de la resolución impugnada.

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

Consecuentemente, una vez establecido un medio para la impugnación de cierta clase de resoluciones, el derecho de acceso al medio impugnativo adquiere connotación constitucional y una negativa de este, basada en una causa inconstitucional –v. gr. la falta de notificación de la decisión a impugnar o la prác-

tica defectuosa de ese acto de comunicación— o en la exigencia de requisitos desproporcionados, en el sentido de ser meramente limitativos o disuasorios del ejercicio de los recursos legalmente establecidos, deviene en vulneradora de la Constitución.

1. A. Las partes aportaron como prueba los siguientes documentos: (i) copia simple de la sentencia pronunciada por el Juez de Paz de San Juan Nonualco el 1-X-2013, mediante la cual declaró que había lugar al desalojo solicitado por ACCOVI de R.L. y otorgó un plazo de 20 días al señor [...] y a su grupo familiar para desocupar el inmueble propiedad de la referida asociación; (ii) certificación de la resolución emitida por el Juez de lo Civil de Zacatecoluca el 31-X-2013, mediante la cual la referida autoridad declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el señor [...]; y (iii) copia simple de la resolución emitida por el Juez de Paz de San Juan Nonualco el 10-II-2014, por medio de la cual señaló el 10-II-2014 para efectuar el desalojo del inmueble propiedad de ACCOVI de R.L., ordenado en el proceso.

B. Teniendo en cuenta lo dispuesto en los arts. 330 inc. 2º, 331 y 341 inc. 1º del Código Procesal Civil y Mercantil (C.Pr.C.M.) —de aplicación supletoria a los procesos de amparo—, con la certificación y copias simples de los documentos antes detallados, se han comprobado los hechos que en ellos se consignan.

C. Con base en los elementos de prueba presentados, valorados conjuntamente y conforme a la sana crítica, se tienen por establecidos los siguientes hechos y datos: (i) que ante el Juez de Paz de San Juan Nonualco se tramitó el proceso regulado en la LEGPPRI ref. 1-2013, el cual fue promovido por ACCOVI de R.L., en contra del señor [...]; (ii) que por resolución de fecha 1-X-2013 se declaró que había lugar al desalojo solicitado ACCOVI de R.L. y se ordenó al señor M. A. que en el plazo de 20 días desocupara el inmueble propiedad de la aludida asociación; (iii) que el señor [...] interpuso recurso de apelación ante el Juez de lo Civil de Zacatecoluca, quien por medio de la resolución del 31-X-2013 lo declaró sin lugar aduciendo que la LEGPPRI no admitía la interposición de recursos; (iv) que por resolución de fecha 10-II-2014 el Juez de Paz de San Juan Nonualco ordenó cumplir con el desalojo del señor [...] del inmueble que habitaba.

2. A. La parte demandante alegó la vulneración de sus derechos a recurrir y a la posesión, debido a que el Juez de lo Civil de Zacatecoluca declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto, en virtud de que la LEGPPRI no establece la posibilidad de impugnación de las resoluciones pronunciadas en ese trámite.

B. Al respecto, cabe señalar que el procedimiento prescrito en los arts. 4, 5, 6 y 7 de la LEGPPRI fue sometido a conocimiento de este Tribunal mediante el proceso de Inc. 40-2009, dentro del cual se emitió la sentencia del 12-XI-2010, publicada en el Diario Oficial n° 221, tomo 389, de fecha 25-XI-2010.

El art. 6 de la LEGPPRI determina que, después de concluida la audiencia, el juez emitirá la resolución correspondiente, decretando, en su caso, el desalojo del inmueble invadido y previniendo a los invasores que ventilen sus derechos ante el juez competente. Sobre este punto, en la sentencia de inconstitucionalidad antes relacionada se evidenció que la decisión a la que hace referencia dicha disposición tendría como efecto la limitación del ejercicio del derecho fun-

damental de posesión y teóricamente cabía la hipótesis de que la condena no hubiera sido impuesta conforme a Derecho. En ese sentido, se advirtió, por una parte, que la LEGPPRI no determinaba expresamente cuál era la vía procedimental a seguir o si se aplicaba supletoriamente alguna ya prevista en la ley procesal; y, por otra parte, que el supuesto proceso, en el cual los “invasores” podrían ventilar sus derechos una vez que hubieron sido condenados, no podría provocar la reforma, revocación o anulación de la decisión definitiva que se consideraba incorrecta.

Para solventar tal situación –se sostuvo– resultaba pertinente acudir al estatuto jurídico-procesal del órgano jurisdiccional al que se había dado la competencia para conocer de este tipo de pretensiones y buscar el medio de impugnación más adecuado. Así, se concluyó que el estatuto jurídico procesal que establecía el ámbito de actuación para la jurisdicción civil y que, a su vez, servía de instrumento auxiliar supletorio para otras materias de conocimiento judicial era el C.Pr.C.M.

En efecto, en los arts. 471, 476 inc. 2º y 508 del C.Pr.C.M., se prevé que en aquellos procesos jurisdiccionales en los que se tutele la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos sobre ellos –en los términos de los art. 918 al 951 del Código Civil– se habilita la interposición del recurso de apelación contra la sentencia emitida en ellos. En ese sentido, al existir en las pretensiones iniciadas con fundamento en la LEGPPRI un fundamento análogo –la tutela del derecho de propiedad o de posesión regular sobre un inmueble–, *resulta pertinente integrar la normativa procesal y habilitar para la sentencia emitida con ocasión de este tipo de reclamos el recurso de apelación, con el objeto de que el tribunal superior correspondiente, previo estudio de la cuestión decidida por la resolución recurrida, la reforme, revoque o anule.*

Por ello, tal como se concluyó en la sentencia de Inc. 40-2009, el art. 6 de la LEGPPRI admite una interpretación conforme a la Constitución, pues aquel debe integrarse con los arts. 476 inc. 2º y 508 al 518 del C.Pr.C.M. a fin de posibilitar al afectado la interposición del recurso de apelación.”

AL DECLARAR SIN LUGAR EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL PETICIONARIO SE VULNERARON LOS DERECHOS DE POSESIÓN Y A RECURRIR

“3. Con la documentación agregada al proceso se ha comprobado que la autoridad demandada con fecha 31-X-2013 declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el señor [...], fundamentando su decisión en la LEGPPRI, cuyo texto, según expresó, no habilita recurso alguno. De lo anterior se concluye que la autoridad judicial demandada realizó una interpretación restrictiva del texto de la ley especial, situación que, según lo establecido en la aludida sentencia de inconstitucionalidad, limitaría los derechos de posesión y a recurrir del interesado.

Al respecto, cabe destacar que, cuando el Juez de lo Civil de Zacatecoluca pronunció la resolución que ha sido cuestionada en el presente amparo, este Tribunal ya había emitido la sentencia en el proceso de Inc. 40-2009 a la que se ha hecho alusión, interpretación que tiene efecto *erga omnes* y de la cual la referida autoridad no podía alegar desconocimiento.

Por consiguiente, *se colige que el Juez de lo Civil de Zacatecoluca, al haber declarado sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el peticionario, vulneró los derechos de posesión y recurrir de éste, pues la aplicación que realizó de la LEGPPRI en el caso concreto, no fue conforme con la Constitución; razón por la cual deberá estimarse la pretensión constitucional planteada con relación a dichos derechos y, en consecuencia, declarar que ha lugar el amparo requerido.*

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

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

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

2. A. En el presente caso, al haberse comprobado la vulneración a los derechos a recurrir y de posesión del señor [...], como consecuencia de la resolución emitida el 31-X-2013 por el Juez de lo Civil de Zacatecoluca, mediante la cual declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia pronunciada por el Juez de Paz de San Juan Nonualco en el proceso de desalojo ref. 1-2013, el efecto restitutorio de esta sentencia de amparo se concretará en dejar sin efecto la aludida resolución, así como todos los actos que se efectuaron con posterioridad a esa actuación.

En consecuencia *deberá retrotraerse el incidente hasta el momento en que se recibió el recurso de apelación presentado por el señor [...], con el objeto de que la aludida autoridad judicial valore la procedencia o no del referido recurso.*

B. Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1º de la L.Pr.Cn., la parte actora tiene expedita la promoción de un proceso por los daños materiales y/o morales ocasionados como consecuencia de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia, directamente contra la persona que ocupaba el cargo de Juez de lo Civil de Zacatecoluca cuando ocurrió la vulneración aludida.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 171-2014, fecha de la resolución: 10/06/2016

DERECHO A UNA RESOLUCIÓN CONGRUENTE

ALCANCE

“B. El *derecho a una resolución congruente* –art. 2 inc. 1º de la Cn.– 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 son sometidos a su conocimiento mediante la aplicación del Derecho, tienen el *deber de resolver de manera congruente con lo pedido* por las partes en un determinado proceso o procedimiento.

En la Sentencia de fecha 25-XI-2011, emitida en el Amp. 150-2009, se sostuvo que una resolución es congruente cuando la decisión de fondo que contiene se sustenta en los hechos alegados y acreditados por las partes, así como en las peticiones que formularon.”

SITUACIONES EN LAS CUALES EXISTE VULNERACIÓN

“Existe *congruencia* cuando las resoluciones otorgan respuesta a las pretensiones litigiosas que las partes sometieron en tiempo y forma a la cognición de las autoridades correspondientes. Lo anterior implica que, para determinar la congruencia de una resolución, debe atenderse, por un lado, a lo solicitado por las partes en sus respectivos escritos y, por otro, a lo decidido por las autoridades en sus resoluciones. Consecuentemente, se vulnera el derecho a una resolución congruente cuando las autoridades: (i) otorgan más de lo pedido por las partes –*supra petita*–; (ii) conceden menos de lo pedido, es decir, omiten pronunciarse sobre alguna de las peticiones de las partes litigantes –*infra o citra petita*–; o (iii) confieren una cosa distinta a lo solicitado por aquellas –*extra petita*–.

B. De lo expuesto se deduce, contrario a lo sostenido por la parte demandante, que la Jueza de Primera Instancia de San Sebastián sí se pronunció sobre la acusación presentada y resolvió las cuestiones que le fueron planteadas. Además, si bien la resolución pronunciada por la mencionada autoridad judicial no expresó de manera puntual los motivos para no ordenar las diligencias propuestas en la acusación, logra deducirse de dicha resolución que, al rechazarse el “desarchivo” del proceso penal con ref. nº 69/1992, no era posible realizar alguna diligencia.

En suma, la autoridad demandada expresó en la resolución controvertida las razones que, a su criterio, eran suficientes para resolver en determinado sentido, con relación a los alegatos efectuados por el abogado [...]. Consecuentemente, se colige que no se provocó la vulneración del derecho a una resolución motivada y congruente alegada por la parte demandante, por lo que deberá declararse que no ha lugar la pretensión planteada en relación con dicho derecho.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 558-2010, fecha de la resolución: 11/11/2016

DERECHO A UNA RESOLUCIÓN DE FONDO

CONTENIDO RECONOCIDO POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

“3. Finalmente, en la Sentencia de 12-VIII-2002, Amp. 604-2001, se expuso que una de las manifestaciones del derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional es el derecho a una resolución de fondo, motivada y congruente. Este derecho obliga al tribunal o a la entidad administrativa de que se trate, independientemente del grado de conocimiento o instancia en la que se encuentre el asunto controvertido, a pronunciarse de manera congruente sobre lo pedido, exponiendo de manera clara y suficiente los motivos en los que fundamenta su decisión; pues ello permite a las personas conocer las razones que llevaron a las autoridades a decidir de determinada manera una situación jurídica concreta.

La finalidad de la fundamentación –la exteriorización de las razones que llevan a la autoridad a resolver en un determinado sentido– reviste especial importancia, por lo que, en todo tipo de resolución, se exige una argumentación fáctica y normativa aceptable, pero no es necesario que sea extensa o excesivamente detallada; lo que se persigue es que sea concreta y clara, pues, de lo contrario, las partes no podrían controlar el sometimiento de las autoridades al Derecho a través de los medios de impugnación correspondientes.

Es importante aclarar que, si bien la obligación de emitir una decisión motivada y congruente debe observarse por el órgano competente al resolver la pretensión, aquella permea la estructura misma de la actividad jurisdiccional y no jurisdiccional. En consecuencia, no solo debe predicarse de la decisión de fondo, sino también de cualquier otro pronunciamiento que incida en los derechos, deberes, cargas y expectativas de las partes al interior del proceso.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 467-2014, fecha de la resolución: 26/09/2016

PERMITE A LOS INTERESADOS CONOCER LAS RAZONES QUE LLEVARON A LAS AUTORIDADES A DECIDIR SOBRE DETERMINADA MANERA UNA SITUACIÓN JURÍDICA CONCRETA

“2. 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.”

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA

“b. Ahora bien, el TEG alega que en las resoluciones de la SCA no se determinó el parámetro de control del proceso contencioso administrativo, lo que le impidió realizar una adecuada justificación o defensa de sus actuaciones. Al respecto, la SCA afirmó que la parte actora, al momento de rendir el informe del art. 24 de la LJCA, había reconocido que, si bien en las resoluciones no se especificaban los motivos de impugnación de sus actuaciones, estos se deducían de “...la demanda y los sucesivos escritos de ampliación de la misma...”; afirmación que tampoco ha sido controvertida por la parte actora.

Además, según el contenido de la sentencia pronunciada el 8-XII-2014, se observa que la SCA admitió la demanda presentada por los apoderados de los señores C. F. y M. M. en contra de las resoluciones del TEG de fechas 20-X-2011 y 7-IX-2012, por supuesta vulneración a: (i) el principio de tipicidad, pues no se usaron indebidamente los bienes y patrimonio del Estado; (ii) el art. 18 de la LEG, en concordancia con los arts. 71-76 de la Cn., relacionados con el art. 15 de los Estatutos del Sindicato de Empleados del CNJ, pues la denuncia no se presentó por un ciudadano, sino por una persona que actuaba en nombre de una persona jurídica, para lo cual necesitaba acuerdo previo de su junta directiva; (iii) el art. 59 del RLEG, pues no fueron valoradas las pruebas presentadas ante el TEG conforme a la sana crítica; y (iv) el art. 9 de la Ley del CNJ, pues se tuvo que haber sancionado al Pleno de esa institución, pues fue este el que autorizó las actuaciones de 2 de sus miembros. En relación con ello, se advierte que el TEG, cuando rindió el informe solicitado de conformidad con el art. 24 de la LJCA, contravirtió claramente las cuatro ilegalidades señaladas por la parte actora en dicho proceso.

c. Teniendo en cuenta lo antes señalado, se considera, primero, que la autoridad demandada puso en conocimiento del TEG el proceso instruido en su contra, con la finalidad de que hiciera los alegatos de defensa que considerara pertinentes; segundo, que el TEG se defendió materialmente de los alegatos de ilegalidad efectuados por los demandantes en el proceso contencioso administrativo, los cuales constituían el parámetro de control de sus actuaciones, y, por último, que la SCA no conoció de un motivo de impugnación distinto de aquellos alegados por los demandantes.

En ese sentido, al haber estado definido desde el inicio el parámetro de control del proceso contencioso administrativo y haber defendido el TEG sus actuaciones conforme a los motivos de impugnación planteados, *no existió vulneración del derecho de defensa de la parte actora, por lo que este punto de la pretensión deberá desestimarse, declarando que no ha lugar el amparo solicitado.*”

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO VULNERÓ EL DERECHO A UNA RESOLUCIÓN MOTIVADA

“B. Seguidamente, se analizará la presunta vulneración al derecho a una resolución motivada, por no haberse expresado en la sentencia pronunciada por

la SCA el 8-XII-2014 razones suficientes sobre la supuesta transgresión a lo dispuesto en el art. 59 del RLEG y al principio de tipicidad por parte del TEG.

a. La SCA consideró en su sentencia que la actuación del TEG fue ilegal, pues vulneró el principio de tipicidad al sancionar a los señores David Gonzalo C. F. y Nora Victorina M. M. por la infracción a la prohibición establecida en el art. 6 letra h) de la LEG derogada, sin haberles comprobado de manera fehaciente la conducta reprochable. Para ello, realizó diversas consideraciones teóricas sobre la potestad sancionadora de la administración pública, sobre los principios del Derecho Administrativo Sancionador y sobre el principio de tipicidad, las cuales aplicó al caso concreto, cuyos hechos eran: que los funcionarios mencionados fueron invitados a participar en la Tercera Ronda de Talleres para la preparación de la XV Cumbre Judicial Iberoamericana efectuada en Panamá, del 26 al 30 de octubre de 2009 y, posteriormente, al V Aniversario de la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional (IberRed), el cual se realizaría en Cartagena de Indias, Colombia, los días 29 y 30 de octubre del mismo año; el Pleno del CNJ los autorizó para asistir a ambos eventos, por lo que también se les autorizó el pago de los viáticos y gastos para cumplir con tales misiones oficiales; las fechas de los eventos fueron modificadas, lo que motivó que los aludidos funcionarios decidieran sin autorización del Pleno participar presencialmente en el evento que se realizaría en Colombia y participar mediante videoconferencia en el evento que se realizaría en Panamá. Según lo dicho, la conducta reprochable atribuida a los funcionarios mencionados fue haber usado indebidamente los viáticos y gastos asignados por el CNJ para la misión oficial que se realizaría en Panamá, pues no asistieron a tal evento.

Respecto a lo anterior, la SCA sostuvo que “[p]ara la aplicación de una sanción no basta que los hechos constitutivos de la infracción sean probables o verosímiles[,] sino que deben estar debidamente acreditados para ser veraces, por lo que en el presente caso es evidente que se ha violado el artículo 59 del [RLEG] –derogado– y consecuentemente el principio de tipicidad, ya que no hay adecuación al tipo sancionatorio, porque no se comprobó de una manera directa, fehaciente y rigurosa por parte del [TEG] que los abogados [C. F. y M. M.], infringieran la prohibición establecida en el artículo 6 literal h) de la [LEG] –derogada–”. Específicamente, consideró que el TEG no valoró en su sentencia la certificación del punto 9.7 de la sesión n° 28-2010 celebrada por el Pleno del CNJ el 22-VII-2010, la cual, en su opinión, era “...prueba conducente, pertinente y útil, por lo que [...] debió haberse tomado en cuenta...”. Así, mediante la valoración de dicha certificación y de los otros medios de prueba, estimó que los señores C. F. y M. M. fueron autorizados para participar en las misiones oficiales a las que habían sido invitados y que el Pleno del CNJ tuvo por aclarada la participación de ambos en tales misiones y por esclarecidas las imputaciones que se les habían hecho. En ese sentido, la SCA, al realizar la valoración conjunta de los elementos probatorios, concluyó que “...los demandantes pudieron comprobar que *sí asistieron* a los eventos antes citados por lo que no cometieron la prohibición ética de utilizar en forma indebida los bienes y patrimonio del Estado” (el resaltado es nuestro).

b. Ahora bien, se advierte que, al haber otorgado valor probatorio a la certificación del punto 9.7 de la sesión n° 28-2010 celebrada por el Pleno del CNJ el 22-VII-2010, la SCA infirió que los fondos que el Pleno del CNJ le asignó a los señores C. F. y M. M. fueron utilizados para los propósitos autorizados, es decir, para participar en las misiones oficiales que tuvieron lugar en Panamá y en Colombia. Sin embargo, de las propias consideraciones realizadas por la SCA se advierte que la mencionada certificación solo acreditaba que el Pleno del CNJ tuvo por cumplidas las misiones oficiales asignadas a los señores C. F. y M. M. y la modalidad de participación en la Tercera Ronda de Talleres para la preparación de la XV Cumbre Judicial Iberoamericana –por videoconferencia–, pero no hacía alusión a los fondos proporcionados en concepto de viáticos y gastos. A pesar de lo anterior, la SCA concluyó que la conducta de los señores C. F. y M. M. no se adecuaba a la prohibición ética de utilizar indebidamente los bienes y patrimonio del Estado.

En razón de ello, la SCA no explicó por qué del hecho de haber cumplido las misiones oficiales se derivaba que no se utilizaron indebidamente los bienes y patrimonio del Estado. No puede dejarse de lado que lo que en realidad se estaba dilucidando era la conducta consistente en la utilización indebida de los fondos asignados en concepto de viáticos y gastos –terminales y de viaje– para la misión oficial en Panamá, y no el cumplimiento de la misión como tal.

Así, debe tenerse presente que, según el art. 1 inc. 1° del Reglamento de Viáticos del CNJ, por *viático* se entiende “...la cuota diaria que el [CNJ] reconoce para sufragar gastos de alojamiento, alimentación o de ambos a los funcionarios y empleados de la institución, nombrados por Ley de Salario o Contrato que viajen en misión oficial dentro o fuera del Territorio Nacional”. Asimismo, según la parte final del art. 11 del mencionado cuerpo jurídico, los *gastos terminales* se refieren “...al pago de impuestos del aeropuerto, taxi, propina, entre otros, por cada país de destino que cubra la misión, así como los gastos en que se incurra para la obtención de visa”. Por último, de conformidad con el art. 12 del aludido reglamento, se reconocen los *gastos de viaje* y se determina su cuota en relación con la región o país de destino. Del contenido de dichas disposiciones se advierte que los viáticos, gastos terminales y gastos de viaje implican una subvención en dinero que se abona a los funcionarios para que puedan trasladarse al punto de realización de una determinada misión oficial, sea dentro o fuera del territorio nacional.

Lo anterior implica que, para justificar que la conducta atribuida a los señores C. F. y M. M. no se adecuaba a la prohibición del art. 6 letra h) de la LEG derogada, la SCA debía dar razones de porqué, a pesar de que dichos funcionarios no asistieron a la Tercera Ronda de Talleres para la preparación de la XV Cumbre Judicial Iberoamericana en Panamá, el hecho de recibir y no regresar las cantidades de dinero otorgadas en concepto de viáticos y gastos terminales y de viaje para asistir a tal evento –según la prueba, \$1007.50 a la abogada M. M. y \$1537.50 al abogado C. F.– no implicaba utilización indebida de bienes y patrimonio del Estado. Y es que, según lo regulado en el Reglamento de Viáticos del CNJ, la mencionada asignación de fondos era para que los señores

C. F. y M. M. asistieran al evento en Panamá, por lo que, al decidir participar en el mismo por medio de videoconferencia, la utilización de los fondos debía justificarse, pues para cumplir con la misión mediante la modalidad mencionada no era necesaria su utilización, al no implicar, para dicho evento, el traslado de un lugar a otro. Además, para el evento en Colombia ya se les habían asignado los correspondientes viáticos y gastos terminales y de viaje —\$1280.00 a cada uno de los funcionarios—. En ese sentido, aunque no se pone en duda el cumplimiento formal de ambas misiones oficiales —una de manera presencial y la otra por videoconferencia—, la SCA no justificó su conclusión de que haber recibido una subvención para asistir a Panamá, sin haberlo hecho, no implicaba haber incurrido en la prohibición ética de utilizar en forma indebida los bienes y patrimonio del Estado.

c. En definitiva, las razones expuestas por la SCA en la sentencia del 8-XII-2014 no fueron suficientes para concluir en la ilegalidad de las resoluciones de fechas 20-X-2011 y 7-IX-2012 pronunciadas por el TEG, por lo que *la SCA vulneró el derecho a una resolución motivada. Por ello, es procedente estimar este punto de la pretensión incoada.*”

EFFECTO RESTITUTORIO: INVALIDAR LA SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y ORDENAR EN EL PLAZO DE QUINCE DÍAS EMITIR UNA RESOLUCIÓN CONFORME A LOS PARÁMETROS CONSTITUCIONALES DESCRITOS EN LA PRESENTE RESOLUCIÓN

“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.

2. En el presente caso, *el efecto restitutorio consistirá en invalidar la sentencia de la SCA del 8-XII-2014, debiendo las cosas volver al estado en que se encontraban antes de la emisión de dicha providencia. En consecuencia, la autoridad demandada deberá emitir nuevamente, en el plazo de quince días hábiles, una nueva resolución definitiva en el proceso ref. 325-2012, para lo cual deberá ajustarse a los parámetros de constitucionalidad establecidos en esta sentencia.*

En el presente caso se ordenó, como medida cautelar, que las anotaciones referentes a las sanciones impuestas a los señores David Gonzalo C. F. y Nora Victorina M. M. no podrían ser sustraídas del Registro de Personas Sancionadas por infracciones a la LEG. Teniendo en cuenta que dicha medida precautoria fue adoptada para asegurar la eficacia de la sentencia que esta Sala emitiera, dicha medida se mantendrá hasta el cumplimiento pleno de la misma, con el fin de

resguardar el interés general salvaguardado por la actividad sancionadora que ejerce el TEG.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 147-2015, fecha de la resolución: 27/06/2016

Relaciones:

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 57-2012, fecha de la resolución: 12/07/2016

DERECHO AL LIBRE EJERCICIO DE LA PROFESIÓN

MANIFESTACIÓN DE LA LIBERTAD INDIVIDUAL

“La Constitución no consagra expresamente el derecho al libre ejercicio de la profesión; sin embargo, este puede interpretativamente adscribirse al art. 2 de la Cn., siendo una manifestación de la libertad individual y del derecho al trabajo. Como tal, supone la facultad de toda persona para desempeñarse en el campo técnico en el que ha acreditado conocimientos y aptitudes, es decir, garantiza que una persona pueda ejercer libremente la profesión en la cual se ha formado, como medio de realización personal.”

LÍMITES

“B. Como derecho fundamental, el derecho al libre ejercicio de la profesión no es ajeno a limitaciones, las cuales pueden derivarse del contenido mismo de la Constitución o de la emisión de una ley —en sentido formal—. Y es que el derecho al libre ejercicio de la profesión comprende responsabilidad frente a terceros en la medida en que se desarrolla dentro de un determinado marco social, por lo que puede justificarse la existencia de límites a este derecho, impuestos por el listado, por ejemplo, los derechos de los demás, la seguridad, el bien común y el interés público.

En concordancia con lo antes expuesto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 32 inc. 2°, establece: “Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”.

ABOGACÍA

“C. a. La profesión de abogado implica el desarrollo de actividades jurídicas en las que el profesional debidamente autorizado pone en práctica los conocimientos académicos adquiridos, con libertad y diligencia, en cumplimiento de la ley y de las normas éticas que rigen su profesión. Por ello, los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados, aprobados por el VIII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente celebrado en La Habana (Cuba) del 27-VIII al 7-IX-1990, establecen que los abogados, como agentes fundamentales de la administración de justicia, deben mantener

en todo momento el honor y la dignidad de su profesión, respetando los derechos y obligaciones de sus clientes y el ordenamiento jurídico.

Al respecto, la Sentencia del 8-VII-2011, Amp. 437-2009, expuso que la abogacía es una profesión sometida al control del Estado y comprende una serie de facultades y obligaciones atribuidas exclusivamente a personas que han cumplido determinados presupuestos legales, por lo cual la habilitación para ejercerla no puede ser otorgada a cualquier persona natural. Así, la autorización como abogados a los licenciados en ciencias jurídicas o doctores en jurisprudencia y ciencias sociales –que corresponde a la autoridad contralora de la profesión, la CSJ– dota de validez a las actuaciones que aquellos realizan en nombre de personas que solicitan asesoría, defensa jurídica o representación técnica, por cuanto se persigue que los actos que inicien, desarrollen y ejecuten –facultativa o preceptivamente–, durante la realización de esa función, tengan eficacia frente a las entidades públicas o privadas y los particulares ante quienes se pretendan hacer valer.

Por esa razón, ostentar la condición de abogado requiere la preparación académica y práctica que garantice conocimientos jurídicos y experiencia en las diversas áreas del Derecho. Además, la habilitación para el ejercicio de esta profesión debe estar precedida del cumplimiento de las siguientes condiciones: (i) contar con título que acredite el grado de doctor en jurisprudencia y ciencias sociales o licenciado en ciencias jurídicas; (ii) haber realizado la práctica jurídica en los términos establecidos por la legislación secundaria; (iii) haberse sometido al procedimiento administrativo ante la CSJ –de acuerdo con los arts. 140, 141 y 143 de la LOJ– para obtener la correspondiente acreditación y el documento que legitime la calidad de abogado, y (iv) haber emitido protesta ante el Presidente de dicha institución del Estado antes de comenzar el ejercicio de la abogacía y procuración.

b. En la Sentencia del 7-X-2011, Inc. 60-2012, se expresó que la función notarial es la actividad jurídico-cautelar conferida al notario, que consiste en dirigir imparcialmente a los particulares en la individualización de sus derechos subjetivos, con el fin de dotarlos de certeza jurídica conforme a las necesidades del tráfico y de su eventual prueba. En términos teleológicos, el notariado se justifica en la seguridad jurídica requerida por la sociedad, la cual se obtiene gracias a la dación de fe. Esta rama del Derecho se relaciona de manera constante con otras materias jurídicas –v. gr. civil, mercantil, administrativa, tributaria–.

En consecuencia, el notario debe ser una persona con un determinado grado de preparación jurídica y social, pues su función está destinada principalmente a brindar seguridad jurídica. De allí que este sea un especialista del Derecho y un controlador de la legalidad de los actos, que debe tener la calidad de abogado autorizado, conforme al art. 145 de la LOJ.

B. Teniendo en cuenta lo dispuesto en los arts. 331 y 341 inc. 1° del Código Procesal Civil y Mercantil (C.Pr.C.M.), de aplicación supletoria al proceso de amparo, con las mencionadas certificaciones se han comprobado los hechos que en ellas se consignan. Asimismo, en razón de lo dispuesto en los arts. 330 inc. 2° y 343 del C.Pr.C.M., con la copia simple antes mencionada, dado que no se acreditó su falsedad ni la del documento original, se han comprobado de manera fehaciente los datos contenidos en ella.

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 18-V-2009 el Tribunal Cuarto de Sentencia de San Salvador declaró culpable al señor [...] por el delito de uso y tenencia de documentos falsos y se le condenó, entre otras cosas, a cumplir la pena accesoria de inhabilitación especial consistente en la suspensión en el ejercicio de la profesión de abogado y la función pública notarial por tres años; (ii) que los defensores particulares del actor promovieron el recurso de casación contra el proveído que antecede el 8-VI-2009; (iii) que el 22-X-2010 la Sala de lo Penal de la CSJ declaró inadmisibles el recurso en cuestión, lo cual comunicó a los defensores particulares del demandante el 13-XII-2010; (iv) en virtud de lo anterior, el 15-IV-2011 el mencionado tribunal de sentencia declaró firme la Sentencia de fecha 18-V-2009 e informó a la Sección de Investigación Profesional de la CSJ el contenido y duración de la pena accesoria impuesta; (v) que con base en dicho informe, la mencionada Sección inició el informativo correspondiente en el cual requirió certificación de la sentencia condenatoria y los datos que comprobaran su estado de firmeza; (vi) una vez completada esa información, la CSJ en Pleno acordó suspender al peticionario en el ejercicio de la abogacía y la función notarial el 27-X-2011; y (vii) que la anterior suspensión finalizó el 15-IV-2014, por lo cual la CSJ en Pleno, por resolución del 4-VI-2015, acordó incluir nuevamente el nombre del peticionario en la nómina permanente de notarios.”

SUSPENSIÓN DE UN ABOGADO EN EL EJERCICIO DE SU PROFESIÓN Y EN LA FUNCIÓN NOTARIAL ES COMPETENCIA EXCLUSIVA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

“2. A. Los arts. 58 y 59 del CPn regulan las penas accesorias consistentes en inhabilitaciones absolutas o especiales que pueden imponerse a quien ha sido declarado responsable penalmente. De acuerdo con el art. 46 incs. 2° y 3° del CPn, la inhabilitación especial es una pena privativa de derechos de carácter accesorio que debe cumplirse simultáneamente con la pena principal, lo cual implica que su duración se extiende el tiempo de la condena. Sin embargo, excepcionalmente podrá imponerse como pena principal en los casos determinados por el CPn.

En ese orden, las inhabilitaciones especiales que regula el art. 59 inc. 1° del CPn son: (i) la suspensión del ejercicio de una profesión, arte, oficio o actividad, estén o no reglamentadas; (ii) la suspensión definitiva de cargos públicos ad honorem que estuviere desempeñando el condenado; y (iii) la privación para el ejercicio de la autoridad parental o tutela, en los delitos relativos a la libertad sexual y a las relaciones familiares, cuando sean cometidos por ascendientes contra descendientes o tutores contra sus pupilos. Además, los incs. 2° y 3° de la citada disposición prescriben que la inhabilitación especial de suspensión en el ejercicio de la profesión, arte, oficio o actividad, reglamentada o no, se impondrá únicamente si el delito se hubiese cometido como consecuencia directa de su ejercicio, lo cual debe detallar el tribunal correspondiente en la sentencia –arts. 356 y 357 del Código Procesal Penal derogado, pero aplicable al caso que nos ocupa–.

B. Ahora bien, la suspensión en el ejercicio de la profesión de abogado se ubica dentro de las facultades de sanción que el art. 182 n° 12 de la Cn. otorga a la CSJ. Los arts. 50 y 51 n° 3 de la LOJ desarrollan dicha atribución estableciendo que corresponde a la CSJ en Pleno “practicar recibimientos de abogados y autorizarlos para el ejercicio de su profesión y para el ejercicio de la función pública del notariado [...], inhabilitarlos por venalidad, cohecho, fraude o falsedad, y suspenderlos cuando por incumplimiento de sus obligaciones profesionales, por negligencia o ignorancia graves, no dieran suficientes garantías en el ejercicio de sus funciones; por mala conducta profesional, o privada notoriamente inmoral, y por tener auto de detención en causa por delito doloso que no admita excarcelación o por delitos excarcelables mientras aquella no se haya concedido. En los casos de suspensión e inhabilitación procederá en forma sumaria, dicha suspensión será de uno a cinco años”.

De igual manera, conforme al art. 115 de la LOJ, la Sección de Investigación Profesional de la CSJ es la que debe investigar la conducta de los abogados y notarios, sustanciar el procedimiento respectivo y dar cuenta al Presidente de su tramitación para que lo someta al conocimiento de la CSJ en Pleno y esta decida sobre la imposición de la suspensión o inhabilitación.”

SUSPENSIÓN ES CONSECUENCIA DE LA PENA ACCESORIA DE INHABILITACIÓN ESPECIAL IMPUESTA POR UN TRIBUNAL CON COMPETENCIA PARA ELLO

“C. Así, en el contexto de las disposiciones citadas, se colige que suspender a un abogado en el ejercicio de su profesión y en la función notarial es una competencia exclusiva de la CSJ. Dicha suspensión puede ser consecuencia de la pena accesoria de inhabilitación especial impuesta por un tribunal con competencia para ello o de un aviso y/o denuncia. Ambos casos dan lugar al inicio del informativo correspondiente en la Sección de Investigación Profesional, en el cual se incorporan los datos necesarios para que la CSJ pronuncie la decisión respectiva. Ahora bien, en el primer caso la CSJ en Pleno únicamente materializa la pena que el tribunal respectivo ya ha impuesto con base en el art. 59 °1 del CPn, por lo cual la decisión que emita la CSJ, ejecutándola, debe respetar los parámetros impuestos por el tribunal sentenciador.

Además, no puede obviarse que una resolución en ese sentido limita el derecho al libre ejercicio de la profesión, pues restringe la oportunidad de ejercer las actividades jurídicas para las que el profesional se ha preparado. No obstante, dicha limitación es válida siempre que no exceda los parámetros constitucionalmente previstos, no implique una obstaculización o reducción injustificada de las posibilidades de su ejercicio y que se haya garantizado la intervención del profesional en el proceso respectivo o en el procedimiento sancionador instruido a raíz de una denuncia o informativo, en el cual se le haya brindado la oportunidad de discutir las causas que la motivaron.

En efecto, el citado derecho constitucional no es ilimitado, pues, ante la responsabilidad que la práctica de la abogacía y el notariado implica frente a terceros, es necesario garantizar el respeto de sus derechos, así como las obligaciones inherentes al ejercicio de esa profesión en sus diversas funciones y ramas.

3. Establecido lo anterior, corresponde verificar si las autoridades demandadas vulneraron los derechos invocados por la parte actora.

A. El peticionario argumentó que la Sala de lo Penal de la CSJ vulneró su derecho a una resolución de fondo en virtud de que omitió resolver el recurso de casación planteado en contra de la sentencia proveída por el Tribunal Cuarto de Sentencia de San Salvador el 18-V-2009. Sin embargo, con las pruebas aportadas al proceso se ha comprobado que, contrario a lo afirmado por el actor en su demanda, la Sala de lo Penal declaró inadmisibles dichos recursos en la resolución del 22-X-2010.

Además, se ha constatado que la anterior decisión fue comunicada a los defensores particulares del demandante el 13-XII-2010 –aproximadamente un año antes de la presentación de la demanda de amparo, el 2-II-2012–, por lo cual se colige que dicho señor tuvo la oportunidad de conocer las razones que llevaron a la aludida autoridad a decidir en aquél sentido la situación concreta que sometió a controversia. En virtud de lo anterior, se concluye que la Sala de lo Penal de la CSJ no vulneró el derecho a una resolución de fondo sobre el recurso de casación, por lo cual deberá desestimarse este extremo de la pretensión planteada por el señor [...].

B. a. De igual manera, el peticionario manifestó que la CSJ en Pleno vulneró sus derechos de audiencia, defensa y al libre ejercicio de la profesión al haber emitido la resolución del 27-X-2011, en virtud de que lo suspendió en el ejercicio de la abogacía y la función notarial sin que la Sala de lo Penal hubiera emitido pronunciamiento alguno sobre el recurso de casación que presentó el 8-VI-2009.

Al respecto, con la documentación incorporada al expediente se ha establecido que el Tribunal Cuarto de Sentencia de San Salvador declaró culpable al peticionario por el delito de uso y tenencia de documentos falsos, motivo por el cual le impuso, entre otras consecuencias, la pena accesoria de inhabilitación especial consistente en la suspensión de ejercer la profesión de abogado y la función notarial. De igual manera, se constata que dicho tribunal informó a la Sección de Investigación Profesional de la CSJ sobre la suspensión impuesta al actor en la referida sentencia, el período de su duración, la fecha en que esa decisión había adquirido firmeza –15-IV-2011– y los motivos por los cuales se había declarado ejecutoriada inadmisibilidad del recurso de casación–.

Desde esa perspectiva, se colige que la sentencia condenatoria del 18-V-2009 pasó en autoridad de cosa juzgada aproximadamente 6 meses antes de que la CSJ en Pleno suspendiera al actor en el ejercicio de su profesión. Asimismo, se advierte que la referida autoridad, en cumplimiento de la potestad que le otorga el art. 182 n° 12 de la Cn., se limitó a materializar la pena accesoria impuesta al actor por un tribunal sentenciador; por ende, dicho señor había tenido la oportunidad de controvertir en el proceso penal respectivo las causas que motivaron la imposición de la aludida pena accesoria previo a que esta adquiriera eficacia y obligatoriedad.

b. Por los anteriores motivos, se concluye que la CSJ en Pleno no vulneró los derechos de audiencia, defensa y al libre ejercicio de la profesión del señor [...]. En consecuencia, resulta procedente desestimar este punto de su pretensión.”
Sala de lo Constitucional, número de referencia: 57-2012, fecha de la resolución: 12/07/2016

DERECHO AL SALARIO

INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DEL PATRONO DE DAR AL TRABAJADOR UNA RETRIBUCIÓN CUANDO NO HA DESEMPEÑADO LAS FUNCIONES PARA LAS CUALES FUE CONTRATADO

“IV. 1. Según se ha establecido en las Sentencias del 4-II-2011 y 24-XI-2010, Amps. 204-2009 y 1113-2008 respectivamente, de toda labor, trabajo o servicio remunerado surgen dos obligaciones principales: la prestación de un servicio y su retribución.

Esta última está constituida principalmente por: (i) el salario, siendo este el pago que efectúa el empleador por los servicios que recibe o que hubiera recibido de un trabajador desde el instante en que se encuentra a su disposición; (ii) las prestaciones sociales, las cuales son beneficios legales que el patrono debe pagar a sus trabajadores adicionalmente al salario ordinario, para atender necesidades o cubrir riesgos originados durante el desarrollo de su actividad laboral, y (iii) las prestaciones laborales, las cuales son los beneficios complementarios al salario que se otorgan a los trabajadores, siendo principalmente de carácter económico y derivadas de la relación laboral. En tal sentido, todo empleado tiene derecho a una retribución (art. 38 Cn.) –al salario y a las prestaciones a que hubiera lugar– por la realización de un determinado trabajo o servicio.

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

2. Establecido lo anterior, corresponde verificar si la autoridad demandada vulneró el derecho invocado por el peticionario.

A. En el presente proceso, el peticionario argumentó que el Director General del ISSS había omitido el pago de sus salarios de julio y agosto de 2013, pese a que había prestado sus servicios a la institución. Por su parte, el Director General del ISSS, en sus argumentos de defensa, expuso que lo vinculado con el pago de los meses de julio y agosto de 2013 había sido resuelto por las áreas pertinentes de la Unidad de Pensiones, pues se le convocó y se le dio una respuesta a sus solicitudes por medio de notas, por lo que el ahora actor se había dado por satisfecho con el arreglo al que se había llegado.

B. Con las pruebas aportadas al proceso, se ha comprobado que el señor [...] es empleado del ISSS y que a partir del 1-VI-2013 desempeñó el cargo de analista de pensiones en la Sección de Trámite de Beneficios Económicos de la aludida institución. De ello se colige que dicho señor, como contraprestación por el servicio prestado al ISSS, debía recibir una retribución conformada por el salario y las prestaciones sociales y laborales respectivas.

Ahora bien, la documentación incorporada al expediente es insuficiente para tener por comprobado que el actor, durante los meses de julio y agosto de 2013,

no recibió la aludida contraprestación. En efecto, la certificación notarial de la nota firmada por el Gerente General del ISSS el 30-VII-2014, en la cual dio respuesta a la solicitud que el peticionario realizó el 10-VI-2014, se refiere a lo relacionado con el proceso de reintegro de los descuentos efectuados al salario del señor [...] por determinadas cotizaciones, impuestos y cuotas, y no a la omisión de pago de la retribución que le correspondía o de las prestaciones a que alude en su demanda.

De igual manera, se advierte que las notas del 13-VI-2013 y 11-VI-2013, firmadas en su orden por la Jefa de Auditoría Interna y la Jefa de la Sección de Trámite de Beneficios Económicos, ambas del ISSS, establecen que al actor no se le asignaron actividades en Auditoría Interna de la Unidad de Pensiones de dicha institución y que no se había presentado a la Sección de Trámite de Beneficios Económicos en virtud de su traslado; sin embargo, ello no indica que el Director General del ISSS, como consecuencia de lo anterior, haya suspendido al señor [...] el pago de su salario y prestaciones correspondientes en las fechas que indica. Además, los argumentos y pruebas presentados por la aludida autoridad corroboran que, en efecto, se limitó a convocar al actor para responder a las peticiones que había efectuado en relación con los mencionados descuentos, más no por la supuesta falta de pago de su retribución; situación que el actor no controvertió durante el proceso.”

QUIEN ALEGA FALTA DE PAGO ESTÁ OBLIGADO A DEMOSTRAR QUE HABIENDO DESEMPEÑADO LAS FUNCIONES PARA LAS CUALES HA SIDO CONTRATADO, SE OMITIÓ DICHA OBLIGACIÓN DE MANERA INJUSTIFICADA

“Desde esa perspectiva, si bien la institución empleadora tiene la obligación fundamental de retribuir al trabajador por la prestación de los servicios que realice, es necesario que quien alega su falta de pago demuestre, con un mínimo de actividad probatoria, que, habiendo desempeñado las funciones para las cuales había sido nombrado o contratado, se omitió dicha obligación de manera injustificada; situación que en el presente caso no ha acontecido, pues el actor no aportó ni requirió la presentación de pruebas orientadas a establecer, al menos con probabilidad, la ausencia de la aludida retribución.

Por tal razón, se concluye que el Director General del ISSS no vulneró el derecho constitucional a recibir una retribución del señor [...], por lo que es procedente desestimar la pretensión planteada.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 663-2013, fecha de la resolución: 24/10/2016

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

LIBERTAD DE INFORMACIÓN

“IV. 1. A. La libertad de información se adscribe al *art. 6 inc. 1º 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 el ámbito internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Sentencia del 5-II-2001, *Caso Olmedo Bustos y otros vs. Chile* o “La última tentación de Cristo”) ha expresado que la libertad de información forma parte de la *dimensión social* de la libertad de expresión. En ese orden, señaló que “[si bien] la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas [...], implica también el derecho de todas a conocer opiniones, relatos y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia”.

En concordancia con lo antes expresado, en la Sentencia del 1-II-2013, Amp. 614-2010, este Tribunal 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*.”

DEFINICIÓN

“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 y a cualquier entidad, organismo o persona que administre recursos públicos o bienes del Estado o que, en general, ejecute actos de la Administración, pues existe un principio general de publicidad y transparencia de las actuaciones del Estado y gestión de fondos públicos.

El derecho en cuestión es desarrollado en la LAIP, 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 de cualquier otra entidad, organismo o persona que administre recursos públicos o, en su caso, a que se le indique la institución o la autoridad 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.”

CASOS EN LOS CUALES PODRÍA EXISTIR VULNERACIÓN

“Existirá vulneración del derecho de acceso a la información pública, entre otros, cuando: (i) de manera injustificada o discriminatoria se niegue u omita

entregar, a quien la requiera, información de carácter público generada, administrada o a cargo de la entidad requerida; (ii) la autoridad proporcione los datos solicitados de manera incompleta o fuera del plazo legal o razonable; (iii) los procedimientos establecidos para proporcionar la información resulten complejos, excesivamente onerosos o generan obstáculos irrazonables para los sujetos que pretendan obtenerla; (iv) el funcionario ante el que erróneamente se hizo el requerimiento se abstenga de indicarle al interesado cuál es la institución o autoridad encargada del resguardo de los datos.

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

La protección no jurisdiccional está relacionada con todas aquellas vías antes no jurisdiccionales capaces de solucionar controversias con relevancia jurídica. Desde esta perspectiva, en dichas vías aplican las manifestaciones derivadas del debido proceso cuando pueden afectarse los derechos de un sujeto a raíz de las acciones u omisiones de este tipo de autoridades, tomando en consideración que cualquier restricción a sus derechos deberá hacerse mediante un procedimiento conforme a la Constitución y a la normativa correspondiente. En ese sentido, el concepto de “debido proceso” hace alusión a un procedimiento respetuoso de los derechos fundamentales de los sujetos partícipes.”

PROCEDIMIENTOS PARA FACILITAR Y GARANTIZAR EL EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

“B. a. En cuanto al derecho constitucional de acceso a la información pública, en la LAIP se establecen los procedimientos para facilitar el ejercicio del mismo 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 de la LAIP y, entre ellas, encontramos la de “información reservada”. Esta debe entenderse como “aquella información pública cuyo acceso se restringe de manera expresa de conformidad con [esa] ley, en razón de un interés general durante un periodo determinado y por causas justificadas”. Es decir, si bien dicha información es generada por las mismas instituciones estatales, no se encuentra determinada por la regla general de máxima publicidad que caracteriza a tales datos; más bien, el acceso a aquella se encuentra limitado por razones que deben ser adecuadamente exteriorizadas por el ente obligado.

En ese orden, la LAIP contempla el procedimiento para emitir la respectiva declaratoria de reserva. Al respecto, merece especial atención el contenido del art. 21 de dicho texto legal, el cual señala las circunstancias que deben suscitarse para emitir dicha declaratoria. Estas son: (i) que la información encaje en alguna de las causas de excepción previstas en el art. 19 de la LAIP, las cuales constituyen verdaderos límites al principio general de máxima publicidad; (ii) que la liberación de la información amenace realmente el interés jurídicamente prote-

gido, y (iii) que el daño que pudiera producirse con la liberación de la información sea mayor que el interés público de conocerla.”

ENTES OBLIGADOS DEBEN REALIZAR UNA PONDERACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y EL BIEN JURÍDICO O INTERÉS PARTICULAR QUE SE PRETENDE TUTELAR

“Para el caso bajo estudio, el art. 19 de la LAIP expresa que el derecho de acceso a la información pública puede ceder, y en consecuencia el ente obligado estaría habilitado para emitir una declaratoria de reserva, en aquellos casos en que, con la publicación de determinada información, puedan afectarse la defensa nacional, la seguridad pública, la vida, la seguridad o la salud de cualquier persona (letras b y d) o generarse una ventaja indebida para una persona en perjuicio de un tercero (letra h).

b. Del contenido de tal disposición se infiere que, previo a una declaratoria de reserva de información, *los entes obligados, y en su caso el IAIP en vía recursiva, deben necesariamente realizar una ponderación del derecho de acceso a la información pública y el bien jurídico o interés particular que se pretende tutelar con la inclusión de los límites señalados en el citado art. 19 de la LAIP, a fin de declarar cuál de los dos debe prevalecer.* Si bien el reconocimiento del derecho fundamental de acceso a la información pública está estrechamente ligado con la libertad de información (como contribución a la formación de una opinión pública libre) y el derecho a la participación en los asuntos públicos propios del sistema democrático, no es menos cierto que dicho sistema también exige la tutela de otros derechos o intereses con los que aquel pudiera entrar en conflicto.”

MOTIVOS QUE PERMITEN EMITIR UNA DECLARATORIA DE RESERVA DE INFORMACIÓN NO PUEDEN SER INVOCADOS ABUSIVAMENTE POR LAS INSTITUCIONES OBLIGADAS

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

C. Son dos aspectos de las resoluciones impugnadas los que generaron la presente controversia: (i) que el IAIP modificó parcialmente la reserva de información declarada por la Presidencia de la República respecto a los servicios de agencias de publicidad contratadas para el diseño, producción e implementación

de campañas del año 2010 y sus prórrogas; ordenando que fueran publicados los montos anuales totales erogados por la Presidencia de la República en tal rubro y manteniendo reservados el resto de datos; y (ii) que el IAIP confirmó en todas sus partes las declaratorias de reserva emitidas por el ente obligado respecto a los viajes internacionales efectuados por el expresidente y la ex primera dama durante el periodo 2009-2014, así como las actividades protocolarias de transporte, alimentación y estadía de funcionarios extranjeros que visitaron El Salvador en el mismo periodo.

a. *i.* Según lo expuesto por el IAIP, la información relativa a las agencias publicitarias contratadas por la Presidencia de la República para el diseño, producción e implementación de campañas en el año 2010 y siguientes debe mantenerse parcialmente reservada debido a la concurrencia de un riesgo de colusión entre las empresas nacionales que prestan dicho servicio.

En materia económica, la colusión se entiende como aquel acuerdo entre sociedades cuya finalidad es la de aumentar los beneficios de las empresas intervinientes, a costa de restringir la competencia y en perjuicio, por tanto, de los consumidores. Ello es conforme con lo establecido en el art. 25 letra a) de la Ley de Competencia, que señala como una práctica anticompetitiva la de “[e]stablecer acuerdos para fijar precios u otras condiciones de compra o venta bajo cualquier forma”.

En ese orden, el IAIP estableció en su resolución del 18-XII-2014 que “[e]n el presente caso, [...] de los documentos aportados por el ente obligado [la Presidencia de la República] es posible concluir que en el mercado salvadoreño, y en especial para el caso concreto, existen suficientes elementos para generar un riesgo real de colusión en las contrataciones públicas de publicidad [, derivado del] reducido número de empresas prestadoras del servicio, [la existencia de] agencias de publicidad con iguales o similares características y [la] existencia de una asociación comercial activa con posibilidades reales de interacción e intercambio de información”. Dicha afirmación se basó en un informe de la Superintendencia de Competencia, publicado en 2010, de acuerdo al cual tales circunstancias, entre otras, favorecerían pactos colusorios en el citado mercado.

ii. Ante tales argumentos, este Tribunal considera que la autoridad demandada no realizó una adecuada ponderación del derecho de acceso a la información pública y el alegado riesgo de colusión que conllevaría publicar la información sobre agencias de publicidad contratadas por la Presidencia de la República para el fin antes anotado.

Así, *la existencia de ciertas condiciones en el mercado salvadoreño de agencias de publicidad no implica necesariamente un riesgo inminente de colusión entre empresas, tal como lo infiere la autoridad demandada.* No hay, en este caso, una base objetiva sólida que permita inferir la existencia de tal riesgo, pues únicamente se enuncian ciertas características –no todas las que contempla el informe que sirvió como base para la resolución impugnada– que tornan dicha actividad económica proclive a la formación de tales pactos; pero no existe evidencia de que, en efecto, haya un grupo de empresas que pretenda beneficiarse con la obtención de dicha información. De hecho, la solicitud de información

originalmente provino de dos ciudadanos vinculados con una organización no gubernamental que, *prima facie*, no tiene nexo alguno con el sector de agencias de publicidad.

Por otro lado, aunque el bien jurídico que se busca proteger con la excepción al libre acceso invocada, la libre competencia, tiene relevancia constitucional (art. 110) y que, de materializarse el presunto riesgo, el afectado sería el Estado en sus finanzas, no puede soslayarse el hecho de que, en el caso examinado, dicho bien jurídico-constitucional se ha conectado con un rubro, el de la publicidad, que no es un servicio esencial para la población –como la salud, la educación o la seguridad–, sino que es superfluo y oneroso y, en todo caso, podría canalizarse a través de los medios de comunicación oficial existentes. Por el contrario, el derecho de acceso a la información pública, sobre todo cuando se refiere a actividades que normalmente no son del conocimiento de la población y que, por tal razón, pueden desviarse de su cauce regular, es vital para la democracia, ya que permite a los ciudadanos legítimamente auditar la gestión del gobierno y detectar posibles actos de corrupción.

Así, se tiene, por una parte, un bien jurídico que, aunque de relevancia constitucional, se ha conectado con un objeto que no merece igual protección y cuyo riesgo, en todo caso, es incierto, y, por otra parte, un derecho fundamental esencial para el Estado Democrático que, al aplicársele alguna de las restricciones del art. 19 LAIP, vería definitivamente anulada alguna de sus modalidades de ejercicio. En ese sentido, el remoto riesgo de colusión, referido a la publicidad oficial, no compensa el sacrificio que ello supondría para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública por parte de los ciudadanos, por lo que se concluye que no fue válida la restricción avalada por el IAIP respecto a este rubro de información.

En todo caso, aun en la hipótesis de que el riesgo de colusión previsto por el IAIP existiera, *se cuenta con mecanismos legales en cuya virtud dicha situación, eventualmente perjudicial para las finanzas del Estado, podría evitarse o remediarse*. Por una parte, ya que el Estado no está obligado a contratar con empresas que incurran en prácticas anticompetitivas no solo puede suspender o dejar sin efecto la respectiva licitación o concurso, al no haber una oferta que resulte conveniente para los intereses económicos del Estado, sino que también puede, en último término, convocar a una nueva licitación o concurso y abrirlo a ofertantes internacionales ante la inexistencia de ofertantes nacionales idóneos (arts. 26 inc. final, 39 inc. 2º, 48 y 61 Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública). Por otra parte, de concretarse el riesgo, se tienen las sanciones establecidas en el art. 37 y siguientes de la Ley de Competencia, las cuales son aplicables en los casos de prácticas anticompetitivas como la colusión entre empresas. Uno de los requisitos para que los entes públicos declaren reservada una información es comprobar que el daño que se produciría con la liberación de la información es mayor que el interés público por conocerla, por lo que no es válida la limitación cuando la tutela del bien jurídico en colisión con el derecho de acceso a la información pública pudiera lograrse a través de otros medios.”

INEXISTENCIA DE IMPEDIMENTO PARA QUE DATOS DECLARADOS COMO INFORMACIÓN RESERVADA SE PUBLIQUEN DE MANERA IRRESTRICTA

“Así, al existir mecanismos legales para hacer frente a una eventual colusión de empresas en el sector publicitario, también se desvirtúa la necesidad de limitar el derecho de acceso a la información manejada por la Presidencia de la República en relación con el diseño e implementación de campañas del año 2010 y sus prórrogas subsiguientes. Por tanto, no existe óbice para que los datos correspondientes a dicho ámbito sean publicados de manera irrestricta.

iii. Al respecto, es preocupante que el IAIP en el presente caso haya sacrificado el derecho de acceso a la información pública de los ciudadanos simplemente retomando los argumentos, poco convincentes, de la autoridad interesada en mantener oculta la información solicitada, tomando en cuenta que dicho instituto debe interpretar la ley según el principio de máxima publicidad y promover una cultura de transparencia conforme a los arts. 4 letra a) y 58 letra c) de la LAIP. Por otro lado, se advierte que en la certificación del incidente de apelación remitida por el IAIP no corre agregada una copia de las declaratorias de reserva respectivas, por lo que se infiere que dicho instituto pronunció los actos reclamados basándose exclusivamente en los argumentos del Oficial de Información de la Presidencia de la República consignados en la resolución que apelaron los ciudadanos Burgos y Hernández.”

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA TIENE LA OBLIGACIÓN DE COLABORAR CON OTRAS INSTITUCIONES ESTATALES PARA QUE EJECUTEN SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES

“*b.* En otro orden, el IAIP confirmó la reserva de información declarada por la Presidencia de la República en torno a los viajes internacionales efectuados por el expresidente de la República y la ex Primera Dama durante el periodo presidencial 2009-2014, así como a las actividades protocolarias de transporte, alimentación y estadía de funcionarios extranjeros que visitaron El Salvador en el mismo periodo. Tal resolución se fundamenta, según dicho instituto, en el riesgo que implicaría la publicación de esa información para la seguridad del Estado y de los funcionarios correspondientes.

Dentro de su línea argumentativa, el IAIP expresa que la información sobre la “logística” empleada en los viajes internacionales de los funcionarios salvadoreños y sobre las visitas de mandatarios y diplomáticos extranjeros guarda una especial relación con los mecanismos de seguridad empleados para su protección. Ello, afirma, incluye la información correspondiente a los lugares de hospedaje, rutas de transporte, costos de boletería de vuelos, etc., relacionados con el expresidente de la República, la ex Primera Dama y los funcionarios extranjeros que visitaron El Salvador durante el periodo presidencial 2009-2014. En ese sentido, la autoridad demandada sostiene que, al tratarse de una planeación que únicamente sufre variaciones mínimas, la publicación de la logística empleada en ocasión de los viajes internacionales del Presidente de la República y su esposa, así como de las visitas de funcionarios extranjeros, comprometería “la

seguridad nacional y la protección de la continuidad del Estado” debido al rango y posición de la figura presidencial y de los mandatarios extranjeros.

i. Respecto a las razones brindadas por el IAIP para confirmar la reserva de información sobre los viajes presidenciales y las visitas de funcionarios extranjeros en el periodo 2009-2014, esta Sala coincide en el hecho de que el Presidente es uno de los funcionarios públicos de mayor rango de conformidad al esquema republicano de gobierno vigente en El Salvador. De las atribuciones conferidas a dicho funcionario en el art. 168 de la Cn. se desprende la relevancia de su papel como cabeza del Órgano Ejecutivo y, en ese sentido, resulta prioritario garantizar su seguridad y protección en el ejercicio de las funciones que le son encomendadas, lo cual le corresponde al Estado Mayor Presidencial conforme lo establecido en el art. 6 letra a) de su Reglamento de Organización y Funcionamiento. De acuerdo a esta disposición, el Estado Mayor Presidencial también es responsable de la seguridad de la familia del Presidente –lo cual incluye a la Primera Dama– y de los funcionarios extranjeros que visitan nuestro país.

Pese a lo anterior, ante el argumento esgrimido por el IAIP para respaldar la reserva de información decretada por la Presidencia de la República, es preciso señalar que ello únicamente tiene sentido en relación con la *logística de seguridad*, la cual sí tiene como finalidad detectar, controlar y prevenir riesgos, y cuya ejecución comprende al Estado Mayor Presidencial, en coordinación y colaboración con los demás entes o instituciones encargados de proporcionar seguridad, quienes desarrollan un plan de actuación en función de la evaluación de los riesgos a la seguridad de las personas y de evitar actos antisociales o fallos funcionales, es decir, que en materia de seguridad nada puede depender de la buena o mala suerte, sino que se trata de actividades programadas y regidas por protocolos de actuación. En ese sentido, los datos relativos estrictamente a la seguridad, en efecto, pueden resultar en extremo reveladores para cualquier individuo u organización que pretenda atentarse contra el Estado salvadoreño o los funcionarios aludidos anteriormente, aun cuando se refieran a eventos pasados, por lo que es aceptable que dicha información sea objeto de reserva respecto del ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

Ahora bien, que se admita que se puede reservar, respecto al público, la información relativa a la logística de seguridad no implica que el acceso a la misma esté restringido en cualquier caso. Ello porque la Presidencia de la República *tiene la obligación de prestar su colaboración a otras instituciones estatales, como la Fiscalía General de la República y el Órgano Judicial, para la realización de sus atribuciones constitucionales. Por ejemplo, se debe proporcionar la información relativa a logística de seguridad cuando sea requerida para el esclarecimiento de un delito.*”

INFORMACIÓN SOBRE VIAJES EFECTUADOS PARA CUMPLIR MISIONES OFICIALES Y GASTOS EN QUE HAYA INCURRIDO PRESIDENCIA, NO IMPLICA PER SE UN RIESGO PARA LA SEGURIDAD DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y DE LA PRIMERA DAMA

“Teniendo en cuenta lo anterior, se advierte que la información sobre los viajes efectuados para cumplir misiones oficiales y los gastos en los que se haya

incurrido en ocasión de las mismas no implica *per se* un riesgo para la seguridad del Presidente de la República –y de la Primera Dama–, pues la misma no tiene como finalidad publicitar o exponer los planes adoptados para resguardar su vida e integridad, sino controlar las ausencias de dicho funcionario durante el ejercicio de la función constitucional encomendada, así como garantizar la rendición de cuentas y la transparencia, es decir, funciona como explicación de sus acciones, como muestra de su funcionamiento, con el fin de posibilitar la evaluación de los ciudadanos.

En ese sentido, debido a que la información sobre los viajes efectuados por el mencionado funcionario en misiones oficiales y los gastos en los que se haya incurrido para su concreción no posee conexión con la alegada seguridad del Presidente de la República y la Primera Dama, los datos que la constituyen deben ser del conocimiento público, ya sea de manera previa, durante o posterior a la realización de un evento concreto. Ello implica que, tal como lo establece el art. 10 n° 11 de la LAIP, se debe divulgar oficiosamente la información correspondiente a los viajes internacionales realizados con fondos públicos, incluyendo el nombre de los funcionarios y/o empleados que lo acompañen, el destino, objetivo, valor del pasaje, viáticos asignados y cualquier otro gasto.”

AUTORIDAD DEMANDADA, AL CONFIRMAR RESERVA DE INFORMACIÓN CORRESPONDIENTE, A RESOLUCIONES DE 18-XII-2014 Y 19-VIII-2015, INCURRIÓ EN VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y A LA PROTECCIÓN NO JURISDICCIONAL

“ii. En cuanto a la información relacionada con las actividades protocolarias realizadas por los funcionarios extranjeros, se advierte que la intención de los peticionarios de tal información no es la de enterarse detalladamente, en cuanto actividades diplomáticas, acerca de los eventos que tuvieron lugar en el periodo presidencial 2009-2014 ni, mucho menos, la de tener conocimiento de la logística de seguridad implementada por el Estado Mayor Presidencial –junto a otras instituciones– para proporcionarles protección; más bien, la información en referencia ha sido requerida con el propósito de ejercer una contraloría ciudadana sobre las erogaciones que efectuó la Presidencia de la República en ocasión de las aludidas visitas, para la realización de actividades culturales o recreativas ejecutadas mediante la contratación pública o de servicios privados.

De este modo, se advierte que la divulgación de la información relativa a los gastos generados por las actividades protocolarias para recibir a funcionarios extranjeros no es susceptible de poner en riesgo la seguridad de los mismos, pues, al igual que en el caso anterior, únicamente se pretende la rendición de cuentas y la transparencia, y no exponer datos sensibles respecto a las medidas de protección de su vida e integridad. Ello forma parte del ejercicio legítimo del derecho de acceso a la información pública consagrado a nivel constitucional y no parece constituir una amenaza a la seguridad del Estado, como lo afirma la parte demandada, de modo que se vuelve insostenible la reserva de información que constituye el acto reclamado en este proceso.

D. De lo expuesto en los párrafos precedentes, se concluye que la autoridad demandada, al confirmar la reserva de información correspondiente, en

sus resoluciones de 18-XII-2014 y 19-VIII-2015, incurrió en la vulneración de los derechos de acceso a la información pública y a la protección no jurisdiccional, por lo que es procedente amparar al señor Herbert Danilo Vega Cruz en la pretensión que, en su nombre y en el de la ciudadanía en general, ha sometido al conocimiento de este Tribunal.

EFFECTO RESTITUTORIO: INVALIDAR LAS RESOLUCIONES 18-XII-2014 Y 19-VIII-2015 Y ORDENAR A PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA PUBLICAR LA INFORMACIÓN REQUERIDA EN ESTE PROCESO

“VI. Determinadas las transgresiones constitucionales derivadas de las actuaciones de la autoridad demandada, corresponde establecer el efecto restitutorio de esta sentencia.

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

2. A. En el caso particular, se ha comprobado que el IAIP declaró de modo inconstitucional que cierta información originada en la Presidencia de la República y requerida por los ciudadanos José Roberto Burgos Viale y Xenia Lavinia Hernández Castro estaba comprendida en los supuestos de reserva de información contemplados en el art. 19 de la LAIP y que, al negar el acceso a tales datos mediante la emisión de los actos reclamados en este proceso, conculcó los derechos de acceso a la información pública y a la protección no jurisdiccional del señor Herbert Danilo Vega Cruz y de la ciudadanía en general.

B. Así, *el efecto material de esta sentencia de amparo, a fin de reparar los derechos constitucionales antes mencionados, consistirá en invalidar las resoluciones emitidas por el IAIP el 18-XII-2014 y 19-VIII-2015 en el incidente de apelación llevado por dicho instituto bajo la ref. NUE 117-A-2015, mediante las cuales confirmó parcialmente la reserva de información declarada por el Oficial de Información de la Presidencia de la República respecto a los servicios de las agencias de publicidad para el diseño, producción e implementación de campañas del año 2010 y sus prórrogas y confirmó en todas sus partes la reserva decretada por dicho ente en relación con los viajes efectuados por el Presidente de la República y la Primera Dama en misiones oficiales internacionales durante el periodo comprendido entre el 1-VI-2009 y el 31-V-2014 y las actividades protocolarias de alimentación, transporte y estadía de funcionarios internacionales que visitaron El Salvador en el periodo antes anotado.*

INFORMACIÓN QUE DEBE PUBLICARSE

“En consecuencia, a fin de hacer efectiva la tutela de los intereses difusos cuya vulneración se determinó en esta sentencia, es procedente ordenar a la Presidencia de la República que publique la información objeto de este proceso,

esto es: (i) los gastos del diseño, producción e implementación de campañas del año 2010 y sus prórrogas, incluyendo los nombres y características de la contraparte, los plazos de cumplimiento y ejecución y la forma de contratación; (ii) el listado de viajes internacionales realizados con fondos públicos por el Presidente de la República y la Primera Dama durante el periodo comprendido entre el 1-VI-2009 y el 31-V-2014, incluyendo el nombre de los funcionarios y/o empleados que los acompañaron, el destino, objetivo, valor del pasaje, viáticos asignados y cualquier otro gasto, y (iii) los gastos de las actividades protocolarias realizadas en ocasión de visitas de funcionarios extranjeros durante el periodo comprendido entre el 1-VI-2009 y el 31-V-2014, tanto las ejecutadas directamente por la Presidencia de la República como las realizadas mediante contrataciones directas o licitaciones adjudicadas a proveedores privados, incluyendo el objeto, nombre y características de la contraparte, los plazos de cumplimiento y ejecución y la forma de contratación. Tal información deberá hacerla pública en el portal de transparencia de dicha institución, debiendo dar cuenta a este Tribunal al respecto en el plazo de 15 días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia.”

AUTORIDADES PÚBLICAS DEBEN ATENDER LA RATIO DECIDENDI DE PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES

“3. A. Los procesos constitucionales de control concreto tienen por objeto dar protección reforzada a los derechos constitucionales de las personas frente a actos u omisiones de autoridades públicas o de particulares que vulneren su ejercicio. En ese sentido, dichos procesos constitucionales tienen principalmente una dimensión de carácter subjetivo. En virtud de ello, los efectos de una sentencia estimatoria en este tipo de proceso son *inter partes*, puesto que la consecuencia inmediata que deriva de este pronunciamiento es la de reparar el daño ocasionado al pretensor.

Pero es innegable que los efectos de las decisiones adoptadas en esta clase de proceso trascienden al ámbito objetivo, puesto que, para emitir un pronunciamiento que incida en el plano subjetivo, se requiere interpretar los preceptos constitucionales relacionados con el caso planteado, específicamente aquellos en los que se regulan los derechos que se alegan vulnerados. De ahí que los razonamientos que, a la luz de la Constitución, se realicen sobre dichos preceptos orientan la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales por parte de esta Sala y de los demás órganos del Estado.

Debe tenerse presente que las autoridades públicas, por un lado, al ser investidas, asumen el deber de cumplir la Constitución, ateniéndose a su texto cualquiera que fueran las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen, tal como dispone el art. 235 de la Cn., y, por otro lado, en virtud de la dimensión objetiva de los procesos constitucionales de control concreto, deben respetar la jurisprudencia emanada de este Tribunal, puesto que en el sistema de protección de derechos figura como el intérprete y garante supremo de la Constitución.

Desde esta perspectiva y sin perjuicio de que la dimensión objetiva tiene un alcance más amplio, las autoridades públicas deben especialmente atender

la *ratio decidendi* de aquellos precedentes jurisprudenciales en los que se haya establecido la inconstitucionalidad de un determinado acto o disposición, con el objeto de evitar vulneraciones de derechos fundamentales en casos análogos al discutido en el precedente.”

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, A FIN DE SATISFACER LA RENDICIÓN DE CUENTAS Y LA TRANSPARENCIA, ESTÁ OBLIGADA A DIVULGAR LA INFORMACIÓN PRESENTE O FUTURA

“B. Así, al haberse establecido, primero, que el riesgo de colusión entre empresas del sector publicitario es remoto y que, en todo caso, existen mecanismos legales para evitar dicho peligro, y segundo, que la información relacionada con los viajes internacionales del Presidente de la República y las actividades protocolarias para recibir a funcionarios extranjeros no tiene conexión con la seguridad implementada para la protección de la vida e integridad de dichos funcionarios, *la Presidencia de la República, a fin de satisfacer la rendición de cuentas y la transparencia, está obligada a divulgar la información, presente o futura, relacionada con: (i) los gastos del diseño, producción e implementación de campañas, incluyendo los nombres y características de la contraparte, los plazos de cumplimiento y ejecución y la forma de contratación; (ii) el listado de los viajes internacionales realizados con fondos públicos por el Presidente de la República y la Primera Dama, incluyendo el nombre de los funcionarios y/o empleados que los acompañan, el destino, objetivo, valor del pasaje, viáticos asignados y cualquier otro gasto, y (iii) los gastos de actividades protocolarias realizadas en ocasión de visitas de funcionarios extranjeros, tanto las ejecutadas directamente por la Presidencia de la República como las realizadas mediante contrataciones directas o licitaciones adjudicadas a proveedores privados, incluyendo el objeto, nombre y características de la contraparte, los plazos de cumplimiento y ejecución y la forma de contratación. La divulgación de tal información deberá efectuarse en el portal de transparencia de dicha institución, previamente, durante o con posterioridad a la realización de cada evento.*

Asimismo, *la Presidencia de la República tiene la obligación de suministrar, cuando le sea requerida por la ciudadanía, la información antes mencionada que se refiera a periodos presidenciales pasados.*

Teniendo en cuenta lo anterior, *la Presidencia de la República deberá abstenerse de catalogar como información reservada los datos antes mencionados correspondientes a cualquier periodo presidencial.*

4. A. Durante el transcurso de este amparo quedaron evidenciadas ciertas irregularidades en el manejo de la información requerida a la Presidencia de la República, quien actuaba en calidad de tercera beneficiada.

a. En primer lugar, a pesar de que en resolución del 9-XII-2015 se ordenó la medida cautelar consistente en que la referida entidad remitiera una copia de tal información a esta Sala, aquella dio cumplimiento parcial a dicha orden, ya que con su informe del 3-II-2016 únicamente remitió la información relativa a los servicios de agencias de publicidad. En lo concerniente a la información sobre los viajes del expresidente y la ex primera dama y sobre las actividades protoco-

larias de atención a funcionarios extranjeros que visitaron el país en el periodo 2009-2014, la Presidencia de la República expresó que, al no haber podido ubicarla dentro de la institución, había solicitado al Oficial de Información que se la remitiera, manifestando dicho funcionario que tampoco estaba en su poder. Posteriormente, la Presidencia de la República había requerido los datos en cuestión al Jefe del Estado Mayor Presidencial, pero este funcionario solamente le envió el detalle de las misiones de avanzada realizadas previo a los viajes presidenciales o a las visitas de funcionarios extranjeros. De igual manera, había requerido al Ministerio de Relaciones Exteriores la remisión de la información en su poder, obteniendo como resultado únicamente el envío de un listado de los funcionarios internacionales que visitaron El Salvador en el referido periodo presidencial.

Las anteriores circunstancias volvieron necesario que, mediante auto del 9-III-2016, esta Sala tuviera por incumplida la medida cautelar respecto de la Presidencia de la República, solicitara a diversas instituciones la información restante y se designara para su recolección a un magistrado de la Cámara de la Segunda Sección del Centro.

b. En segundo lugar, en el citado informe del 3-III-2016 la tercera beneficiada manifestó que no tenía en su poder las declaratorias de reserva de cada uno de los rubros de información requeridos, lo cual era contradictorio con lo publicitado en el Índice de Información Reservada de dicha institución, en el cual se reflejaba que, al menos, hasta el 3-VI-2013, tanto la información de acceso restringido como las correspondientes declaratorias de reserva existían y se encontraban en poder de los anteriores secretarios de asuntos legislativos y jurídicos y de comunicaciones de la Presidencia de la República. Ante tal situación y con el propósito de “*no afectar la imagen del Gobierno ante la población*”, la Presidencia de la República decidió realizar el correspondiente aviso a la Fiscalía General de la República para que se investigara lo conducente.

c. En tercer lugar, el Secretario de Asuntos Legislativos y Jurídicos de la Presidencia de la República cuestionó la medida cautelar adoptada por este Tribunal en el auto de fecha 9-XII-2015, bajo el argumento de que este proceso no tiene como fin verificar la existencia o inexistencia de la información que constituye su objeto, sino analizar la constitucionalidad de la denegatoria de acceso a aquella, pronunciada por el IAIP. Y es que, a su juicio, la única autoridad facultada para investigar sobre la inexistencia o el paradero de tales datos es la Fiscalía General de la República.

Sobre dicha objeción, es preciso acotar que, *en el ejercicio de la función jurisdiccional que la Constitución les ha atribuido, todos los tribunales de la República se encuentran facultados para emitir las medidas precautorias que estimen pertinentes en orden a garantizar el cumplimiento de las resoluciones definitivas que pronuncien y, por ello, tanto las autoridades como los particulares a quienes van dirigidas deben acatar las órdenes que se les realicen, pues de lo contrario incurrirían en las responsabilidades que el ordenamiento jurídico prevé para quienes negligente o deliberadamente obstaculicen el cumplimiento de una orden judicial.*”

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEBE IMPLEMENTAR UNA EFECTIVA IDENTIFICACIÓN, SISTEMATIZACIÓN, RESGUARDO Y CUSTODIA DE LA INFORMACIÓN QUE SE GENERA EN SU SENO, ABARCANDO LA VINCULADA EN ESTE PROCESO

“B. Las anomalías antes citadas evidencian el incumplimiento, por parte de la Presidencia de la República, de los principios de disponibilidad, prontitud e integridad establecidos en el art. 4 de la LAIP, así como una infracción al deber de custodia de la información restringida dispuesto en el art. 27 de la citada ley. Tales irregularidades reflejan, en el presente caso, la ausencia de un adecuado mecanismo de registro y resguardo de la información objeto de este proceso.

En virtud de lo anterior, esta Sala considera procedente *ordenar a la Presidencia de la República que implemente una efectiva identificación, sistematización, resguardo y custodia de la información que se genera en su seno, abarcando tanto la vinculada con el objeto de este proceso como toda aquella que legalmente le corresponde manejar, e instruya a las instituciones públicas con las que tiene una relación directa para que actúen de forma similar*, a fin de evitar futuras vulneraciones del derecho fundamental de acceso a la información pública y que, ante cualquier requerimiento de información, esta pueda ser fácilmente identificada y, si procede, proporcionada a los ciudadanos o instituciones solicitantes.”

Finalmente, es pertinente certificar la presente resolución a la Corte de Cuentas de la República y a la Fiscalía General de la República, a fin de que se realicen las auditorías e investigaciones correspondientes para determinar posibles responsabilidades administrativas y/o penales de las personas que, de acuerdo con la ley, eran responsables de la generación y resguardo de la información objeto de este amparo.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 713-2015, fecha de la resolución: 01/09/2016

DERECHO DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN

DEFINICIÓN

“En cuanto al *derecho de acceso a la jurisdicción*, en la Sentencia de fecha 15-I-2010, emitida en el Amp. 840-2007, se sostuvo que este implica la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales para que se pronuncien sobre la pretensión formulada, lo cual deberá efectuarse conforme a las normas procesales y procedimientos previstos en las leyes respectivas.

El aspecto esencial que comprende dicho derecho es el libre acceso al órgano judicial —entiéndase tribunales unipersonales o colegiados—, siempre y cuando se haga por las vías legalmente establecidas. Ello implica que una negativa de este derecho, basada en causa inconstitucional o por la imposición de condiciones o consecuencias meramente limitativas o disuasorias de la posibilidad de acudir a la jurisdicción, deviene en vulneradora de la normativa constitucional.

No obstante, si el ente jurisdiccional decide rechazar al inicio del proceso la demanda incoada, en aplicación de una causa establecida en un cuerpo normativo específico y aplicable, la cual le impide entrar a conocer el fondo del asunto planteado, ello no significa que se esté vulnerando el derecho de acceso a la jurisdicción, *salvo que sea –como se dijo anteriormente– por interpretación restrictiva o menos favorable para la efectividad del derecho fundamental aludido.*” *Sala de lo Constitucional, número de referencia: 558-2010, fecha de la resolución: 11/11/2016*

DERECHO DE PETICIÓN

CONTENIDO RECONOCIDO POR LA JURISPRUDENCIA

“1. En las Sentencias del 5-I-2009 y 14-XII-2007, Amps. 668-2006 y 705-2006 respectivamente, se sostuvo que el *derecho de petición*, consagrado en el *art. 18 de la Cn.*, faculta a toda persona –natural o jurídica, nacional o extranjera– a dirigirse a las autoridades para formular una solicitud por escrito y de manera decorosa.

Correlativamente al ejercicio de este derecho, se exige a los funcionarios que respondan a las solicitudes que se les planteen y que dicha contestación no se limite a dejar constancia de haberse recibido la petición. En ese sentido, la autoridad ante la cual se formule una petición debe responderla conforme a sus facultades legales, en forma motivada y congruente, haciéndole saber a los interesados su contenido. Ello, vale aclarar, no significa que tal resolución deba ser favorable a lo pedido, sino solamente que se dé la correspondiente respuesta.

2. Además, las autoridades legalmente instituidas, que en algún momento sean requeridas para dar respuesta a determinado asunto, tienen la obligación de responder a lo solicitado en el plazo legal o, si este no existe, en uno que sea razonable.”

MERO INCUMPLIMIENTO DE PLAZOS ESTABLECIDOS PARA PROPORCIONAR UNA RESPUESTA NO ES CONSTITUTIVO DE VIOLACIÓN

“A. Ahora bien, en la Sentencia del 11-III-2011, Amp. 780-2008, se aclaró que el mero incumplimiento de los plazos establecidos para proporcionar una respuesta al solicitante no es constitutivo de vulneración del derecho de petición; pero sí se vulnera cuando la respuesta se emite en un periodo mayor de lo previsible o tolerable, lo que lo vuelve irrazonable.

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

jurídica del asunto y (iii) la actitud de las partes en el proceso o procedimiento respectivo.

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

B. Entonces, para la plena configuración del agravio, en el caso del referido derecho fundamental, es indispensable que, dentro del proceso de amparo, el actor detalle cuál es el derecho, interés legítimo o situación jurídica material que ejerce o cuyo reconocimiento pretende.”

ÚNICAMENTE GARANTIZA UNA RESPUESTA, NO QUE LO RESUELTO POR LA AUTORIDAD SEA FAVORABLE A LO PEDIDO

“2. Con base en los elementos de prueba presentados, valorados conjuntamente y conforme a la sana crítica, se tienen por establecidos los siguientes hechos y datos: (i) que el señor [...] presentó de manera escrita y en forma decorosa al Consejo Directivo del ISDEM una solicitud el 18-XII-2014, para que anulara el acuerdo en el que se ordenó la notificación de la no renovación del Contrato de Consultoría para Director del Centro de Formación Municipal de dicho instituto y que se emitiera un acuerdo en sentido favorable al peticionario; en dicho escrito, se consignó el sello de recibido en la Secretaría del Consejo Directivo de dicha institución; y (ii) que el Consejo Directivo del ISDEM, mediante acuerdo, dio respuesta a las mencionadas peticiones realizadas por el demandante.

3. A. En el presente caso, se logra establecer que el Consejo Directivo del ISDEM respondió en un plazo razonable y de forma oportuna la petición formulada por la parte actora, circunstancia que ha sido probada por medio de la certificación del Acuerdo n° 8 que consta en el Acta n° 51 de fecha 22-XII-2014, el cual le fue notificado al demandante el 23-XII-2014. Con relación a ello, debe tomarse en cuenta que el derecho de petición no implica que la resolución que se emita sea favorable a lo pedido, sino solamente que se dé la correspondiente respuesta, tal y como ha sucedido en el caso en comento.

B. En virtud de lo anterior, esta Sala concluye que no se ha vulnerado el derecho de petición alegado por el demandante, razón por la cual *deberá desestimarse este punto de la pretensión.*”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 149-2015, fecha de la resolución: 20/04/2016

DERECHO DE POSESIÓN

ALCANCE

“IV. 1. A. Con relación a la *posesión* se ha establecido –v. gr., en las Resoluciones de 29-XI-2007 y 1-XI-2007, Amps. 512-2007 y 487-2007, respectivamen-

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

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

TUTELA EN EL PROCESO DE AMPARO

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

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 171-2014, fecha de la resolución: 10/06/2016

DERECHO DE PROPIEDAD

FACULTADES Y MODALIDADES

“IV. 1. El derecho a la propiedad faculta a su titular a: (i) usar libremente los bienes, que implica la potestad del propietario de servirse de la cosa y de aprovecharse de los servicios que pueda rendir; (ii) gozar libremente de los bienes, que se manifiesta en la posibilidad del dueño de recoger todos los productos que derivan de su explotación; y (iii) disponer libremente de los bienes, que se traduce en actos de enajenación sobre la titularidad del bien.

Las modalidades del derecho a la propiedad, esto es, el libre uso, goce y disposición de los bienes, se efectúan sin otras limitaciones más que las establecidas en la Constitución o en la ley, siendo una de estas limitaciones la función social, según lo establecido en el art. 102 inc. 1° de la Cn.

Finalmente, cabe aclarar que el derecho a la propiedad previsto en el art. 2 de la Cn. no se limita a la tutela del derecho real de dominio que regula la legislación civil, sino que, además, abarca la protección de los derechos adquiridos o

de las situaciones jurídicas consolidadas por un sujeto determinado y sobre los cuales este alega su legítima titularidad.”

GARANTÍAS

“2. A. Por otro lado, tal derecho se encuentra estrechamente relacionado con los tributos y, en razón de tal conexión, tanto los principios formales (reserva de ley y legalidad tributaria) como los principios materiales (capacidad económica, igualdad, progresividad y no confiscación) del Derecho Constitucional Tributario funcionan como garantías en sentido amplio de ese derecho. Por ello, la inobservancia o el irrespeto a alguno de esos principios puede ocasionar una intervención ilegítima en el citado derecho fundamental, por lo que su vulneración puede ser controlada por la vía del proceso de amparo, tal como dispone el art. 247 inc. 1° de la Cn.”

PRINCIPIO DE CAPACIDAD ECONÓMICA

“B. Respecto al *principio de capacidad económica* (art. 131 ord. 6° de la Cn.), en la Sentencia de 5-X-2011, Amp. 587-2009, se sostuvo que las personas deben contribuir al sostenimiento de los gastos del Estado en proporción a su aptitud económico-social, limitando de esa manera a los poderes públicos en el ejercicio de su actividad financiera. Así, dicho principio condiciona y modula el deber de contribuir de las personas, constituyéndose en un auténtico presupuesto y límite de la tributación. En todo caso, la capacidad económica es una exigencia tanto del ordenamiento tributario globalmente como de cada tributo.

La capacidad económica generalmente se mide por medio de cuatro indicadores: (i) el patrimonio; (ii) la renta; (iii) el consumo; o (iv) el tráfico de bienes. Teniendo en cuenta lo anterior, en las Sentencias de 22-IX-2010 y 2-II-2011, Amps. 455-2007 y 1005-2008, respectivamente, se sostuvo que el legislador solo puede elegir como hechos que generen la obligación de tributar aquellos que, directa o indirectamente, revelen cierta capacidad económica y, de manera congruente, la base o elemento para establecer la intensidad del gravamen también debe reflejar dicha capacidad. En otras palabras, es obligatorio al configurar el hecho generador y la base imponible tener en cuenta situaciones, aspectos o parámetros que revelen capacidad económica para soportar la carga tributaria.”

CARGA Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA

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

Entonces, la demandante tiene la carga de la prueba, es decir, la obligación de comprobar la existencia del hecho que fundamenta su pretensión, el cual consiste, en el presente caso, en la aplicación de un impuesto en la circunscripción territorial del Municipio de Santa Tecla, cuya base imponible –el “activo imponible”– conculca el derecho a la propiedad por la inobservancia del principio de capacidad económica.

B. La sociedad demandante ofreció como prueba copia simple de estado de cuenta de establecimiento de fecha 22-VII-2014, emitida por el Departamento de Cuentas Corrientes de la Alcaldía de Santa Tecla, en relación con el tributo impugnado por la sociedad Comercio y Bienes, S.A. de C.V.

Del análisis de la documentación antes relacionada –que se adecúa a lo prescrito en los arts. 330 inc. 2° y 343 del Código Procesal Civil y Mercantil– y de los argumentos presentados en la demanda, se ha comprobado que la parte actora es una persona jurídica que realiza actividades económicas dentro de la circunscripción territorial del Municipio de Santa Tecla, departamento de La Libertad; por lo que se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la disposición impugnada.”

ACTIVO DE UNA EMPRESA

“b. En relación con ello, el *activo* se encuentra integrado por todos los recursos de los que dispone una entidad para la realización de sus fines, los cuales deben representar beneficios económicos futuros fundamentalmente esperados y controlados por una entidad económica, provenientes de transacciones o eventos realizados, identificables y cuantificables en unidades monetarias. Dichos recursos provienen tanto de fuentes externas –pasivo– como de fuentes internas –capital contable–.

PASIVO DE UNA EMPRESA

“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.”

CAPITAL CONTABLE, ES LA CATEGORÍA QUE REFLEJA LA RIQUEZA O CAPACIDAD ECONÓMICA DE UN COMERCIANTE

“c. En consecuencia, para la realización de sus fines, una empresa dispone de una serie de recursos –activo– que provienen de obligaciones contraídas con

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

VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PROPIEDAD DE LA SOCIEDAD DEMANDANTE, COMO CONSECUENCIA DE LA INOBSERVANCIA AL PRINCIPIO DE CAPACIDAD ECONÓMICA

“B. a. En el presente caso, se advierte que el art. 12.y de la LIAEMST es la disposición que fue objeto de análisis en el Amp. 771-2012 citado, el cual regula un impuesto que tiene como hecho generador la realización de actividades económicas y cuya base imponible es el “activo imponible”, el cual se determina en este caso concreto de acuerdo con el art. 11 de dicha ley, “deduciendo” del activo total todos aquellos activos gravados en otros municipios.

b. De lo expuesto, se colige que el “activo imponible” resulta de restar al activo total de la empresa únicamente las “deducciones” 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.

Por consiguiente, del análisis de los argumentos planteados y las pruebas incorporadas al proceso, se concluye que existe vulneración del derecho fundamental a la propiedad de la sociedad Comercio y Bienes S.A. de C.V., como consecuencia de la inobservancia al principio de capacidad económica; debiendo, consecuentemente, amparársele en su pretensión.”

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

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

2. A. En el presente caso, al haber consistido el acto lesivo en la emisión de una ley autoaplicativa inconstitucional por parte de la Asamblea Legislativa, *el efecto restitutorio se traducirá en dejar sin efecto la aplicación del art. 12.y de la LIAEMST en relación con la sociedad Comercio y Bienes, S.A. de C.V.*, por lo que el Municipio de Santa Tecla 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. Así, en virtud de que el objeto de control del presente amparo recayó en la disposición controvertida y no en los actos aplicativos derivados de esta, la

presente decisión no implicará la obligación de devolver cantidad de dinero alguna que haya sido cancelada en concepto de pago por el tributo ahora constatado inconstitucional.

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 Santa Tecla no solo está inhibido de promover nuevos procedimientos o procesos en contra de la sociedad Comercio y Bienes, S.A. de C. V., para el cobro del tributo cuya inconstitucionalidad se constató, sino también de continuar los procesos que no hayan finalizado por medio de una sentencia, firme y que persiguen el mismo fin.*

3. Finalmente, en virtud de la *dimensión objetiva* del proceso de amparo, la *ratio decidendi* que ha servido a este Tribunal para fundamentar la presente decisión permite, por un lado, establecer la correcta interpretación que debe darse a las disposiciones constitucionales que reconocen el derecho a la propiedad y el principio de capacidad económica y, por otro, concluir que el art. 12.y de la LIAEMST no atiende al contenido del citado principio y vulnera el derecho a la propiedad. Lo anterior conlleva que las autoridades de la municipalidad de Santa Tecla se encuentren inhibidas para exigir el pago del tributo impugnado en este amparo a las personas naturales o jurídicas por las actividades comerciales que realizan dentro de la circunscripción territorial del Municipio de Santa Tecla.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 135-2015, fecha de la resolución: 02/12/2016

DESCUENTO DE SALARIO

JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL CARECE DE COMPETENCIA PARA DETERMINAR LA MANERA DE REALIZARLO Y FIJAR SU MONTO

“1. El abogado de la peticionaria dirige su reclamo contra la Jefa de la División de Recursos Humanos del Ministerio de Agricultura y Ganadería –MAG– por haber efectuado descuentos en el salario de su mandante en concepto de minutos sencillos, minutos dobles y descuentos dobles, haciendo un total consolidado de \$ 2,036.62; así como contra el Tribunal de Servicio Civil por haber emitido la resolución de las catorce horas del día 8-VII-2015, por medio de la cual declaró no ha lugar la Injusticia Manifiesta planteada por la señora [...] y absolvió a la Jefa de la División de Recursos Humanos del MAG de la acción incoada en su contra.

En consecuencia, estima vulnerados los derechos de audiencia y defensa –como manifestaciones del debido proceso–, propiedad y seguridad jurídica. Lo anterior, en virtud de que previo a efectuar los descuentos en su salario, no se siguió un proceso en el que tuviera la oportunidad de intervenir.

2. En ese sentido, se advierte que los argumentos expuestos por el abogado de la peticionaria en ningún momento ponen de manifiesto la forma en la que se habrían infringido sus derechos constitucionales, sino que, mas bien, evidencian

que el fundamento de la pretensión planteada descansa en un desacuerdo con las decisiones emitidas por las autoridades demandadas, en particular, por haber efectuado una serie de descuentos que producen una afectación de carácter patrimonial en la esfera jurídica de su poderdante.

Así, se observa que mediante la presentación de la demanda el abogado de la parte actora pretende que se realice en sede constitucional una revisión a efecto de determinar si, por una parte, era procedente que la Jefe de la División de Recursos Humanos del MAG haya ordenado los referidos descuentos y, por otra parte, que este Tribunal examine el monto de los descuentos efectuados, pues asegura que no tendría que habersele aplicado de la manera en que se realizó.

Además, pretende que esta Sala analice la decisión emitida por el Tribunal de Servicio que declaró no ha lugar la Injusticia Manifiesta planteada por la señora [...], en la que se determinó que esta no había prestado los servicios por los cuales había sido nombrada y consideró procedente que se le descontara la parte correspondiente al tiempo faltado. En otros términos, pretende que este Tribunal analice la resolución pronunciada por el citado Tribunal al estimar que este debió aplicar de manera diferente lo establecido en el art. 99 de las Disposiciones Generales de Presupuestos.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la jurisdicción constitucional carece de competencia material para verificar si procedía o no efectuar dichos descuentos, para determinar la manera de realizarlos y para establecer o fijar su monto, ya que ello escapa al catálogo de competencias conferido a este Tribunal, por lo que le está impedida legal y constitucionalmente el ejercicio de la referida función. Del mismo modo, es incompetente para revisar el acierto o desacierto de la decisión emitida por el Tribunal de Servicio civil, sobre la base de los argumentos planteados.”

PRESCINDIR DE PAGO POR RETRASOS O TIEMPO DEJADO DE TRABAJAR SIN EXCUSA SUFICIENTE NO TIENE CARÁCTER SANCIONATORIO

“3. De este modo, es preciso hacer notar que mediante resolución de fecha 11-V-2015, emitida en el Amp. 907-2014, este Tribunal afirmó que *el hecho de prescindir del pago de salarios por las retrasos o por el tiempo dejado de trabajar sin excusa suficiente no tiene un carácter sancionatorio, ni puede atribuírsele al desarrollo de la potestad disciplinaria del empleador, sino que constituye una medida que este adopta como consecuencia directa del incumplimiento por parte del trabajador, materializada en la inobservancia del tiempo previsto de trabajo, ya sea en el contrato o en un nombramiento para una determinada plaza.*

Así, en dicha resolución se afirmó que *las órdenes de descuento de salario no tienen naturaleza punitiva, es decir, no se constituyen como una sanción, por lo cual tampoco se exige que deban ir precedidas de un procedimiento previo.*

4. 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 fundamen-

ta en un asunto de estricta legalidad y, en consecuencia, es pertinente declarar la improcedencia de la demanda de amparo.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 508-2015, fecha de la resolución: 31/08/2016

ÓRDENES DE DESCUENTO DE SALARIO NO TIENEN NATURALEZA PUNITIVA; ES DECIR, NO SE CONSTITUYEN COMO UNA SANCIÓN, POR LO QUE NO VAN PRECEDIDAS DE UN PROCEDIMIENTO PREVIO

“Se advierte que la parte actora dirige su reclamo, entre otros, contra el Director del Hospital Nacional Rosales, como amparo contra ley heteroaplicativa, por haber aplicado multas al peticionario por la falta de marcación biométrica en aplicación del art. 56 del Reglamento Interno de la Unidad y Departamento de Recursos Humanos del Ministerio de Salud –RIUDRHMS– y art. 35 de las Normas Técnicas de Control Interno específicas del Hospital Nacional Rosales –NTCIHNR–

En ese sentido, la apoderada del actor alega que los supuestos descuentos realizados a su mandante durante los meses de agosto a diciembre de 2014 y de enero a abril de 2015, en realidad constituyen multas y, en consecuencia, no podrían haber sido aplicadas por el Director del Hospital Nacional Rosales. En ese orden, señala que la potestad reglamentaria autónoma organizativa regula exclusivamente aspectos que pueden ser clasificados como cuestiones administrativas internas.

Al respecto, el art. 56 del Reglamento Interno de la Unidad y Departamento de Recursos Humanos del Ministerio de Salud – RIUDRHMS – dispone: “**OBLIGATORIEDAD DEL REGISTRO DE LA ASISTENCIA Art. 56.-** *Todo empleado o funcionario público del Ministerio, debe asistir con puntualidad a su trabajo y registrar en forma personal su asistencia, quedando estrictamente prohibido registrar la asistencia de otra persona. El empleado o funcionario público que incumpla con lo anterior, será sujeto de sanción por falta en el servicio, de acuerdo a lo estipulado por la Ley del Servicio Civil.*”

Mientras que el art. 35 de las Normas Técnicas de Control Interno específicas del Hospital Nacional Rosales – NTCIHNR– establece: “**Controles de Asistencia Art. 35.-** *Todo el personal del Hospital, deberá marcar o registrar la hora de entrada y salida de su jornada laboral, a excepción del Director, fundamentado en el hecho de la labor administrativa que realice dentro y fuera de la Institución, debiendo establecer controles que le permitan justificar ante el organismo fiscalizador, sus ausencias parciales o completas de sus jornadas laborales. Los controles de asistencia, se harán a través de los medios que establezca la Dirección y de los recursos disponibles. La asistencia, puntualidad y permanencia del personal en su lugar de trabajo, será responsabilidad de la Jefatura inmediata. La Dirección, deberá contar con un control de asistencia único para todo el personal del Hospital.*”

Conforme a lo anterior, estima que el, art. 56 del RIUDRHMS, el cual se complementa con el referido art. 35 de las NTCIHNR, no constituye una “convicción de carácter auto- organizativo, sino que, en realidad, se trata de una norma

que explaye efectos normativos con vocación de limitar los derechos fundamentales de los empleados del Ministerio de Salud”. Además, considera que debido a que las supuestas multas afectan el patrimonio del peticionario, previo a ser impuestas debieron respetarse los derechos de audiencia y defensa.

B. En ese sentido, se advierte que lo manifestado por la abogada [...] no resulta suficiente para evidenciar la vulneración de los derechos constitucionales del peticionario; y es que, con el objeto de fundamentar la supuesta transgresión constitucional, la parte actora se limita a reiterar que el descuento realizado a su mandante constituye una multa, la cual afecta su derecho a la propiedad; lo anterior, con base en el monto de las mismas y en supuestas declaraciones que ha brindado en los medios de comunicación el Director del Hospital Nacional Rosales.

Pese a ello, este Tribunal ha sostenido que—verbigracia la resolución de fecha 10-XI-2014, pronunciada en el Amp. 842-2014— que *el hecho de prescindir del pago de salarios por los retrasos o por el tiempo dejado de trabajar sin excusa suficiente no tiene un carácter sancionatorio, ni puede atribuírsele al desarrollo de la potestad disciplinaria del empleador, sino que constituye una medida que este adopta como consecuencia directa del incumplimiento por parte del trabajador, materializada en la inobservancia del tiempo previsto de trabajo, ya sea en el contrato o en un nombramiento para una determinada plaza. Así, debido a que las órdenes de descuento de salario no tienen naturaleza punitiva, es decir, no se constituyen como una sanción, no se exige que deban ir precedidas de un procedimiento previo.*

Aunado a lo anterior, aunque la apoderada del actor alega que los supuestos descuentos constituyen en realidad multas y surgen a partir de un exceso de la potestad sancionatoria del Ministerio de Salud, no se advierte de qué manera las disposiciones antes mencionadas y, en particular, el art. 56 del Reglamento Interno de la Unidad y Departamento de Recursos Humanos del Ministerio de Salud —RIUDRHMS— vulneraría derechos constitucionales de los servidores públicos.

En conclusión, del análisis de las circunstancias fácticas y jurídicas expuestas se deriva la imposibilidad de juzgar el fondo del reclamo planteado por la parte actora, ya que no se deriva la concurrencia del elemento jurídico del agravio, el cual exige que el daño sea causado o producido mediante una real vulneración de derechos constitucionales; en consecuencia, es pertinente declarar la improcedencia de la demanda de amparo con respecto a dicho acto.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 248-2015, fecha de la resolución: 20/07/2016

DOBLE JUZGAMIENTO

FACETA O DIMENSIÓN HACIA SU INTERIOR DEL PODER SANCIONATORIO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

“3. A. Por otro lado, cabe mencionar que este Tribunal, en su resolución del 29-IV-2013, del proceso de Inc. 18-2008, manifestó que el ejercicio del poder

sancionatorio de la Administración Pública posee una faceta o dimensión hacia su interior, respecto de aquellas personas con las que tiene relaciones de naturaleza especial y que van más allá de la vinculación del ciudadano promedio. Además, señalo que dentro del ámbito de esas relaciones especiales de sujeción, se encuentran los regímenes disciplinarios funcionariales, profesionales, policiales y militares. Lo que ha dado en la actualidad a postular como una faceta independiente de las materias jurídicas al *derecho disciplinario*.

Así, este Tribunal afirmó que los órganos administrativos detentan en términos generales una potestad disciplinaria sobre los agentes que se encuentran integrados en su organización, en virtud del cual pueden aplicárseles sanciones de diversa índole ante el incumplimiento de los deberes y obligaciones que el cargo les impone. Y eso se efectúa, con el propósito de conservar la disciplina interna y garantizar el ejercicio regular de las funciones públicas.”

CONDUCTAS EFECTUADAS EN EL PASADO, YA SANCIONADAS EN SU INDIVIDUALIDAD, PUEDEN CONSTITUIR UNA CONDUCTA EX NOVO Y POR ENDE DISTINTA A LAS ANTERIORES

“B. Al respecto, se aclaró que el ejercicio del poder disciplinario no puede convertirse en el ejercicio de un poder arbitrario. Por el contrario, se deben reconocer la vigencia y eficacia de los derechos y garantías constitucionales a quienes aparezcan como presuntos hechores de los mismos.

En ese sentido, en la referida sentencia se aclaró que no se muestra conforme al principio *ne bis in idem*, conocido también como prohibición de la doble imposición de una pena, de un doble juzgamiento o de la múltiple persecución, que la acumulación de conductas efectuadas en el pasado –ya sancionadas en su individualidad– puedan constituir una conducta *ex novo* y por ende distinta a las anteriores.

C. No obstante, la Sala reiteró que aunque las infracciones anteriormente realizadas no pueden constituir un hecho nuevo, si pueden considerarse como elementos a valorar dentro del expediente administrativo, como parte del estándar de un correcto desempeño laboral, que todo servidor del Estado debe procurar en relación a la función que dentro de una institución le corresponde. De tal manera que, si para su contratación se requiere el cumplimiento de ciertos requisitos relativos a su idoneidad para el cargo –estudios, cursos, experiencia laboral anterior– o en relación con su integridad personal –como por ejemplo carecer de antecedentes penales o policiales–, se requerirá igualmente que el servidor público mantenga tales cualidades de suficiencia durante el lapso de tiempo que brinde sus servicios a fin de demostrar su idoneidad ocupacional y moral para el cargo. En tal sentido, no puede desconocerse que el ejercicio de la potestad disciplinaria resguarda un componente ético, en el que valores como el prestigio y la regularidad corporativa, el servicio a los intereses generales y su funcionamiento eficaz son directrices que deben tenerse en cuenta en la selección y mantenimiento de los agentes públicos que se desempeñen en cualquier nivel, pero no a título de sanción sino de acreditación del mantenimiento de las

condiciones que dieron lugar a la contratación –independientemente del título normativo o régimen jurídico que aporta la estabilidad al empleado público–.”

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN A LA PROHIBICIÓN DE DOBLE JUZGAMIENTO

“D. Aplicando dichas consideraciones al caso particular, se advierte que la reincidencia del actor en conductas que afectaban la imagen de la institución policial no constituyó el hecho sancionado en el proceso disciplinario con número de referencia [...]. Sin embargo, la reincidencia fue considerada por la autoridad demandada como uno de varios criterios para determinar la pérdida de idoneidad del actor para el desempeño de sus labores. Consecuentemente, se observa que la sanción impuesta se origina a partir de la comisión de una acción distinta e independiente de aquellas por las que el demandante había sido juzgado anteriormente, por lo que no se evidencia la existencia de un doble juzgamiento.

4. En otros aspectos, se observa que el procurador de la parte actora argumenta que se vulneró el derecho de audiencia de su mandante, en virtud de la declaratoria de improcedencia del recurso de revisión planteado por este último ante el Tribunal Disciplinario de la Región Oriental de la PNC. No obstante, se advierte que la autoridad demandada aclaró, en dicha resolución del 23-XI-2015, que “la resolución que hace alusión ha sido conocida, enalzada por el Tribunal superior como el Tribunal de Apelaciones, así como la Sala de lo Contencioso Administrativo, en las cuales se falló que es legal la resolución emitida en fecha veinticuatro de febrero de dos mil siete, consistente en destitución”.

5. En definitiva, lo anterior constituye una situación que escapa del catálogo de competencias conferido a esta Sala; y es que se observa que, a pesar de que alega supuestas vulneraciones a derechos constitucionales, lo que persigue el apoderado del actor con su queja es *que este Tribunal realice un examen de las decisiones impugnadas para dilucidar si la interpretación y valoración de los indicios que la autoridad demandada realizó se adecúan al criterio subjetivo de la parte actora*. Lo anterior, ya que se observa que la destitución del demandante fue el resultado de la tramitación del debido proceso de acuerdo a la legislación aplicable.

Por todo lo expuesto, a partir del análisis de los argumentos esbozados en la demanda se evidencia que, aun cuando el representante del peticionario afirma que existe vulneración a sus derechos fundamentales, sus alegatos únicamente evidencian la inconformidad con el contenido de las actuaciones de las autoridades demandadas. Además, pese a que enumera lo que a su juicio son violaciones a derechos fundamentales, se observa que, en esencia, lo que se pretende es que este Tribunal *revise las decisiones emitidas por el Tribunal Disciplinario de la Región Oriental y el Tribunal Primero de Apelaciones y revierta la destitución del señor [...] de la PNC*.

Por lo tanto, debido a la ausencia de agravio constitucional, la pretensión debe ser rechazada mediante la figura de la improcedencia por existir imposibilidad absoluta de juzgar el caso de éste ámbito.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 53-2016, fecha de la resolución: 23/05/2016

DOMINIO PÚBLICO

DEFINICIÓN Y MANIFESTACIONES CONCRETAS RECONOCIDAS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALVADOREÑO

“V. 1. A. En las sentencias de fechas 31-VIII-2001 y 27-VI-2012, emitidas en los procesos de Inc. 33-2000 y 28-2008, respectivamente, se expresó que el dominio público es un título de intervención estatal sobre una esfera de la realidad —económica o con repercusiones de este tipo—, dentro de la cual figura un conjunto de bienes propiedad del Estado, afectados por ley al uso directo o indirecto de los habitantes. En ese sentido, la característica esencial del demanio es su indisponibilidad, esto es, la imposibilidad de que se convierta en objeto de la autonomía de la voluntad de los particulares, lo cual se proyecta en las tres formas típicas de protección de esta clase de bienes: (i) la inalienabilidad; (ii) la imprescriptibilidad; y (iii) la inembargabilidad.

Cuando se habla del *uso público* del demanio, es necesario distinguir —tal como se sostuvo en la Sentencia de fecha 21-VI-2013, pronunciada en el proceso de Inc. 43-2010— entre los bienes que pueden ser de *uso común* y de *uso privado o especial*. Los primeros se refieren a aquellos cuya utilización o aprovechamiento es libre, gratuito e igualitario; mientras que el empleo de los segundos solo es conferido en los términos específicamente establecidos por la autoridad competente a personas determinadas, siempre que el provecho esperado —económico o no— también sea de interés general.”

CORRESPONDE AL ESTADO REGULAR Y CONTROLAR CONDICIONES Y PROCEDIMIENTOS PARA SU EXPLOTACIÓN POR PARTICULARES

“B. En ese sentido, la *explotación de los bienes de dominio público* constituye una de las formas de uso privativo o especial del demanio, la cual incorpora elementos que exceden a los del mero *uso*, ya que, en este caso, la expresión uso, empleo o utilización de bienes comporta el sometimiento de aquellos a ciertas acciones, procesos o tecnologías que permiten su aprovechamiento por parte de la colectividad, esto es, la obtención de frutos, riquezas o ganancias, o el acceso a servicios que no puede prestar directamente el Estado, lo cual tiene como contrapartida que el sujeto que ha dispuesto de sus recursos para tales fines pueda percibir ganancias.

Al respecto, en la citada Sentencia de Inc. 33-2000 se aclaró que el uso privativo de un bien de dominio público siempre supone la compatibilidad de su utilización con el uso general del público, pues se prohíbe que estos se conviertan en *fuentes exclusivas de aprovechamiento para quien los utiliza*. De ahí que corresponda al Estado regular y controlar el cumplimiento de las condiciones y los procedimientos en virtud de los cuales se autoriza a un particular su explotación.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 432-2010, fecha de la resolución: 29/06/2016

EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL PÚBLICA

IMPOSIBILIDAD DE QUE SEA UN MONOPOLIO Y UNA COMPETENCIA EXCLUSIVA DEL FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA

“No obstante, es importante recalcar que en la sentencia del 541-2014 proveyda en el Amp. 665-2010 esta Sala concluyó que *el ejercicio de la acción penal pública “no es un monopolio” ni competencia exclusiva del Fiscal General de la República, ya que, entenderlo así, implicaría un desconocimiento o anulación del derecho de acceso a la justicia de las víctimas de delitos.*

En igual sentido, en la sentencia del 23-XII-2010 pronunciada en la Inc. 5-2001 se indicó que aunque si bien, tal actividad oficial no puede estar supeditada a la voluntad de los particulares, puede *modificarse la regulación del querellante adhesivo a fin que pudiera autónomamente –es decir, ya no de forma complementaria– iniciar y proseguir una persecución penal en aquellos casos en que la autoridad respectiva –por desinterés o cualquier otro motivo– no quiera penalmente investigar o no quiera proseguir con el proceso penal.*

En razón de ello, se concluyó que *el ejercicio de la acción penal pública no es un monopolio ni competencia exclusiva del Fiscal General de la República; puesto que, entenderlo así, implicaría un desconocimiento o anulación del derecho de acceso a la justicia de las víctimas de delitos. Por lo que se señaló que el art. 193 ord. 4º Cn., conforme al principio de unidad de la Constitución, debe ser interpretado armónicamente con el art. 2 inc. 1º in fine de la misma Ley Suprema.*

“Por lo anterior, el hecho que el fiscal hubiera solicitado el sobreseimiento definitivo al Juez Cuarto de Instrucción no tiene como efecto “por si mism[o]” la nulidad de la acción penal, pues esta Sala ha reconocido el derecho de la víctimas a acceder de forma autónoma en un proceso con el fin de obtener una reparación integral del daño que en su contra pudo haberse causado.

De lo anteriormente expuesto, se deduce que los pretensores se encuentran simplemente inconformes con la decisión del Juez Cuarto de Instrucción de San Salvador en la que ordenó la apertura a juicio, no siendo competente esta Sala para establecer si era procedente que se habilitara o no dicha etapa procesal.”

JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL CARECE DE COMPETENCIA MATERIAL, PARA EFECTUAR EL ANÁLISIS RELATIVO A LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN QUE LAS AUTORIDADES JUDICIALES DESARROLLEN, CON RELACIÓN A LOS ENUNCIADOS LEGALES QUE RIGEN LOS PROCESOS QUE LES COMPETEN

“D. Asimismo, en lo relativo a lo afirmado por el abogado [...] respecto de que el informe pericial conforme al que se ordenó la reapertura del proceso penal seguido contra sus representados no era suficiente para establecer la existencia del delito, debe tenerse en cuenta que la jurisdicción constitucional carece de competencia material para determinar si los resultados arrojados por la referida pericia eran o no suficientes como para ordenar la reapertura del proceso penal promovido en contra de los señores [...] y [...], debido a que tal actividad impli-

caría la realización de una labor de índole conectiva sobre la valoración de los elementos probatorios ofrecidos en un proceso penal.

Así, según se expuso en la resolución del 27-X-2010, emitida en el Amp. 408-2010, la jurisdicción constitucional carece de competencia material para efectuar el análisis relativo a la interpretación y aplicación que las autoridades judiciales desarrollen con relación a los enunciados legales que rigen los trámites cuyo conocimiento les corresponde. En consecuencia determinar la suficiencia probatoria de la experticia financiera conforme a la que se ordenó la reapertura del referido proceso penal implicaría la irrupción de competencias que, en exclusiva, han sido atribuidas y deben realizarse por los jueces y tribunales ordinarios.

E. En ese mismo sentido, se advierte que el reclamo expuesto por el referido profesional contra el Tribunal Sexto de Sentencia y la Cámara Tercera de lo Penal más que reflejar la vulneración de los derechos constitucionales de sus mandantes evidencia una mera inconformidad con dichas actuaciones.

Y es que, respecto de su reclamo contra el Tribunal Sexto de Sentencia, se observa que en el auto del 6-X-2015 en el que declaró sin lugar la solicitud de nulidad presentada por los pretenses del proceso de amparo dicho Tribunal consideró que "...no obstante la parte fiscal no solicitó la reapertura en audiencia, sí lo hizo la parte querellante, de conformidad a lo que dispone el artículo 363 del Código Procesal Penal, el cual establece que es viable que ésta sea solicitada por la parte querellante...".

Asimismo, en la resolución del 10-II-2016 la Cámara acota que "...en el caso de autos, esta Cámara al tenor de lo que ordena el Legislador, está imposibilitada jurídicamente para entrar a conocer del fondo del libelo impugnativo; pues esa resolución no puede ser objeto de alzada, por no admitir [a]pelación...".

Por consiguiente, se deduce que el reclamo realizado por los pretenses únicamente refleja una inconformidad respecto de las actuaciones de las citadas autoridades judiciales, no teniendo competencia este Tribunal para revisar su contenido, al no aducirse circunstancias que reflejen un perjuicio de trascendencia constitucional en la esfera jurídica de aquellos."

"3. En otro orden, se advierte que el citado profesional indica que el Tribunal Sexto de Sentencia de San Salvador ha señalado "...fecha para la celebración del juicio..." en contra de sus representados.

En virtud de lo anterior es posible afirmar que, a la fecha, la situación jurídica de los peticionarios se encuentra pendiente de resolver en sede ordinaria que, a pesar de ser una vía de naturaleza distinta a la constitucional, es idónea para preservar –de alguna manera– los derechos constitucionales invocados en esta sede. Aunado a ello, y de lo acotado anteriormente se colige que, según la jurisprudencia constitucional resulta incompatible la tramitación simultánea al proceso de amparo de otros mecanismos en los que sea viable la tutela de los mismos derechos cuya infracción se invoca en esta sede.

Y es que, en dicho juicio –el cual como lo manifiesta por el abogado de los pretenses se encuentra aún en trámite– podría emitirse una sentencia absoluta a favor de los señores [...] y [...] y por tanto es posible la subsanación de

las resoluciones cuyo control de constitucionalidad se solicita en este amparo, es decir, podría repararse la *presunta* vulneración ocasionada en la esfera jurídica de los mismos.

Lo anterior, ya que de conformidad con lo establecido en el art. 398 C.Pr.Pn, que dispone: “cuando la sentencia sea absolutoria, el juez o tribunal ordenará inmediatamente la libertad del imputado y la cesación de toda medida cautelar aunque aquella sea todavía recurrible; además decretará la restitución de los objetos afectados en el procedimiento que no estén sujetos a comiso, lo referente a la responsabilidad civil, y las inscripciones necesarias”.

En ese orden de ideas, se observa que el resultado del juicio penal podría incidir en la invalidación de los actos reclamados en este amparo. Aunado a ello, y en caso contrario contra una posible sentencia condenatoria la legislación prevé los recursos de apelación y casación de conformidad a los arts. 468 y 479 C.Pr.Pn.

En apego a lo antes expuesto es conclusión obligada que, *por no haberse agotado la vía ordinaria que aún se encuentra en trámite*, 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.

4. 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 el abogado [...], ya que este se fundamenta en un asunto de estricta legalidad y, en consecuencia, es pertinente declarar la improcedencia de la demanda de amparo.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 137-2016, fecha de la resolución: 29/04/2016

ELECCIÓN DE AUTORIDADES DE LA UES

DERECHO A LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL Y NO JURISDICCIONAL

“III. El objeto de la controversia en el presente caso consiste en determinar si los Acuerdos 021/2015-2017 (IV) y 021/2015-2017 (V), mediante los cuales la AGU declaró la nulidad de la votación llevada a cabo por el SPND de la FMO el 26-IX-2015 y el Acuerdo 022/2015-2017 (VIII), en el que la referida autoridad convocó a nuevas elecciones a dicho sector, vulneraron a la peticionaria los derechos a una resolución motivada y a optar a cargos públicos.

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

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

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

B. Una de las derivaciones del derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional es el *derecho a obtener una resolución debidamente motivada*. En ese sentido, se ha sostenido en abundante jurisprudencia—v. gr., la Sentencia de fecha 30-IV-2010, pronunciada en el proceso de Amp. 308-2008— que el derecho a la motivación no es un mero formalismo procesal o procedimental, sino que se apoya en el derecho a la protección jurisdiccional, pues con él se concede la oportunidad a las personas de conocer los razonamientos necesarios que lleven a las autoridades a decidir sobre una situación jurídica concreta que les concierne.

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

AUTORIDAD DEMANDADA EXPUSO DE MANERA SUFICIENTE LOS MOTIVOS QUE LE LLEVARON A DECLARAR LA NULIDAD DE LAS ELECCIONES PARA EL CARGO DE RECTOR Y OTRAS AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

“2. A. La peticionaria alegó en su demanda que los actos reclamados carecen de motivación, pues la autoridad demandada no justificó su decisión de declarar nula la elección realizada el 26-IX-2015 en el SPND de la FMO y con ello vulneró su derecho a optar a un cargo público.

B. Al respecto, del contenido de los Acuerdos n° 021/2015-2017 (IV) y 021/2015-2017 (V), se advierte que dicha autoridad sí consignó las razones con

base en las cuales adoptó su decisión, ya que: (i) constató que las asociaciones que impugnaron la elección del 26-IX-2015 habían participado en procesos electorales previos y, por consiguiente, la UES contaba con listas de sus asociados; (ii) corroboró que la cantidad de profesionales que no habían sido incorporados al padrón del SPND de la FMO excedía la diferencia de los votos válidos entre los candidatos; y (iii) concluyó que se había impedido a dichos profesionales el ejercicio del derecho al sufragio y ello constituía una irregularidad que daba lugar a declarar la nulidad absoluta y, por consiguiente, la repetición de la elección.

De lo anterior se colige que la autoridad demandada *expuso de manera suficiente los motivos que le llevaron a declarar la nulidad de las elecciones para el cargo de Rector y otras autoridades de la UES, que se celebraron el 26-IX-2015 por parte del SPND de la FMO*. Y es que, como se indicó con anterioridad, el contenido de dicho derecho no obliga a la AGU a exponer un exhaustivo análisis de los elementos fácticos y jurídicos que sirven como sustento a una resolución determinada; *basta con expresar de forma clara y concisa los motivos por los cuales se resuelve en uno u otro sentido para cumplir con el parámetro de motivación exigido constitucionalmente*. En definitiva, la inconformidad de la peticionaria con la decisión de la AGU no implica una vulneración al derecho a una resolución motivada, en tanto que dicha autoridad expuso de manera concisa las razones que motivaron su decisión.

C. En consecuencia, se concluye que no existió la vulneración del derecho a una resolución motivada, por lo que es procedente desestimar la pretensión con respecto a este derecho. Asimismo, en virtud que la supuesta vulneración al derecho a optar a cargos públicos que alega la peticionaria deriva de la supuesta falta de motivación de los actos reclamados, también es procedente desestimar la pretensión con relación a ese derecho.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 626-2015, fecha de la resolución: 23/12/2016

EMPLAZAMIENTO DEL CURADOR AD LITEM

COMUNICACIÓN QUE PERFECCIONA LA RELACIÓN JURÍDICA PROCESAL

“2. A. La sociedad actora alegó la vulneración de sus derechos de audiencia, defensa y a la propiedad, debido a que el Juez Segundo de Primera Instancia de San Francisco Gotera ordenó la cancelación de la inscripción de un inmueble de su propiedad, sin haberle brindado una oportunidad real de defensa, ya que no fue emplazada en legal forma y, en consecuencia, no tuvo participación alguna dentro del proceso.

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

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

No obstante lo anterior, es innegable la existencia de casos en los que, por circunstancias que escapan del control del juzgador, los actos de comunicación no pueden efectuarse de forma personal y deben realizarse por algún mecanismo que genere el mismo resultado. Tales mecanismos, dada la excepcionalidad que representan, no pueden realizarse sino bajo los parámetros previamente establecidos en la ley, como el caso que se regulaba en el art. 141 del C.Pr.C. –actualmente derogado pero aplicable al caso concreto–.

IMPERATIVA BÚSQUEDA DEL DEMANDADO POR PARTE DEL JUEZ, PREVIO NOMBRAR CURADOR

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

D. Ahora bien, a pesar de que el cuerpo legal al que se ha hecho referencia no contiene una disposición que prescriba una obligación expresa a los jueces competentes de que indaguen sobre la ubicación de la persona que ha sido demandada cuando esta es de domicilio desconocido, esta situación no los exime de utilizar, previo a autorizar las diligencias de ausencia y nombrar un curador especial, todos los mecanismos que sirvan para establecer que efectivamente se desconoce el paradero de una persona y que, por ende, los actos de comunicación no pueden ser efectuados de manera personal.

Y es que, dado que la participación del curador especial solo puede realizarse de manera excepcional, a efecto de garantizar el respeto a los derechos fundamentales de audiencia y defensa, las autoridades judiciales se encuentran en la obligación de realizar las diligencias pertinentes para verificar que efectivamente el demandado es de paradero desconocido, tales como solicitar informes a aquellas entidades que legalmente poseen la obligación de recopilar y almacenar datos relacionados con el domicilio de las personas – *v.gr.*, el Registro Nacional de las Personas Naturales o el Tribunal Supremo Electoral– y para el caso de las personas jurídicas, el Registro de Comercio.”

VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE AUDIENCIA, DEFENSA Y A LA PROPIEDAD AL ORDENAR QUE EL EMPLAZAMIENTO DE LA SOCIEDAD PRETENSORA SE EFECTUARA POR MEDIO DE CURADOR AD LITEM, SIN AGOTAR PREVIAMENTE TODAS LAS DILIGENCIAS PARA LOCALIZARLA

“3. A. En el presente proceso de amparo, se advierte que el Juez Segundo de Primera Instancia de San Francisco Gotera no ha comprobado que, previo a ordenar la realización del emplazamiento y demás notificaciones de la sociedad [...], por medio de una curadora especial, haya efectuado de forma eficiente alguna diligencia orientada a investigar la veracidad de lo afirmado por el demandante en aquel juicio o, incluso, cuál era el domicilio de las sociedades demandadas a efecto de intentar llevar a cabo su emplazamiento de manera personal.

Y es que, a pesar de que la referida autoridad judicial adujo en su defensa que la tramitación de las diligencias de ausencia fueron llevadas a cabo ante los oficios de una notaria y que, en virtud de la fe pública de sus actuaciones, no estaba obligada a comprobar si las diligencias se habían diligenciado correctamente, el art. 2 del C.Pr.C. establecía que le corresponde al juez, como director del proceso, hacer uso de las facultades que le han sido conferidas por la ley para administrar justicia con celeridad y eficiencia.

Así, el juez está obligado a velar porque el proceso se desarrolle de la forma debida, con las garantías mínimas a las que tienen derecho las partes interesadas, por lo cual se entiende que se encuentra habilitado para prevenir a los intervinientes que aclaren, corrijan o completen la información necesaria, asegurándose que dicha advertencia sea comunicada de una forma eficaz, para que se obtengan los resultados que se esperan.

B. Al respecto, se advierte que el caso sometido al conocimiento de la autoridad judicial demandada se inició contra la sociedad [...] y la sociedad [...], es decir contra personas jurídicas que, tal como lo estableció en la resolución de fecha 25-VII-2008, se encontraban inscritas en el Registro de Comercio, departamento de Documentos Mercantiles. Así, es lógico concluir que, para indagar sobre el domicilio de dichas sociedades y la identidad de sus representantes legales, era necesaria la información almacenada en dicho registro y fue en ese sentido que previno al demandante en aquel juicio.

Sin embargo, la referida autoridad judicial, solo con la afirmación del demandante al evacuar las prevenciones, sin contar con la prueba pertinente que evidenciara que no se había encontrado la información requerida en el Registro de Comercio, declaró ausentes de paradero desconocido a las sociedades demandadas y les nombró un curador *ad litem* para que las representara, a quien se le hicieron todas las notificaciones en el proceso en cuestión.

C. Por consiguiente, se colige que el Juez Segundo de Primera Instancia de San Francisco Gotera, al haber ordenado que el emplazamiento de la sociedad pretensora se efectuara por medio de un curador *ad litem*, sin haber agotado previamente todas las diligencias para localizarla y comprobar si esta era efectivamente de paradero desconocido, vulneró los derechos de audiencia, defensa y a la propiedad de la sociedad actora, pues emitió una sentencia en que se ordenó la cancelación de la inscripción de un inmueble de su propiedad sin haberle

brindado la oportunidad real de conocer la existencia del proceso entablado en su contra y comparecer a defender sus intereses; por lo que resulta procedente declarar ha lugar el amparo solicitado.”

SENTENCIA MERAMENTE DECLARATIVA

“VI. Determinada la transgresión constitucional derivada de la actuación del Juez Segundo de Primera Instancia de San Francisco Gotera, corresponde establecer en este apartado el efecto de la presente sentencia.

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

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

2. A. En el presente caso, se comprobó la vulneración a los derechos de audiencia, defensa y a la propiedad de la sociedad demandante, en virtud de que se le nombró un curador *ad litem* para que la representara en el proceso civil ordinario de nulidad con ref. 11-2008, sin que la autoridad demandada hubiera agotado las vías pertinentes para efectuar su emplazamiento y demás notificaciones de forma personal.

Asimismo, en el auto de admisión de fecha 23-X-2015, se denegó la suspensión de los efectos del acto reclamado, en virtud de que el pretensor expresó en su demanda que el Juez Segundo de Primera Instancia de San Francisco Gotera, mediante oficio de fecha 1-II-2010, solicitó al Registrador de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección de Oriente que cancelara la inscripción de un inmueble de su propiedad, sin especificar si se había hecho efectiva la cancelación.

B. Sobre dicho punto, se advierte que la demanda que dio inicio a este amparo fue interpuesta en fecha 11-II-2014, es decir, cuando ya habían transcurrido cuatro años desde que la autoridad judicial demandada efectuó el aludido requerimiento al Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección de Oriente. En consecuencia, es posible colegir que la actuación impugnada ya ha consumado sus efectos, *lo que impide una restitución material* y vuelve procedente únicamente declarar mediante esta sentencia la infracción constitucional de los mencionados derechos, quedando expedita a la sociedad demandante, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1º de la L.Pr.Cn., la promoción de

un proceso por los daños materiales y/o morales ocasionados como consecuencia de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia, directamente en contra de la persona que cometió la vulneración aludida.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 172-2014, fecha de la resolución: 10/06/2016

EMPLEADOS INTERINOS DE LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

AUTONOMÍA UNIVERSITARIA

“B. a. Por otra parte, los arts. 61 de la Cn. y 4 de la LOUES establecen que, para el cumplimiento de sus fines, la Universidad gozará de autonomía en lo docente, lo administrativo y lo económico. El objetivo de la autonomía es otorgar a esta institución de educación superior las condiciones necesarias para facilitar el libre ejercicio de la enseñanza y la investigación sin interferencia del poder público. Fundamentalmente, la autonomía universitaria consiste en la facultad que tiene la corporación universitaria para estructurar sus unidades académicas; formular sus planes y programas de estudio y nombrar al personal encargado de la enseñanza, sin aprobación de ningún otro ente o entidad estatal; nombrar, remover y sancionar a los funcionarios y al personal; disponer y administrar libremente su patrimonio; y darse sus propias normas. Sin embargo, tal autonomía no es absoluta, pues esta se enmarca dentro de los límites que fijan la Cn. y el resto del ordenamiento jurídico de la República.

La UES, por las especiales características de las funciones que tiene, requiere el diseño de una estructura y modo de funcionamiento específicos y especiales, así como modalidades de vinculación de su personal acordes con la diversidad de sus necesidades. En ese sentido, mediante el Reglamento General del Sistema de Escalafón del Personal de la Universidad de El Salvador (RGSEPUES), ha regulado las relaciones con su personal académico, el cual establece la carrera del personal académico docente y el sistema de escalafón para los profesionales que desarrollan en forma permanente las funciones básicas de docencia, investigación y proyección social.

El pilar de la carrera docente está en el mérito y la capacidad de quien es seleccionado para ingresar, permanecer y ascender en ella; por tal razón, no hay inscripción automática en el escalafón. Para obtener el ingreso y la adjudicación de un puesto en ella, es necesario cumplir con las condiciones que fija la LOUES y el rendimiento satisfactorio de las pruebas mediante concurso de oposición —art. 22 inc. 2º RGSEPUES—. El art. 4 inc. 2º de referido reglamento señala expresamente que se encuentran excluidos de ella el personal académico contratado por interinato, hora clase y servicios profesionales no personales o de consultoría.

b. En el caso en estudio, el actor alega que desempeñaba el cargo de docente a tiempo completo en la Escuela de Relaciones Internacionales de la UES y que, a su criterio, se encontraba incorporado en la “carrera administrativa”, en virtud de que el servicio que prestaba era técnico, permanente y ordinario en la mencionada institución.

Sin embargo, se advierte que en el texto del Acuerdo n° 164, punto XVII-4, del 22-II-2012, se consignó en forma precisa y clara que el vínculo laboral entre el demandante y autoridad demandada era de carácter interino. Asimismo, se observa que el propio actor señala que su contratación como docente a tiempo completa era eventual, por lo que terminaba el 11-VII-2014.

En razón de ello, es pertinente señalar, por un lado, que el *interinato* es una especie de contratación eventual, pues tiene lugar cuando existen razones de necesidad o urgencia que, si no son atendidas, afectarían el desarrollo de las actividades encomendadas a las instituciones; y, por el otro, que son *servidores o empleados interinos* los que, por razones de necesidad o urgencia, y siempre que existan puestos dotados presupuestariamente, desarrollan funciones retribuidas por la institución contratante en tanto no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera y permanezcan las razones que justificaron su contratación o nombramiento.

Este tipo de empleados realizan las mismas actividades que el servidor de carrera, diferenciándose en la ausencia de una de sus características: la permanencia. Así, el servidor interino realiza las funciones encomendadas, como si fuera el titular, durante un período determinado, por razón de necesidad o urgencia, por ejemplo: ocupar temporalmente una plaza nueva o una ya existente que luego se otorgará a un servidor de carrera o cubrir las vacantes accidentales que supongan reserva de plaza para el titular, como es el caso de las bajas por enfermedad o estudios (en estos casos, sus titulares únicamente interrumpen la prestación de su servicio durante su ausencia del trabajo).”

POR NO SER EL DEMANDANTE TITULAR DE LA PLAZA QUE OCUPABA EN FORMA INTERINA, PODÍA SER CESADO CUANDO EL MOTIVO QUE ORIGINÓ LA INTERINIDAD DESAPARECIERA, SIN QUE SE CONSIDERE ARBITRARIO O INCONSTITUCIONAL

“Ahora bien, debe señalarse que los servidores públicos vinculados bajo la modalidad de contrato interino gozan de una relativa estabilidad laboral, que se traduce en la prohibición de ser removido o de ser sustituido, sin justificación ni procedimiento, durante el plazo de la contratación o nombramiento. Partiendo de lo anterior, debe aclararse que tal estabilidad está condicionada por la fecha de vencimiento del plazo establecido en el contrato o nombramiento, por lo que, una vez finalizada la vigencia de dicho instrumento, el empleado vinculado con esta modalidad deja de ser titular del apuntado derecho, pues no tiene un derecho subjetivo a ser contratado de nuevo o a ingresar forzosamente a la Administración mediante una plaza.

Teniendo en cuenta lo anterior, se advierte que en el caso de los servidores interinos las labores que realizan *pertenecen al giro ordinario de la institución*, esto es, son funciones relacionadas con las competencias de la misma. En ese sentido, en el presente caso la contratación del señor R. L. se efectuó como docente *interino o eventual*; asimilación conceptual realizada por las partes y que no ha sido punto de controversia, por lo que se tiene que las labores que debía desempeñar eran las relativas al ejercicio de la docencia universitaria y que en principio debía realizar aquel que fuera titular de plaza. Ello implica que, en el

caso de servidores interinos, realizar las actividades que pertenecen al giro ordinario de una determinada institución no es una característica que lleve a concluir que son titulares del derecho a la estabilidad laboral.

Por otro lado, dado que la contratación del señor R. L. se efectuó con la condición de interino o eventual, se observa que la actividad efectuada *no era de carácter permanente*, en el sentido de que no iba a ser realizada de manera indefinida, ya que su contratación o nombramiento se encontraba supeditado a la existencia de razones de necesidad o urgencia que la justificaran, es decir, las labores se desempeñarían durante el tiempo en que permanecieran tales razones. Ello significa que, al no ser el demandante el titular o propietario de la plaza que ocupaba en forma interina, aquel podía ser cesado cuando el motivo que originó la interinidad desapareciera, sin que ello deba ser considerado arbitrario o inconstitucional. En efecto, deriva de las características propias de la condición de servidor público interino que la Administración universitaria puede prescindir de sus servicios si el titular de la plaza retorna a su puesto o se nombra a otra persona en propiedad mediante el mecanismo de concurso de oposición, el cual es el único mecanismo previsto por la legislación universitaria para poder ingresar a la carrera del personal académico universitario.

En razón de todo lo dicho anteriormente, en el presente caso se observa que, tal como lo afirma el propio demandante, el plazo de su contrato ya había finalizado al momento en el cual la autoridad demandada decidió no renovarlo. Además, del hecho de que se hubiese desempeñado como docente por un periodo de dos años no se derivaba un derecho adquirido a su favor que obligara a la administración universitaria a nombrarlo en propiedad o a prorrogar su nombramiento en esa plaza para el ciclo II-2014. Y es que el derecho a ocupar un cargo en la carrera docente de la UES no se adquiere con el transcurso del tiempo o por haber ocupado plazas similares por cierto período, sino que siempre debe efectuarse el ingreso a la carrera por medio de concurso de oposición que demuestre el mérito y la idoneidad para ocupar el cargo.

Consecuentemente, al haberse determinado que el actor no era titular del derecho a la estabilidad laboral, porque no existía una relación laboral de naturaleza permanente, la ruptura del vínculo laboral sustentada en el vencimiento del plazo del contrato no tuvo carácter de un despido arbitrario y lesivo de los derechos fundamentales de audiencia, defensa y a la estabilidad laboral; razón por la cual deberá declararse que no ha lugar al amparo requerido.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 701-2014, fecha de la resolución: 27/05/2016

FEDERACIÓN SALVADOREÑA DE TAEKWONDO

ACTOS DE AUTORIDAD

“II. 1. A. En las Resoluciones del 16-III-2005 y 1-VI-1998, Amps. 147-2005 y 143-98, respectivamente, se sostuvo que los actos de autoridad son tradicionalmente definidos como los emitidos por personas físicas o jurídicas que forman

parte de los órganos del Estado o los que se realizan por delegación de estos y frente a las cuales el sujeto se encuentra en una relación de subordinación. Sin embargo, el concepto de autoridad de los actos que derivan del ejercicio de ese imperium debe comprender también a personas o instituciones particulares que no son autoridades en estricto sentido cuando, bajo ciertas condiciones, sus acciones y omisiones limiten derechos constitucionales.”

REQUISITOS QUE DEBE CUMPLIR UN ACTO PARA QUE SEA REVISABLE EN EL PROCESO DE AMPARO

“B. Así, para que un acto emitido por un particular sea revisable en el proceso de amparo debe cumplir los siguientes requisitos: (i) que el particular que lo pronuncia se encuentre en una situación de supra-subordinación respecto del quejoso; (ii) que no se trate de una inconformidad con su contenido; (iii) que se agoten los medios ordinarios que el ordenamiento jurídico prevé, que dichos mecanismos de protección no existan o que sean insuficientes para garantizar los derechos constitucionales del afectado; y (iv) que el derecho invocado sea exigible frente al particular demandado.

B. De conformidad con los arts. 27 y 28 de la Ley General de los Deportes (LGD), las Federaciones deportivas son entidades de utilidad pública, con personalidad jurídica y sin fines de lucro que están integradas por asociaciones deportivas, clubes deportivos y atletas, entre otros, constituyéndose en la máxima autoridad en su deporte a nivel nacional. Asimismo, de acuerdo con los arts. 27 y 44 de la LGD las federaciones reconocidas y reguladas por el INDES no deben considerarse como miembros, órganos o funcionarios de la Administración Pública, pero se rigen por lo previsto en sus estatutos, la LGD y supletoriamente por lo dispuesto en la Ley de Asociaciones y Fundaciones Sin Fines de lucro.”

FEDERACIÓN SALVADOREÑA DE TAEKWONDO ES EL ORGANISMO RECTOR Y MÁXIMA AUTORIDAD EN EL TAEKWONDO A NIVEL NACIONAL

“A. a. De acuerdo con los arts. 1 y 2 de los EFESAT, dicha entidad es el organismo rector y máxima autoridad en el taekwondo a nivel nacional y está constituida por las escuelas de desarrollo del taekwondo que dependan directamente de ella, escuelas privadas, subfederaciones regionales y colegios de árbitros, entre otros. Asimismo, conforme a los arts. 6 y 7 de dicho cuerpo normativo, la FESAT es una entidad deportiva de utilidad pública, con personalidad jurídica y capacidad para obrar, la cual tiene por objetivo promover el taekwondo como arte marcial y deporte olímpico de combate bajo altos ideales deportivos y el respeto de los derechos humanos.

En relación con las máximas autoridades que la conforman, el art. 16 de los EFESAT señala que son órganos de la federación: (i) la Asamblea General; (ii) la Junta Directiva; (iii) las subfederaciones; (iv) los comités nombrados por la Junta Directiva; y (v) cualquier otra forma colegiada que la Junta Directiva o la Asamblea General determinen. Así, el art. 17 señala que la Asamblea General es la más alta autoridad de la FESAT, ejerce el poder legislativo y es el organismo

elector por excelencia, por lo cual, entre otras cosas, le compete: (i) conocer y resolver sobre la aprobación, reforma o derogación de los Estatutos y reglamentos de la federación; (ii) elegir a los miembros de la Junta Directiva; y (iii) elegir a la Comisión Disciplinaria de la FESAT.

Por su parte, el art. 33 de los EFESAT establece que la Junta Directiva es la encargada de la dirección y administración de la federación, así como de la ejecución de las resoluciones de la Asamblea General y los acuerdos y políticas que dicte el INDES. Además, según el art. 37 de dicha normativa tiene, entre otras, las siguientes atribuciones: (i) planificar todas las actividades y eventos oficiales de la FESAT a nivel nacional e internacional; (ii) elaborar los planes de trabajo anuales; (iii) conocer y elaborar el proyecto de presupuesto anual y someterlo a la aprobación de la Asamblea General; (iv) emitir los acuerdos que se deriven de su gestión administrativa y comunicarlos a quien corresponda; (v) designar en los cargos de libre nombramiento a las personas idóneas para integrar a los comités que sean necesarios; (vi) elaborar los reglamentos que sean necesarios para la federación; y (vii) aprobar el ingreso de nuevos miembros en la categoría que corresponda.

COMISIÓN DISCIPLINARIA

Con respecto a la Comisión Disciplinaria, los arts. 63, 80 y 81 de los EFESAT prescriben que es una autoridad con plena autonomía en la toma de sus decisiones y le compete: (i) conocer el procedimiento sancionatorio e imponer las respectivas sanciones; (ii) conocer y resolver respecto de las resoluciones emitidas por la Junta Directiva en cuanto a la aplicación de la normativa de la federación a sus miembros; y (iii) conocer y dirimir los conflictos de carácter personal, económico y deportivo que se susciten entre los miembros, atletas, comités, dirigentes y demás participantes en las actividades deportivas.

INFRACCIONES EN QUE PUEDEN INCURRIR MIEMBROS DE LA FEDERACIÓN

b. De acuerdo con los arts. 60 al 63 de los EFESAT, sus miembros pueden incurrir en infracciones leves, graves y muy graves que serían sancionadas con suspensión de 30 días a un año dependiendo de su gravedad. Para ello, debe tramitarse el procedimiento sancionatorio prescrito en los arts. 74 al 77 que inicia cuando la Junta Directiva cita al presunto infractor para que comparezca en 5 días hábiles a rendir un informe verbal sobre los hechos, posterior a lo cual debe presentarlo por escrito en el plazo de tres días hábiles. Al contar con dicha documentación, la Junta Directiva debe remitir en igual término los argumentos del caso a la Comisión Disciplinaria, debiendo esta admitir o denegar la solicitud en 8 días.

Si la admite, procederá a la apertura del plazo probatorio por 8 días hábiles, en el cual el presunto infractor podrá manifestar su defensa. Posteriormente, la Comisión tiene 10 días para dictar una resolución, la cual es impugnabile mediante el recurso de revisión en los tres días hábiles siguientes a su notificación. Esta última decisión es apelable ante la Comisión Estatal de Apelación y Arbitraje dentro de los 3 días hábiles siguientes a la notificación correspondiente.

VULNERACIÓN A LOS DERECHOS DE LA ACTORA POR INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

“B. a. Del contenido de las disposiciones relacionadas se concluye que: (i) la Junta Directiva de la FESAT es la autoridad a quien corresponde recabar los argumentos del presunto infractor relacionados con las infracciones cometidas y remitirlos a la Comisión Disciplinaria; y (ii) es competencia de la Comisión Disciplinaria dar continuidad al procedimiento sancionador previsto en los arts. 75 al 77 de los EFESAT y emitir la resolución correspondiente.

b. Al respecto, en la Sentencia del 12-XI-2010, Inc. 40-2009, se expuso que la configuración del procedimiento, como instrumento por medio del cual las personas puedan ejercer la defensa no jurisdiccional de sus derechos, debe asegurar la aplicación de los principios y derechos observados en el ámbito de los procesos judiciales que les garanticen, en sus respectivas posiciones, condiciones de igualdad, la posibilidad real de exponer sus argumentos, de defenderse y de utilizar las pruebas pertinentes ante la autoridad competente.

C. a. De las pruebas aportadas al proceso, se advierte que la Junta Directiva de la FESAT recibió los argumentos vertidos por la parte actora en los términos que prevé el art. 74 de los EFESAT y que remitió dicha información a la Comisión Disciplinaria el 11-XI-2013, tal como lo exige el art. 75 de la normativa en cuestión. Sin embargo, en el acta del 16-XI-2013, se dejó constancia de que la aludida Comisión no aceptó la solicitud planteada, pues consideró que no se encontraba organizada para tomar una decisión.

Así, el 23-XI-2013 la autoridad demandada acordó sancionar a los representantes y atletas de la escuela de taekwondo Cheetah's y suspender su participación en actividades federativas y competitivas a nivel nacional por un año contado del 1-I-2014 al 31-XII-2014. La referida entidad justificó su decisión en lo siguiente: (i) la Comisión Disciplinaria de la FESAT omitió resolver sobre la infracción cometida por la aludida escuela al participar en un evento deportivo internacional sin el aval de la federación; y (ii) dicha falta, tipificada en el art. 63 letra e) de los EFESAT, debía ser sancionada en virtud de su gravedad.

b. Al respecto, se advierte que la autoridad demandada inició el procedimiento administrativo sancionador con base en las competencias que al efecto le otorgan los EFESAT; sin embargo, invadió las potestades propias de la Comisión Disciplinaria de la FESAT cuando emitió el acto impugnado sin brindar a la interesada la oportunidad de aportar las pruebas necesarias para ejercer su defensa. Desde esa perspectiva, si bien la parte actora expuso sus argumentos en la etapa inicial del procedimiento ante la Junta Directiva de la FESAT, la omisión de llevar a cabo las subsiguientes etapas de este –v. gr. la apertura a pruebas– le impidió rebatir los motivos por los cuales se le atribuía la citada infracción frente a la autoridad a quien le correspondía tramitar su caso y emitir la decisión respectiva.

c. Por los anteriores motivos, se concluye que la Junta Directiva de la FESAT vulneró los derechos de audiencia, defensa y a la seguridad jurídica, por la inobservancia del principio de legalidad, de Laura Vanessa V. R., en calidad de atleta y directora de la escuela de taekwondo Cheetah's, al haber emitido una decisión

fuera del margen de sus competencias y restringirle las posibilidades de hacer valer sus intereses en el procedimiento sancionador correspondiente, pues no pudo participar en todas sus etapas formulando alegaciones y aportando pruebas. En consecuencia, resulta procedente ampararla en su pretensión.

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

1. Para ello, debe emitirse un pronunciamiento sobre lo solicitado por la parte actora en su escrito presentado el 3-XI-2015, en el sentido de que esta Sala se pronuncie sobre los daños y perjuicios ocasionados a su persona, a la escuela de taekwondo Cheetah's y a sus alumnos como consecuencia de la sanción impuesta y se establezca el resarcimiento correspondiente.

A. La L.Pr.Cn. es la normativa que delimita los alcances del proceso de amparo. Según el art. 81 de la L.Pr.Cn., el amparo es un proceso declarativo-objetivo, en el sentido de que se limita a la declaratoria de si existe o no una vulneración de derechos constitucionales por parte de una autoridad y, por ende, no tiene como objeto el establecimiento de responsabilidad alguna. Dicha disposición prescribe que “[1]a sentencia definitiva [...] produce los efectos de cosa juzgada contra toda persona o funcionario, haya o no intervenido en el proceso, sólo en cuanto a que el acto reclamado es o no inconstitucional, o violatorio de preceptos constitucionales. Con todo, el contenido de la sentencia no constituye en sí declaración, reconocimiento o constitución de derechos privados subjetivos de los particulares o del Estado...”.

En ese orden, en la Resolución del 7-II-2014, Amp. 497-2011, se dijo que la configuración del proceso de amparo en aquellos términos imposibilita que en un fallo estimatorio se hagan pronunciamientos respecto a la responsabilidad personal del funcionario o la subsidiaria del Estado, pues sobre esto le corresponde pronunciarse a la jurisdicción ordinaria.

Por otro lado, en la Sentencia del 25-IX-2013, Amp. 545-2010, se estableció que el demandante puede ejercer, de conformidad con el art. 2 de la Cn., las acciones que el ordenamiento jurídico contempla para obtener, a través de la jurisdicción ordinaria, la reparación de los daños materiales y morales que haya sufrido por la actuación de la autoridad particular demandada. De esa forma, se colige que el fundamento de la responsabilidad de los particulares radica en el art. 2 de la Cn.

En ese contexto, se advierte que la responsabilidad que deriva de esa disposición trata de resolver las colisiones que se suscitan por la lesión de los derechos de una persona por parte de una autoridad particular, la cual tiene como elemento esencial una actividad dañosa que obliga a reparar el perjuicio causado. Lo que se pretende en el proceso respectivo es que el perjudicado obtenga una reparación por los daños producto de esa afectación mediante la indemnización correspondiente.

Como ya se dijo, que la configuración actual del proceso de amparo no se extiende al enjuiciamiento de los daños materiales o morales que pudo haber causado una autoridad particular con su actuación inconstitucional. Como consecuencia de lo anterior, la promoción de un proceso por estos daños –que se

deja expedita en la sentencia amparo con base en el art. 2 de la Cn.— implica para el interesado la posibilidad de promover el proceso para el juzgamiento de la responsabilidad civil de la autoridad ante la jurisdicción ordinaria, pero no frente a la jurisdicción constitucional.

B. En ese orden de ideas, se concluye que escapa de las competencias de este Tribunal pronunciarse sobre la presunta responsabilidad personal, subjetiva y patrimonial en que habrían incurrido los miembros de la Junta Directiva de la FESAT al emitir el acto impugnado, pues compete a la jurisdicción ordinaria establecer la existencia de esos daños, el grado de responsabilidad en la que puedan haber incurrido y monto que en su caso corresponda. En consecuencia, deberá desestimarse la solicitud planteada por la parte actora en cuanto a emitir pronunciamiento sobre el resarcimiento de los daños y perjuicios causados a su persona, la escuela de taekwondo Cheetah's y sus alumnos por parte de las personas que cometieron la vulneración constitucional.”

DECLARAR LA INFRACCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DE AUDIENCIA, DEFENSA Y A LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LA DEMANDANTE, PRINCIPIO DE LEGALIDAD, Y DEJAR EXPEDITA LA PROMOCIÓN DE UN PROCESO POR LOS DAÑOS MATERIALES Y MORALES

“2. En el presente proceso se comprobó la vulneración de derechos constitucionales como consecuencia de la actuación de la Junta Directiva de la FESAT. Además, en el auto de admisión del 17-X-2014 se suspendieron los efectos del acto reclamado, por lo que en la actualidad no surte efectos en los derechos de la peticionaria. Asimismo, se advierte que el plazo para el que la autoridad demandada impuso la sanción a los representantes y atletas de la escuela de taekwondo Cheetah's ya expiró.

En consecuencia, únicamente resulta procedente declarar la infracción constitucional de los derechos de audiencia, defensa y a la seguridad jurídica de la demandante, por la inobservancia del principio de legalidad, y dejar expedita la promoción de un proceso por los daños materiales y/o morales resultantes de la vulneración de derechos constatada en esta sentencia directamente en contra de las personas que cometieron dicha transgresión, con base en el art. 2 de la Cn.

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

3. Finalmente, en relación con la solicitud planteada por la peticionaria, referida a que se ordene al Comité Directivo del INDES la aplicación de las medidas establecidas en la LGD contra la Junta Directiva de la FESAT, se advierte que en

el escrito firmado por el Gerente General de dicha entidad el 7-IV-2014 se emitió un pronunciamiento vinculado con su solicitud, por lo cual el INDES ya tiene conocimiento de la actuación proveída por referida Junta Directiva. Desde esa perspectiva, deberá desestimarse la anterior solicitud, pues compete al Comité Directivo en cuestión tomar las medidas respectivas contra la autoridad demandada, en caso de que éstas procedan.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 519-2014, fecha de la resolución: 15/03/2016

FUERO SINDICAL

CONTENIDO RECONOCIDO POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

“3. A. Finalmente, el *derecho a la libertad sindical* (art. 47 Cn.) faculta a los patronos y trabajadores, sin distinción alguna, a asociarse libremente para la defensa de sus intereses, formando asociaciones profesionales y sindicatos. Así, este derecho es reconocido a los trabajadores públicos, incluyendo a los de las instituciones oficiales autónomas y municipales.

Estas organizaciones, a su vez, tienen derecho a ejercer libremente sus funciones de defensa de los intereses comunes de sus miembros, a personalidad jurídica y a ser debidamente protegidas en el ejercicio de sus funciones (art. 47 inc. 4 Cn.). Dicho derecho es de carácter complejo, pues su titularidad se atribuye tanto a sujetos individuales como a colectivos y requiere de los sujetos obligados tanto actuaciones concretas como simples deberes de abstención.”

DESARROLLO EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES VINCULANTES PARA EL SALVADOR

“Así también lo establece el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, en su art. 2, el cual señala que “Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas”. Además, el art. 3.2 del mismo convenio manifiesta que “[l]as autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal”.

Por su parte, el art. 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala como obligación de los Estados Partes la de garantizar “el derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades

ajenos”. Y el art. 1.a. del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) expone que los Estados parte deben procurar “el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses”.”

CONSTITUYE DERECHO PROTECTOR Y LA LIBERTAD SINDICAL EL DERECHO PROTEGIDO

“B. La libertad sindical exige ser garantizada frente a todos aquellos sujetos que atenten contra ella. Una de las garantías constitucionales frente al empleador es el *fuero sindical*. En las Sentencias del 8-III-2005 y 15-III-2014, Amps. 433-2005 y 514-2010, respectivamente, se expuso que el *fuero sindical* (art. 47 inc. 6° 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.

En este sentido, el *fuero sindical* es considerado un presupuesto de la libertad sindical, por lo que ambos configuran pilares interrelacionados. 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.”

CIRCUNSTANCIAS QUE DEBEN CONCURRIR PARA CAMBIO DE CRITERIOS JURISPRUDENCIALES CONSTITUCIONALES

“b. De conformidad con el principio *stare decisis*, derivado de la seguridad jurídica y de la igualdad en la aplicación de la ley –arts. 1 y 3 de la Cn.–, los supuestos de hecho iguales deben ser decididos en el mismo sentido; sin embargo, ello no implica que los precedentes no puedan modificarse, pues la jurisprudencia no tiene que ser necesariamente inamovible, ello en aras de garantizar el estricto cumplimiento de los preceptos constitucionales y el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales.

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

Como se sostuvo en la precitada sentencia, se admiten como circunstancias válidas para modificar un precedente o alejarse de él –entre otros– los siguien-

tes supuestos: (i) estar en presencia de un pronunciamiento cuyos fundamentos normativos son incompletos o erróneamente interpretados; (ii) el cambio en la conformación subjetiva del Tribunal; y (iii) que los fundamentos fácticos que le motivaron hayan variado sustancialmente al grado de volver incoherente el pronunciamiento originario con la realidad normada.

Así, con base en las consideraciones que anteceden, corresponde examinar si para el precedente jurisprudencial referido a la garantía de fuero sindical de los representantes sindicales del STISSS se realizó una adecuada y completa interpretación de la disposición que le era aplicable.”

REPRESENTANTES SINDICALES ÚNICAMENTE ACTÚAN COMO INTERMEDIARIOS EN LA SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS

“c. El art. 47 inc. 6° de la Cn. regula que *los miembros de las directivas sindicales* durante el período de su elección y mandato, y hasta después de transcurrido un año de haber cesado en sus funciones, no podrán ser despedidos, suspendidos disciplinariamente, trasladados o desmejorados en sus condiciones de trabajo, sino por justa causa calificada previamente por la autoridad competente.

Al examinar el citado precedente —el que señala que los citados representantes sindicales gozan de la garantía de fuero sindical prescrita en el art. 47 inc. 6° de la Cn.—, se colige que este surgió de una interpretación con base en la cual se consideró a los representantes sindicales como *miembros de las directivas sindicales*. Sin embargo, conforme a la Cláusula n° 4 del CCTISSS los representantes sindicales no son miembros de la Junta Directiva del STISSS, sino que son nombrados por esta para actuar únicamente como intermediarios en la solución de los problemas que surjan entre el ISSS y los trabajadores del centro de trabajo donde estuvieren destacados y, por lo tanto, no ejercen el gobierno del sindicato —facultad intrínseca de los miembros de la Junta Directiva de acuerdo al art. 220 del Código de Trabajo—.

En consecuencia, en el precedente jurisprudencial en cuestión se interpretó de forma errónea el contenido del art. 47 inc. 6° de la Cn.; específicamente lo relativo a las personas a quienes se atribuye la titularidad del fuero sindical previsto en dicha disposición constitucional. Ello permitió que se ampliara incorrectamente la titularidad de esa garantía a trabajadores —como los mencionados representantes sindicales— que no reúnen el requisito que el Constituyente previó para gozar de esa protección laboral de carácter especial: *ser miembro de una directiva sindical, es decir, pertenecer al órgano a quien se atribuye la dirección del sindicato.*”

CAMBIO JURISPRUDENCIAL: REPRESENTANTE SINDICAL DEL STISSS NO GOZA DE FUERO SINDICAL

“c. En atención a las consideraciones esbozadas, el criterio jurisprudencial vigente relativo a considerar a los representantes sindicales del STISSS como titulares del fuero sindical prescrito en el art. 47 inc. 6° de la Cn., debe ser modi-

ficado. Dicho cambio de precedente, se aclara, no constituye una regresión de la protección a la libertad sindical de los trabajadores; más bien, está orientado a la correcta interpretación del precepto constitucional que atribuye fuero sindical a los miembros de las directivas sindicales.

Por consiguiente, si bien por seguridad jurídica los efectos producidos por las decisiones que anteriormente fueron emitidas –en autos o sentencias– con base a dicho criterio deben mantenerse en los términos en que se pronunciaron, a partir de este proveído se efectuará un cambio en la interpretación constitucional sostenida hasta la fecha en relación con el derecho al fuero sindical –art. 47 inc. 6° de la Cn.– de los representantes sindicales del STISSS y, como consecuencia de tal modificación, los pronunciamientos que en el futuro se emitan sobre estos trabajadores deberán atender los parámetros desarrollados en esta sentencia.

B. En el caso en estudio, con las pruebas aportadas se ha comprobado que, conforme a la Cláusula n° 4 del CCTISSS, la señora Gloria Carolina H. S. fue nombrada por la Junta Directiva del STISSS como representante sindical desde el 20-V-2013, decisión que le fue comunicada al Director General de ese instituto el 10-VI-2013.

Al respecto, se advierte que la demandante no formaba parte de la Junta Directiva del STISSS, sino que fue nombrada por esta como *representante sindical*. En consecuencia, la pretensora no se encontraba protegida por el fuero sindical previsto en el art. 47 inc. 6° de la Cn., que otorga una tutela reforzada del derecho a la estabilidad laboral de los servidores públicos *únicamente* a los miembros de las directivas sindicales; *por lo que, al no ser titular de la garantía establecida en la aludida disposición constitucional, resulta procedente desestimar la pretensión planteada por la actora con relación a la supuesta vulneración a su derecho al fuero sindical.*”

PREVIO A ORDENAR LA DESTITUCIÓN DE UN EMPLEADO QUE GOZA DE INAMOVILIDAD SINDICAL ES NECESARIO TRAMITAR PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN LR-GAEP

“A. De acuerdo con el art. 2 inc. 2° de la Ley de Servicio Civil, los empleados de las instituciones oficiales autónomas están excluidos de la carrera administrativa, por lo que se rigen por las leyes especiales que en estas entidades se emitan sobre la materia. *En el caso específico del ISSS, la normativa aplicable a sus empleados, en general, es el Reglamento Interno de Trabajo de ese instituto y el CCTISSS.*

En las Sentencias de fechas 19-II-2009 y 20-X-2004, pronunciadas en los procesos de Amp. 340-2007 y 8-2004, respectivamente, se estableció que el procedimiento previsto en las Cláusulas n° 18 y n° 73 del CCTISSS permite la intervención del trabajador, quien tiene derecho a que se le informe sobre las diligencias llevadas a cabo para la averiguación de las irregularidades o faltas que se le atribuyen. Asimismo, tales cláusulas permiten que el procedimiento tenga lugar en primera instancia ante los representantes del ISSS en la dependencia o centro de atención respectivo, con la participación de los representantes sindi-

cales ahí destacados y, en caso de no lograrse la solución al conflicto, se debe dirimir ante la Dirección General del ISSS, con la intervención de los representantes del sindicato.

B. Ahora bien, el CCTISSS establece en su Cláusula n° 37 que –entre otros– los representantes sindicales gozan de “inamovilidad sindical”, *por lo que no podrán ser despedidos, suspendidos, trasladados o desmejorados en sus condiciones de trabajo durante el período de su cargo o mandato y hasta después de transcurrido un año de haber cesado en sus funciones, sino por justa causa calificada previamente por la autoridad competente*. Dicha cláusula establece la obligación de las autoridades del ISSS de justificar cualquier medida que limite el derecho a la estabilidad laboral de los empleados de ese instituto comprendidos en el ámbito de aplicación de esa disposición contractual, es decir, *ordena tramitar un procedimiento en el cual se compruebe que, además de ser legítima, la afectación a la estabilidad laboral de un empleado que funge como representante sindical radica en una causa independiente de ese hecho*.

Así, dentro del CCTISSS se ha establecido una garantía que, en términos prácticos, funciona como el fuero sindical prescrito en el art. 47 inc. 6° de la Cn. a favor de los directivos sindicales, por lo que, al igual que este último, *dicha “inamovilidad” no es absoluta* –puede restringirse en función de la existencia de otros intereses jurídicos, como el lograr la más adecuada prestación de servicios– y *no se establece en función del aforado sino de los intereses que representa* –sirve para constatar que el retiro del trabajador no obedece a razones vinculadas con el desarrollo de su actividad sindical–. Por ello, previo a ordenar la destitución de un empleado que conforme a la Cláusula n° 37 del CCTISSS goce de “inamovilidad sindical”, es necesario seguir un proceso distinto al establecido en dicho convenio, pues el previsto dentro de este se tramita y decide ante las mismas autoridades del ISSS, frente a las cuales el trabajador desarrolla o ha desarrollado su actividad sindical.

En ese sentido, *el proceso comprendido en la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa (LRGAEP) constituye el medio idóneo previsto en el ordenamiento jurídico para que las autoridades del ISSS garanticen el respeto a los derechos de los empleados de ese instituto que gocen de “inamovilidad sindical” y que hayan incurrido en una falta que deba ser sancionada con la destitución, pues permite que sea una autoridad independiente del referido instituto la que tramite y decida sobre las causas que justifican el despido.*”

VIOLACIÓN CONSTITUCIONAL POR HABERSE SEGUIDO UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISTINTO AL DE LRGAEP PARA DESTITUIR A EMPLEADA QUE GOZABA DE INAMOVILIDAD SINDICAL

“C. En el caso concreto, previo a que el Director General del ISSS emitiera el Acuerdo DG n° 2013-07-0334, por medio del cual decidió dar por terminada la relación laboral en cuestión, a la pretensora se le tramitó el procedimiento administrativo establecido en el Reglamento Interno de Trabajo del ISSS y en el CCTISSS. Pese a ello, cuando se adoptó el referido acuerdo la demandante ya

fungía como representante sindical del STISSS y, por tanto, gozaba de la “inmovilidad sindical” antes mencionada; por lo que debió tramitársele el proceso comprendido en la LRGAEP antes de ordenar su destitución, a efecto de que fuese una autoridad distinta a las del ISSS quien determinara que las causas por las cuales procedía imponerle esa sanción –además de ser legítimas– eran independientes de la actividad sindical que se le había encomendado realizar.

Por lo antes expuesto, *se concluye que el Director General del ISSS vulneró los derechos de audiencia, defensa y a la estabilidad laboral de la señora [...]; razón por la cual resulta procedente ampararla en su pretensión.* No obstante, es preciso aclarar que el anterior pronunciamiento no es óbice para que las autoridades del ISSS, en el supuesto que consideren que la señora H. S. incurrió en faltas que ameritan su destitución del cargo que desempeña en ese instituto, puedan tramitar el proceso idóneo por medio del cual se garanticen los derechos de la referida señora, conforme a los parámetros establecidos en esta sentencia.

1. El art. 35 inc. 10 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.”

REQUISITOS NECESARIOS PARA RECLAMAR RESPONSABILIDAD CIVIL EN SEDE ORDINARIA

“2. A. En el presente caso, dado que durante la tramitación de este amparo se ordenó la suspensión de los efectos del acto reclamado, pues se consideró que existían situaciones que debían preservarse mediante la adopción de esa medida cautelar, *la decisión del Director General del ISSS de despedir a la demandante 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 la persona que cometió dicha transgresión.*

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 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 en particular.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 628-2013, fecha de la resolución: 29/02/2016

FUERZA ARMADA

MIEMBROS NO ESTÁN COMPRENDIDOS EN LA CARRERA ADMINISTRATIVA

“1. El peticionario encamina su reclamo en contra del Ministro de Defensa por la vulneración de su derecho a una prestación económica por retiro voluntario, pues alega que pese a que solicitó la baja como miembro de la Fuerza Armada no ha recibido a la fecha una compensación económica por su retiro voluntario.

Para fundamentar su reclamo, el demandante argumenta que renunció a su empleo en la Fuerza Armada debido a que se le ofreció una compensación económica por retiro voluntario; sin embargo, con posterioridad a su renuncia se le aclaró que los miembros de la Fuerza Armada se encontraban excluidos de lo dispuesto en el art. 30 de la Ley de Servicio Civil.

2. A. Sobre los aspectos planteados, se observa que el presunto agravio que habría sufrido el peticionario como consecuencia de la actuación que impugna, se basa esencialmente en que después de haber renunciado se le comunicó que los miembros de la Fuerza Armada se encontraban excluidos de recibir la prestación económica por retiro voluntario establecida en la Ley de Servicio Civil.

B. Al respecto, es importante traer a cuenta que en el art. 30 letra a) de la Ley de Servicio Civil se establece que “...las y los servidores públicos, gozarán de una prestación económica por la renuncia voluntaria a su empleo...”.

Sin embargo, según lo dispuesto en el art. 4 letra j) de la referida ley los miembros de la Fuerza Armada no están comprendidos en la carrera administrativa.”

SUS MIEMBROS NO GOZAN DE LA PRESTACIÓN ECONÓMICA POR RENUNCIA VOLUNTARIA ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 30 DE LA LEY DE SERVICIO CIVIL

“C. De las citadas disposiciones se infiere que si bien es cierto la Ley de Servicio Civil establece una prestación económica a favor de los empleados públicos que renuncien de forma voluntaria a sus empleos, los miembros de la Fuerza

Armada están excluidos de la carrera administrativa. Por tanto las prestaciones reguladas en ese cuerpo normativo no son aplicables en esa institución.

Por consiguiente, al haber pertenecido el señor [...] a la Fuerza Armada se encuentra excluido de la carrera administrativa, y por tanto, las prestaciones reguladas en esa ley –como la prestación económica por renuncia voluntaria del art. 30 letra a) de la Ley de Servicio Civil– no son aplicables a los miembros de la Fuerza Armada.

Y es que, los miembros de la Fuerza Armada pertenecen a la carrera militar, la cual es regulada por la Ley de la Carrera Militar, la que en su art. 2 establece que “[...]a Ley de la Carrera Militar es aplicable a todo el personal de la Fuerza Armada comprendidas en las jerarquías definidas en el Art. 56 de la presente [L]ey...”.

3. Por otro lado, el actor indica que el referido ofrecimiento realizado por el capitán [...] fue usado como un incentivo para que el personal de la Fuerza Armada renunciara a sus cargos, pues la referida prestación no ha sido cancelada pese que se les señaló que esta se cancelaría dos meses después de que se le diera de baja.

Ahora bien, se advierte que los argumentos expuestos por el pretensor no ponen de manifiesto la -forma en la que se habrían infringido sus derechos constitucionales, sino que, más bien, evidencian que el fundamento de la pretensión planteada descansa en un desacuerdo con los efectos de la no procedencia de la aplicación de la Ley de Servicio Civil a su caso en concreto.

Y es que, de lo expuesto por el señor [...] se colige que *pretende que esta Sala, determine que pese a su situación de miembro de la Fuerza Armada puede ser beneficiario de la prestación económica por retiro voluntario establecida en el art. 30 de la Ley de Servicio Civil, ya que ese fue el ofrecimiento realizado en una reunión realizada en las instalaciones de la Segunda Brigada Aérea de la Fuerza Armada.*

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la jurisdicción constitucional carece de competencia material para determinar cuál era la legislación secundaria que procedía emplear a efecto de establecer si al peticionario le correspondía recibir el citado beneficio por retiro voluntario, debido a que tal actividad implicaría la realización de una labor de verificación de la interpretación y aplicación que realizan las autoridades ordinarias sobre la legislación secundaria en un caso en concreto.

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

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 395-2015, fecha de la resolución: 05/09/2016

GARANTE HIPOTECARIO

POSIBILIDAD DE RECONVENIR DE PAGO A UN SUJETO PARA QUE RESPONDA POR LA OBLIGACIÓN AJENA CUYO CUMPLIMIENTO GARANTIZA EL INMUEBLE DEL CUAL ES PROPIETARIO

“B. Tal como se sostuvo en la Sentencia de fecha 20-I-2012, pronunciada en el proceso de Amp. 223-2009, en relación con la figura del garante hipotecario, los arts. 2177 y 2178 del Código Civil prevén la posibilidad de reconvenir de pago a un sujeto para que responda por la obligación ajena cuyo cumplimiento garantiza el inmueble del cual es propietario. La reconvencción de pago es, por tanto, el acto formal que habilita la persecución del inmueble hipotecado, que finalmente habrá de servir para responder frente al incumplimiento de las obligaciones que garantiza. En este punto es importante resaltar que, no obstante el legislador únicamente previó que se le efectuara la aludida reconvencción de pago, la actuación del garante hipotecario no está restringida a pagar la deuda, liberando de esa forma el bien hipotecado, o a poner este bien a disposición del juez.

Así, en virtud de una interpretación que optimice el derecho a la protección jurisdiccional, debe reconocerse al garante hipotecario la facultad de acudir al proceso a ejercer la defensa de sus intereses por el hecho de poseer un derecho conexo con la pretensión objeto de aquel.

Su intervención se entendería como una adhesión –equiparable a la figura del tercero coadyuvante– a la posición de la parte demandada, la cual se encontrará limitada por la conducta que este muestre en la tramitación, es decir que, si bien estará autorizado para efectuar todo tipo de actos procesales, estos solo tendrán eficacia en la medida en que sean compatibles con el interés del principal.

En ese sentido, en el referido precedente se concluyó que el juez de la materia está obligado a garantizar al garante hipotecario, mediante la reconvencción de pago, la posibilidad de acudir en cualquier estado del proceso a ejercer sus derechos.

Además, debido a la importancia de habilitar su intervención desde el inicio del proceso, es necesario que la reconvencción de pago se efectúe al mismo tiempo que se materializa el emplazamiento”.

VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE AUDIENCIA Y A LA PROPIEDAD DEL GARANTE HIPOTECARIO, AL OMITIR LA RECONVENCIÓN DE PAGO Y NOTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA

“C. a. En el presente caso, se ha comprobado que en el proceso ejecutivo mercantil con ref. 03102-11-PE-4CM2, el Juez Cuarto de lo Civil y Mercantil de esta ciudad ordenó notificar el decreto de embargo a la sociedad [...], y al señor [...], quienes figuraban como demandados en el referido proceso. Sin embargo, omitió efectuar la reconvencción de pago al señor [...], no obstante su calidad de garante hipotecario, circunstancia que dicha autoridad judicial pudo advertir del contenido de la documentación presentada junto con la demanda que dio inicio al mencionado proceso ejecutivo.

En relación con la sentencia emitida el 7-V-2012, se comprobó que esta fue notificada en esa fecha únicamente a los abogados [...], curador *ad litem*, de los demandados, y [...], apoderado del FOSAFFI, omitiéndose comunicar dicha resolución al señor [...], como garante hipotecario de la oblación objeto del proceso ejecutivo en cuestión. Posteriormente, dicha sentencia se declaró firme por resolución de fecha 6-VI-2012.

b. A partir de lo anterior se colige que, no obstante tener conocimiento de que el señor [...] se había constituido como garante hipotecario de la obligación reclamada en el proceso ejecutivo mercantil en cuestión, la autoridad judicial demandada omitió reconvenirlo de pago, a efecto de que pudiera comparecer a ejercer la defensa de sus intereses.

En consecuencia, *se concluye que las actuaciones del Juez Cuarto de lo Civil y Mercantil de esta ciudad ocasionaron la vulneración de los derechos de audiencia y a la propiedad del señor [...], pues al no haber possibilitado que este interviniera en el proceso ejecutivo mercantil con ref. 03102-11-PE-4CM2 tramitado en contra de la sociedad [...], y del señor [...], a pesar de que aquel tenía un interés positivo y cierto en el resultado de ese proceso, le privó de la oportunidad de ejercer la defensa de su derecho a la propiedad sobre el inmueble dado en garantía hipotecaria; por lo que resulta procedente declarar que ha lugar el amparo solicitado.*

D. Ahora bien, en relación con el argumento expuesto por el Juez Cuarto de lo Civil y Mercantil de esta ciudad, en el sentido que su actuación se apegó al criterio jurisprudencial que este Tribunal sostenía en el momento de emisión del acto sometido a control constitucional, es preciso aclarar que, en efecto, fue en la citada Sentencia de fecha 20-I-2012, pronunciada en el proceso de Amp. 223-2009, que se estableció la importancia de habilitar la intervención del garante hipotecario en el proceso desde su inicio y la obligación de las autoridades judiciales de efectuar la reconvencción de pago al mismo tiempo en que se realiza el emplazamiento.

En ese sentido, *si bien la etapa procesal en la que se debió reconvenir de pago al pretensor precluyó antes de que se efectuara el aludido cambio de precedente, el criterio con base en el cual esta Sala se encuentra obligada a resolver el presente caso no es el que estaba vigente cuando aconteció el hecho que fundamentó la pretensión, sino el vigente en el momento en el cual procede su aplicación al pronunciar una resolución.*

Así, el desconocimiento o falta de previsión del cambio jurisprudencial de este Tribunal por la autoridad demandada podría servir como criterio para alegar su no responsabilidad subjetiva en un eventual proceso civil promovido a partir de la habilitación que en esta sentencia corresponde efectuar, pero no para decidir este caso según la jurisprudencia anterior.

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

2. A. En el presente caso, al haberse comprobado la vulneración a los derechos de audiencia y a la propiedad como consecuencia de la sentencia emitida por el Juez Cuarto de lo Civil y Mercantil de esta ciudad el 7-V-2012, en la que se declaró ha lugar la ejecución intentada contra la sociedad [...], y el señor [...], por lo que se inició el proceso de ejecución forzosa que recaería sobre un bien inmueble propiedad del señor [...], el efecto restitutorio de esta sentencia de amparo se concretará en dejar sin efecto la aludida resolución, así como todos los actos que se efectuaron con posterioridad a esa actuación.

En consecuencia, deberá retrotraerse el proceso ejecutivo mercantil con ref. 03102-11-PE-4CM2 al momento en que se admitió la demanda presentada, a efecto de que el Juez Cuarto de lo Civil y Mercantil de esta ciudad reconvenga de pago al señor [...] y permita que este tenga la oportunidad de ejercer la defensa de los derechos que la ley le confiere.

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

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 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: 314-2014, fecha de la resolución: 05/10/2016

HOMICIDIOS COLECTIVOS

FUNCIÓN ATRIBUIDA A LOS JUECES DE PRIMERA INSTANCIA PARA INVESTIGAR OFICIOSAMENTE EL DELITO Y PERSEGUIR A LOS PRESUNTOS RESPONSABLES

“Establecido lo anterior, se procederá a examinar la segunda pretensión de la parte actora, esto es, si al rechazar el “desarchivo” del proceso penal con ref. nº 69/1992 la Jueza de Primera Instancia de San Sebastián vulneró los derechos de acceso a la jurisdicción y a conocer la verdad de los pretensores, por no continuar con la investigación del supuesto homicidio colectivo ocurrido en el sitio denominado “El Calabozo”, del municipio de San Esteban Catarina, departamento de San Vicente, durante el operativo militar realizado del 17 al 22 de agosto de 1982; hecho que fue denunciado en el juzgado a su cargo el 29-VII-1992, sin que hasta la fecha se hayan realizado todas las diligencias de investigación propuestas.

A. En virtud de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, se configura el deber genérico de protección de estos. Así, del significado y funciones de este tipo de derechos dentro del orden constitucional, se desprende que la garantía de su vigencia no puede limitarse a la posibilidad del ejercicio de pretensiones por parte de los individuos –dimensión subjetiva–, sino que también ha de ser asumida por el Estado, sobre quien tiene tanto la prohibición de lesionar la esfera individual protegida por los derechos fundamentales como la obligación de contribuir a su efectividad.

En consecuencia, los derechos fundamentales vinculan a todos los poderes públicos y son fuente de obligaciones para el Estado, principalmente en las tareas de prevención, promoción, protección y reparación de los daños ocasionados.

B. a. La autoridad demandada sostuvo en la resolución impugnada que, debido al papel protagónico de la FGR en la investigación del delito y en el ejercicio de la acción penal, no debía investigar oficiosamente el hecho denunciado, pues al hacerlo invadiría las funciones que le competen única y exclusivamente a dicha institución, según los arts. 38, 39 y 86 del Código Procesal Penal de 1973 –en lo sucesivo, “C.Pr.Pn./73”–. Al respecto se hacen las siguientes consideraciones:

i. El C.Pr.Pn./73, cuya aplicabilidad sostuvieron la jueza y las partes en el proceso penal con ref. nº 69/1992, establecía en su art. 145 que “[e]l proceso penal podrá iniciarse por denuncia, por acusación y de oficio”. En el presente caso, el ejercicio de la acción penal fue realizado por medio de denuncia presentada el 29-VII-1992 ante el Juez de Primera Instancia de San Sebastián, tal como lo establecían los arts. 125 y 126 del C.Pr.Pn./73 –interpretados sistemáticamente con el art. 86–.

Asimismo, el art. 146 del C.Pr.Pn./73 establecía que “[c]uando se proceda por denuncia o acusación, la resolución que admita una u otra contendrá la orden de proceder a la averiguación del hecho denunciado o acusado y la indicación de las diligencias que se considere necesario o conveniente practicar”, ya que, según el art. 130 de ese mismo cuerpo legal, “[e]l juez que reciba una de-

nuncia con todos los requisitos legales, estará obligado a iniciar proceso para la averiguación de los hechos denunciados...”. Es por ello que el art. 115 inc. 2º del C.Pr.Pn./73 establecía que “[l]a instrucción tendrá por objeto practicar los actos y diligencias necesarios para comprobar la existencia del delito y establecer quién o quiénes son los responsables, así como las circunstancias que excluyan, atenuen o agraven la responsabilidad del o de los imputados”, la cual, según el art. 116 inc. 1º de dicho cuerpo legal, “... estará a cargo del juez competente quien deberá abocarse inmediatamente al conocimiento del hecho”.

Teniendo en cuenta lo anterior, se advierte que, en virtud de la promoción de la acción penal mediante denuncia, a la Jueza de Primera Instancia de San Sebastián le competía dirigir la investigación del delito denunciado –con la colaboración de los órganos auxiliares (arts. 11 inc. 2º y 137 del C.Pr.Pn./73)–. En consecuencia, a dicha funcionaria le correspondía la adquisición de los elementos probatorios que permitieran determinar la existencia del hecho delictivo denunciado e individualizar a sus responsables, los cuales eventualmente servirían para la elevación a plenario (art. 297 del C.Pr.Pn./73), cuyo objeto era “... discutir contradictoriamente los elementos de juicio recogidos en la instrucción y recibir las pruebas...” (art. 296 del C.Pr.Pn./73). Por lo que, según dicha atribución, la citada autoridad judicial debía investigar oficiosamente el delito y perseguir a los presuntos responsables.

Sobre este punto, se debe señalar que el proceso penal en cuestión fue iniciado en el año 1992, es decir, estando vigente la actual Constitución de 1983, según la cual el ejercicio de la acción penal pública no es monopolio ni competencia exclusiva del Fiscal General de la República, ya que entenderlo así implicaría un desconocimiento o anulación del derecho de acceso a la justicia de las víctimas de delitos (Sentencia de fecha 23-XII-2010, pronunciada en el proceso de Inc. 5-2001 y acumulados).

ii. De la documentación aportada, se advierte que la Jueza de Primera Instancia de San Sebastián tuvo conocimiento del homicidio colectivo ocurrido, según la denuncia presentada formalmente el 29-VII-1992 por el señor [...] –sobreviviente de tal hecho–, en el sitio denominado “El Calabozo”, del municipio de San Esteban Catarina, departamento de San Vicente.

Así, en virtud de que la función atribuida a los Jueces de Primera Instancia era la de investigar oficiosamente el delito y perseguir a los presuntos responsables, según lo establecían los arts. 115 inc. 2º, 116 inc. 1º, 130 y 146 del C.Pr. Pn./73, es válido sostener que desde el momento que se interpuso la denuncia –29-VII-1992–, con la cual conoció los hechos, la autoridad demandada tuvo la obligación de investigarlos.

En virtud de tal denuncia, el Juez de Primera Instancia de San Sebastián ordenó la práctica de inspección en el lugar de los hechos y la citación de las personas propuestas como testigos y ofendidos, diligencias que se llevaron a cabo durante la tramitación del proceso penal con ref. nº 69/1992. Durante la inspección en el lugar de los hechos –realizada el 29-VII-1992 y ampliada el 1-VIII-1992– se encontró una fosa que contenía los restos de aproximadamente seis o siete familiares del sobreviviente y ofendido [...] –quienes supuestamente fallecieron durante el operativo militar que se llevó a cabo del 17 al 22 de agosto de

1982 en las zonas rurales de San Esteban Catarina y otros lugares aledaños—, pero, a pesar de dicho hallazgo, la mencionada autoridad judicial no practicó la exhumación de tales restos humanos, la cual había sido ordenada previamente en la resolución del “27-VII-1992” —que admitió la denuncia presentada—.

Teniendo en cuenta, por una parte, que la última diligencia de investigación fue ordenada y realizada el 12-IX-1992 y, por otra, que el Juez de Primera Instancia de San Sebastián, mediante la resolución de fecha 22-III-1999, ordenó el archivo del mencionado proceso penal por no existir “... otras diligencias que practicar por parte de este Tribunal...”, se colige que la aludida autoridad judicial no realizó ninguna actividad desde el 12-IX-1992 hasta la fecha, es decir, durante casi 24 años la actividad investigativa ha sido nula, a pesar de que tenía la obligación de investigar los hechos que fueron sometidos a su conocimiento y, en particular, de realizar la diligencia de exhumación ordenada previamente, así como aquellas orientadas a determinar los responsables del mencionado operativo militar y de los asesinatos.

Además, en virtud de que en la mencionada resolución de fecha 22-III-1999 se estableció que el citado proceso penal podía ser “desarchivado” cuando hubieran nuevos elementos para la investigación, se advierte que la Jueza de Primera Instancia de San Sebastián se encontraba en la obligación de analizar y realizar las nuevas diligencias que le fueron propuestas mediante el escrito de fecha 27-IX-2006, pues estas no se habían efectuado previamente y podían contribuir a esclarecer los hechos denunciados y sus responsables.”

DESPROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS SOBREVIVIENTES Y FAMILIARES DE LAS VÍCTIMAS CUANDO LOS JUECES DE PRIMERA INSTANCIA NO CUMPLEN CON LA OBLIGACIÓN DE INVESTIGAR DE OFICIO

“En consecuencia, el hecho de que la Jueza de Primera Instancia de San Sebastián no cumplió con la obligación de investigar de oficio los hechos que fueron sometidos a su conocimiento, establecida expresamente en el C.Pr.Pn./73, implicó una desprotección para los derechos fundamentales de los sobrevivientes y familiares de las víctimas, los cuales implican las correlativas obligaciones para el Estado, principalmente, en las tareas de prevención, promoción, protección y reparación de los daños ocasionados.

En efecto, a pesar de la existencia de una denuncia formal y de una resolución judicial, la autoridad demandada no cumplió la función de dirigir la investigación de los delitos, la cual implicaba la realización de todas las actuaciones necesarias que se relacionaran con los hechos denunciados y, así, determinar si se estaba o no en presencia de un ilícito penal y establecer quién o quiénes eran los responsables, con el fin de proteger los derechos fundamentales de los sobrevivientes y de los familiares de las víctimas fallecidas.

Al respecto, la CrIDH ha sostenido que el Estado “... está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una

adecuada reparación” –cursivas de este Tribunal– (Caso Velásquez Rodríguez vrs. Honduras, párr. 174). En similar sentido se expresó en el Caso Hermanas Serrano Cruz vrs. El Salvador, en el cual estableció que los “... familiares de las presuntas víctimas tienen el derecho, y los Estados la obligación, a que lo sucedido [...] sea efectivamente investigado por las autoridades del Estado...” (párr. 64).

b. Por otra parte, la autoridad demandada expuso en la resolución controvertida que las personas acusadas por el abogado [...] no tenían la calidad de sujetos activos de los delitos cuya investigación se requería realizar, por lo que no podían ser “favorecidos” con la LAGCP.

En relación con ello, se corrobora que el art. 45 inc. 1º del C.Pr.Pn./73 establecía que “[t]endrá la calidad de imputado toda persona natural mayor de dieciocho años contra quien se ha iniciado proceso penal por atribuírsele haber cometido una infracción penal o haber participado en ella”. Asimismo, por medio de la resolución de fecha 8-XI-2006, la Jueza de Primera Instancia de San Sebastián admitió al mencionado profesional como acusador particular, en contra de ciertos miembros de la FAES.

En ese sentido, al haberse admitido la acusación en contra de las personas mencionadas, ellas adquirieron la calidad de imputados, tal como lo regulaba el art. 45 inc. 1º del C.Pr.Pn./73. De forma que, al tener dicho carácter, los aludidos señores sí fueron señalados por la acusación particular como sujetos activos de los delitos; por ende, pese a que se expresó que aquellos no podían ser “favorecidos” con la LAGCP, la mencionada autoridad judicial aplicó, de forma indirecta, el mencionado curso de gracia, en los términos que a continuación se detallan.

i. La autoridad demandada sostuvo en la resolución controvertida que la Sala de lo Constitucional estableció, en la Sentencia de Inc. 24-97, que la LAGCP no era inconstitucional y que sería el juzgador quien, ante un caso concreto, determinaría su aplicación o no; en virtud de ello, consideró que, teniendo en cuenta que los hechos denunciados fueron cometidos en agosto de 1982 y que la LAGCP fue emitida en 1993, era viable aplicar la amnistía, pues, según el art. 244 de la Cn., los únicos hechos que no podían amnistiarse eran los cometidos en el período presidencial 1989-1994.”

PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA LA APLICACIÓN DE LA LEY DE AMNISTÍA GENERAL PARA LA CONSOLIDACIÓN DE LA PAZ

“ii. Sobre tal argumento, se advierte que dicha autoridad judicial omitió tener en cuenta que en la misma sentencia que citó para sostener la aplicación de la LAGCP en el presente caso se concluyó que no se admitía amnistía cuando el delito reuniera en su conjunto, además del elemento por ella utilizado, los siguientes: (a) que se tratara de una vulneración de las disposiciones constitucionales, especialmente penada por la ley; y (b) que el hecho haya sido cometido por funcionarios públicos, fueran estos civiles o militares.

Y es que en la mencionada sentencia se estableció que el art. 244 de la Cn. constituye una excepción a la regla general del art. 131 ord. 26º de la Cn., lo que equivale a decir que los delitos políticos, comunes conexos con políticos y

comunes cometidos por un número de personas que no baje de 20 pueden ser amnistiados siempre que no sean a su vez delitos contra la Constitución cometidos por funcionarios públicos dentro del período presidencial en el cual se pretende amnistiarlos. Tal disposición constitucional establece los elementos que, al concurrir en un supuesto de delito —en principio susceptible de ser amnistiado—, impiden que el mismo pueda ser beneficiado por tal recurso de gracia. Dichos elementos no pueden ser vistos aisladamente, sino que deben verse en conjunto, es decir, previo a establecer que un delito encaja en la excepción del artículo en referencia es necesario examinar si se trata de un delito contra el orden constitucional, si el hecho punible fue cometido por un funcionario público y si el mismo fue cometido en el período presidencial en el que se pretende amnistiar.

En razón de lo anterior, se colige que los motivos expuestos por la autoridad demandada para sostener la aplicación de la LAGCP fueron insuficientes, pues no realizó el análisis completo de los elementos establecidos en el art. 244 de la Cn., incumpliendo, así, con los parámetros expuestos en la jurisprudencia constitucional.

iii. Además, la Jueza de Primera Instancia de San Sebastián omitió tener en cuenta que en la Sentencia de Inc. 24-97 este Tribunal sostuvo que el art. 2 inc. 1º de la Cn. también constituye una limitación a la atribución concedida a la Asamblea Legislativa en el art. 131 ord. 26º de la Cn., es decir, esta última disposición debe interpretarse sistemáticamente con dicha limitación. Lo anterior implica que la Asamblea Legislativa puede conceder amnistía por delitos políticos, delitos comunes conexos con estos o delitos comunes cometidos por un número de personas que no baje de 20, pero debe evitar que dicha amnistía impida la protección en la conservación y defensa —por la vía del proceso penal— de los derechos fundamentales de la persona. Por lo tanto, debe entenderse que la amnistía es aplicable únicamente en aquellos casos en los que el mencionado recurso de gracia no impida la protección en la conservación y defensa de los derechos de las personas, es decir, cuando se trata de delitos cuya investigación no persigue la reparación de un derecho fundamental.

En ese sentido, previo a concluir sobre la aplicación o no de la LAGCP, la autoridad demandada tenía la obligación de verificar si ello impediría la protección y reparación de los derechos fundamentales de las víctimas y sobrevivientes del homicidio colectivo ocurrido en el sitio denominado “El Calabozo”, del Municipio de San Esteban Catarina, departamento de San Vicente, durante el operativo militar realizado del 17 al 22 de agosto de 1982.

Consecuentemente, se concluye que la Jueza de Primera Instancia de San Sebastián no cumplió con lo establecido en la jurisprudencia constitucional, generando una desprotección para los derechos fundamentales de los sobrevivientes y familiares de las víctimas de los hechos denunciados.

Y es que la interpretación constitucional debe ser entendida como una actividad racional y argumentativa creadora de reglas constitucionales, las cuales han de convertirse en un canon de obligatoria observancia para este Tribunal —autoprecedente— y para las otras entidades jurisdiccionales —precedente vertical—, así como para los particulares y los demás poderes públicos, con el fin de poder dirimir los casos futuros que guarden una semejanza relevante con los

ya decididos. De ahí que los criterios jurisprudenciales en materia constitucional se erijan como una base normativa idónea y suficiente para fundamentar en ellos, jurídicamente, las resoluciones judiciales y administrativas. Por tanto, los aplicadores –jurisdiccionales o administrativos– deben cumplir con lo ordenado en las reglas adscritas a las disposiciones constitucionales, así como en los pronunciamientos contenidos en las sentencias estimatorias o desestimatorias de inconstitucionalidad, adoptando las medidas necesarias para hacerlas cumplir en aquellos casos en que la eficacia de la sentencia lo requiera –v. gr., cuando no implique solamente la expulsión del ordenamiento jurídico del objeto de control–. Lo mismo sucede en los casos de la interpretación de los contenidos de los derechos fundamentales por medio de los procesos de amparo y hábeas corpus.

iv. Aunado a lo anterior, siempre sobre la aplicación de la LAGCP que consideró viable la autoridad demandada en el caso en estudio, es ineludible expresar que recientemente este Tribunal, por medio de la Sentencia de fecha 13-VII-2016, pronunciada en el proceso de Inc. 44-2013/145-2013, resolvió –entre otros aspectos– lo siguiente:

En primer lugar, el art. 1 de la LAGCP es inconstitucional, en la parte que expresa: “Se concede amnistía amplia, absoluta e incondicional a favor de todas las personas que en cualquier forma hayan participado en la comisión de delitos...”, porque dicha extensión objetiva y subjetiva de la amnistía es contraria al derecho de acceso a la justicia, a la tutela judicial –protección de los derechos fundamentales– y al derecho a la reparación integral de las víctimas de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario (DIH), pues impide el cumplimiento de las obligaciones estatales de prevención, investigación, enjuiciamiento, sanción y reparación integral, y de esa manera viola los arts. 2 inc. 1º y 144 inc. 2º de la Cn., en relación con los arts. 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 4 del Protocolo II de 1977, adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional –en lo sucesivo, el Protocolo II–.

En segundo lugar, el art. 4 letra e) de la LAGCP es inconstitucional, en la parte que dispone: “La amnistía concedida por esta ley, extingue en todo caso la responsabilidad civil”, porque impide la reparación integral de las víctimas, particularmente el derecho a la indemnización por daños morales reconocido en los arts. 2 inc. 3º y 144 inc. 2º de la Cn., en relación con los arts. 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En tercer lugar, el art. 6 de la LAGCP es inconstitucional por conexión, en la parte que deroga el inc. 1º del art. 6 de la Ley de Reconciliación Nacional de 1992, aprobada mediante Decreto Legislativo nº 147 de fecha 23-I-1992, porque dicha disposición reproduce el contenido inconstitucional de la parte final del art. 1 de la LAGCP, lo cual implica una vulneración al derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional y a las obligaciones internacionales del Estado frente a los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, cometidos por ambas partes.

Finalmente, los arts. 2, 3, 4, 5 y 7 de la LAGCP son inconstitucionales por conexión, porque se dirigen a concretizar el alcance de la amnistía que se deter-

minó como contraría a la Constitución, y han perdido su sentido por desaparecer su objeto.

v. Asimismo, como efectos de la citada sentencia de inconstitucionalidad, este Tribunal aclaró –entre otros aspectos– lo siguiente:

En primer lugar, los hechos excluidos de la amnistía son los atribuidos a ambas partes, que puedan ser calificados como crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH. Y es que en tal resolución se afirmó que las partes en el conflicto aceptaron en los Acuerdos de Paz (Capítulo I, Fuerza Armada, apartado n° 5, Superación de la Impunidad) que tales hechos estuvieran excluidos de la amnistía y luego la Asamblea Legislativa los señaló también como excluidos en la Ley de Reconciliación Nacional de 1992 (art. 6) –al consignar que “no gozarán de esta gracia los graves hechos de violencia ocurridos desde el 1° de enero de 1980, cuya huella sobre la sociedad, reclama con mayor urgencia el conocimiento público de la verdad, independientemente del sector al que pertenecieren”–. Por consiguiente, se aseveró que los hechos excluidos de la amnistía, tras la finalización del conflicto armado, son los casos contenidos en el Informe de la Comisión de la Verdad, así como aquellos otros, de igual o mayor gravedad y trascendencia, que pudieran ser imputados a ambas partes y que fueran objeto de investigación y enjuiciamiento por las autoridades competentes.

En segundo lugar, debido a que las expresiones invalidadas por ser inconstitucionales han sido expulsadas del ordenamiento jurídico salvadoreño, las disposiciones que las contienen no podrán ser aplicadas por ninguna autoridad administrativa o judicial, invocadas a su favor por ningún particular o servidor público, ni continuar produciendo efectos en diligencias, procedimientos, procesos o actuaciones relativos a hechos que puedan calificarse como crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH. De igual forma, se aclaró que no podrá invocarse el tiempo de vigencia de tales disposiciones para entorpecer, demorar o negar el ejercicio efectivo e inmediato de los derechos reconocidos en las normas constitucionales e internacionales analizadas en dicha sentencia.

Finalmente, cobra vigencia a partir de la notificación de la referida sentencia de inconstitucionalidad la Ley de Reconciliación Nacional. De forma que, en virtud de dicha normativa, la amnistía sigue siendo aplicable a quienes no hayan participado en hechos que constituyan crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, cometidos por ambas partes bajo el amparo de un aparato organizado de poder.”

PROCEDENTE LA REAPERTURA DE AQUELLOS PROCESOS PENALES EN LOS QUE SE APLICÓ LA LEY DE AMNISTÍA GENERAL PARA LA CONSOLIDACIÓN DE LA PAZ Y QUE PUDIERAN SER CALIFICADOS COMO CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD O CRÍMENES DE GUERRA

“A partir de los términos en los que se emitió la aludida sentencia de inconstitucionalidad y sus efectos, es posible concluir que es procedente la reapertura de aquellos procesos penales –cualquiera que sea su estado– en los que se

aplicó la LAGCP y en los que los hechos investigados, acusados, enjuiciados o sancionados pudieran ser calificados como crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, ya que –como se indicó– los apartados de la referida ley que han sido declarados inconstitucionales no podrán continuar produciendo efectos ni la vigencia de esas disposiciones constituirá un obstáculo para que se continúe con la investigación de tales hechos y, en su caso, con la acusación, el enjuiciamiento y la sanción de sus responsables.

No obstante, se aclara que la cesación de los efectos de la LAGCP no impide que en el correspondiente proceso, diligencia o procedimiento se apliquen las disposiciones de la Ley de Reconciliación Nacional de 1992, siempre y cuando –como se indicó– se trate de hechos que no constituyan crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, cometidos por cualquiera de las partes en conflicto bajo el amparo de un aparato organizado de poder.

vi. En el presente caso, a partir de las actuaciones y diligencias que constan en el proceso penal con ref. n° 69/1992, se advierte que los hechos denunciados y que fueron objeto de investigación penal podrían ser considerados –al menos, provisionalmente– como crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, ya que, según las declaraciones de las víctimas sobrevivientes y testigos, se alude a un homicidio colectivo de personas civiles ocurrido durante un operativo militar.

En otras palabras, se trata de hechos de extrema gravedad, ya que los patrones, comportamientos o prácticas de violencia en que supuestamente acaecieron son absolutamente repudiables, en atención al impacto que han producido sobre las víctimas, los ofendidos, la sociedad y la comunidad internacional. Además, es notorio que, en el caso concreto, la investigación y determinación de la responsabilidad penal de los autores y partícipes de esos hechos resultaba muy difícil en el contexto en que aquellas pretendían realizarse, pues supuestamente fueron cometidos durante el conflicto armado bajo el amparo de un aparato organizado de poder.

Por consiguiente, al tomar en consideración que los hechos investigados en el proceso penal en cuestión pueden ser calificados provisionalmente como crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, no será posible, por el momento, para el Juez de Primera Instancia de San Sebastián, ni para cualquier otra autoridad administrativa o judicial que deba conocer y emitir decisión sobre tales hechos, aplicar la Ley de Reconciliación Nacional de 1992.

Tal imposibilidad se limita al período comprendido desde la reapertura del proceso de investigación penal hasta antes de que adquiera firmeza una eventual sentencia, en la que el juez o tribunal competente califique de forma definitiva los delitos que supuestamente se han cometido, la modalidad en que estos acaecieron y la calidad de sus autores y partícipes. De forma que, según lo establecido en la Sentencia de Inc. 44-2013/145-2013, únicamente podría aplicarse la amnistía contenida en la Ley de Reconciliación Nacional de 1992 si, al emitirse una sentencia firme y definitiva, se establece con certeza que alguno o

todos los imputados no han participado en hechos que constituyan crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, cometidos por cualquiera de las partes en conflicto bajo el amparo de un aparato organizado de poder, sino que más bien hayan participado en otro tipo de ilícitos penales y modalidad de comisión, o si estos hechos no están en el informe de la Comisión de la Verdad.

Y es que entender lo contrario, esto es, aplicar la amnistía a hechos calificados provisionalmente como crímenes incluidos dentro del ámbito de aplicación de la citada ley, cuando existe la probabilidad de que se trate de crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, implicaría un obstáculo para la investigación, el juzgamiento, la condena y la ejecución de la pena de los responsables de los hechos que la Constitución y el Derecho Internacional prohíbe amnistiar.

c. i. Por otra parte, en la resolución impugnada la autoridad demandada expresó que si se afirmaba en el presente caso que fueron asesinadas cientos de personas se estaría en presencia del delito de genocidio, el cual no estaba tipificado como tal en la época de los hechos.

Sobre tal aspecto, en la citada Sentencia de Inc. 44-2013/145-2013 se indicó que las conductas que constituyan cualquier forma de incumplimiento de las garantías y prohibiciones contenidas en el art. 4 del Protocolo II y que hayan tenido carácter generalizado o sistemático deben considerarse crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, aunque su tipicidad penal en el derecho interno tenga o haya tenido distinta denominación al tiempo de su ocurrencia.”

PERSECUCIÓN PENAL DE CRÍMENES INTERNACIONALES NO PUEDE IMPLICAR DE NINGÚN MODO UNA EXPRESIÓN DE RETROACTIVIDAD DESFAVORABLE

“En dicha sentencia se aclaró que la persecución penal de tales crímenes internacionales no puede implicar de ningún modo una expresión de retroactividad desfavorable, pues junto con la obligación convencional vigente de abstenerse de tales conductas, estas fueron precedidas, además, por la descripción típica de la legislación penal correspondiente, de modo que los responsables o autores mediatos e inmediatos de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad estaban en condiciones de conocer el carácter delictivo de su comportamiento y tenían la obligación de impedir su realización.

Y es que, en todo caso, la calificación jurídico penal debe ajustarse a la ley del tiempo de su comisión, aunque –por sus características y contexto– esas conductas pertenezcan, además, a la categoría internacional de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad o crímenes internacionales de carácter imprescriptible.

ii. En el presente caso se advierte que los hechos denunciados fueron el supuesto homicidio colectivo ocurrido durante un operativo militar en el sitio denominado “El Calabozo”, del municipio de San Esteban Catarina, departamento de San Vicente, en los días 17 al 22 de agosto de 1982. Asimismo, el cuadro fáctico planteado en la acusación es, básicamente, el mismo que fue expuesto

en la denuncia, sobre el cual algunos de los hechos se calificaron jurídicamente –entre otros– como asesinato y actos de terrorismo.

De forma que, a pesar de que en El Salvador el genocidio no estaba tipificado como delito al momento en que presuntamente acaecieron los hechos objeto de investigación penal, dicha circunstancia no constituye un valladar para que tales conductas puedan ser perseguidas penalmente, atendiendo a los tipos penales existentes al tiempo de su ocurrencia, tales como los delitos de homicidio, homicidio agravado, asesinato y actos de terrorismo, sin omitir considerar que, según las características y el contexto en que se produjeron, tales conductas podrían tratarse de crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra.

d. Finalmente, la Jueza de Primera Instancia de San Sebastián estableció en la resolución impugnada que, según los arts. 125 y 126 del C.Pn./73, los hechos investigados ya habían prescrito, pues dicha normativa no excluía de la prescripción ningún delito ni regulaba la interrupción de la prescripción de la acción penal. Incluso, sostuvo que la jurisprudencia internacional citada por el acusador sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad se refería a conflictos entre Estados y no a conflictos internos, como era el caso sometido a su conocimiento.”

IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD Y CRÍMENES DE GUERRA

“i. Al respecto, en la mencionada Sentencia de Inc. 44-2013/145-2013 se indicó que el Estado tiene la obligación internacional de asegurar la represión legal efectiva de los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, y que la imprescriptibilidad de esos delitos se afirma como expresión de un reconocimiento común y consuetudinario de los Estados, elevado a la categoría de principio imperativo del Derecho Internacional (*ius cogens*), general y obligatorio.

Así, en dicha sentencia se reiteró que el carácter imprescriptible de estos crímenes ha sido reconocido por el Derecho Internacional. A manera de ejemplo se señaló que tanto la Convención sobre Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad de las Naciones Unidas, como el Estatuto de la Corte Penal Internacional o Estatuto de Roma –ratificado recientemente por El Salvador el 25-XI-2015– reconocen dicho carácter.

También se aclaró que, a pesar de que El Salvador no ha suscrito ni ratificado la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, se contaba con una normativa internacional precisa, vigente en el país, específicamente de DIH, que fijaba desde antes del conflicto armado salvadoreño la obligación de perseguir “en todo tiempo” tales crímenes (art. 4 del Protocolo II, ratificado mediante Decreto Legislativo n° 12, del 4-VII-1978, publicado en el Diario Oficial n° 158, Tomo n° 260, del 28-VIII-1978).

Sin perjuicio del carácter imprescriptible de los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, en la mencionada sentencia también se expresó –como argumento complementario– que la aplicabilidad de los plazos de prescripción respecto a los delitos exceptuados del alcance de la amnistía únicamente podría tener lugar durante el tiempo en que haya existido una efectiva posibilidad de investigación, procesamiento, persecución o enjuiciamiento de tales delitos.

Y es que –se indicó– el cómputo de la prescripción tiene como presupuesto lógico el hecho de que, desde su inicio y durante su transcurso, exista la posibilidad efectiva de ejercicio de la acción penal correspondiente. Por consiguiente, esos hechos tampoco podrían prescribir mientras existan impedimentos objetivos –de facto o de derecho– que constituyan para las víctimas una imposibilidad de acceso a la justicia y obtener protección jurisdiccional.

En relación con ello, se mencionó que desde el C.Pn./73 y el C.Pr.Pn./73 (arts. 126 inc. 2º y 292, respectivamente) se reconocía –contrario a lo sostenido por la autoridad demandada– que la ocurrencia de un obstáculo a la persecución penal debía tener un efecto relevante sobre el plazo de prescripción, interrumpiendo su cómputo y obligando a comenzararlo de nuevo.

Ahora bien, a fin de determinar si han existido o no impedimentos objetivos para el acceso a la justicia y protección jurisdiccional por parte de las víctimas de crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH que acaecieron en el país durante el conflicto armado (1980 a 1992), en la citada sentencia se señaló que era notorio que durante todo ese tiempo la situación de violencia afectó el funcionamiento real de las instituciones encargadas de otorgar protección jurisdiccional y no jurisdiccional a las víctimas de esos delitos, hasta el punto de que el ejercicio de sus derechos representaba un riesgo para su vida e integridad personal y la de los funcionarios que se mostraran receptivos a sus demandas de justicia.

Así, dado ese contexto de profunda debilidad e inoperancia del sistema de justicia (constatado por la Comisión de la Verdad en su Informe y por la CrIDH en su citada Sentencia del Caso El Mozote y otros lugares aledaños contra El Salvador, párrafos 255 a 262), se afirmó que no podía considerarse que las víctimas de ese tipo de delitos hayan tenido una oportunidad real de ejercer, promover o requerir acciones penales por los delitos que les afectaron.

En ese sentido, en tal resolución se manifestó –entre otros aspectos– que a los hechos prohibidos por el art. 4 del Protocolo II no puede aplicárseles el cómputo de los plazos de prescripción de la acción penal, de la pena o de los procedimientos que corresponden o corresponderían a tales hechos y que pudieran invocarse para impedir la investigación, enjuiciamiento y sanción o el cumplimiento de la pena, en los casos en que hubiere sido determinada. Igual criterio debía aplicarse respecto a la prescripción de las acciones civiles correspondientes.

Por consiguiente, se concluyó que los casos contenidos en el Informe de la Comisión de la Verdad, así como aquellos otros de igual o mayor gravedad y trascendencia, que pudieran ser imputados a ambas partes, no han prescrito. De igual forma, se indicó que no han prescrito todos los hechos sucedidos desde el 1-VI-1989 al 16-I-1992, relativos a las personas –funcionarios públicos, civiles o militares– en los términos y condiciones que establece el art. 244 de la Cn.

Trasladando las anteriores nociones al presente caso, es posible afirmar que las acciones penal y civil sobre los hechos investigados en el proceso penal con ref. nº 69/1992 no han prescrito, ya que, por un lado, tales acciones son imprescriptible debido a la naturaleza de los hechos investigados, en la medida en que estos, según las actuaciones y diligencias incorporadas al proceso, podrían calificarse como crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra; y, por otro

lado, existía un obstáculo objetivo que impedía un real y efectivo acceso a la justicia y protección jurisdiccional a las víctimas de los delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH que acaecieron en el país durante el conflicto armado, a pesar de que se presentó una denuncia que dio como resultado la práctica de ciertas diligencias de investigación.

ii. Aunado a ello, la autoridad demandada omitió tener en cuenta la jurisprudencia de la CrIDH sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad que fue citada por el acusador, pues consideró que aludía a conflictos entre Estados y que el caso sometido a su conocimiento en el proceso penal en cuestión se refería a un conflicto interno.

En efecto, si bien la autoridad demandada no especificó en su resolución a qué jurisprudencia hacía alusión, a partir de la acusación particular de fecha 27-IX-2006 se denota que la jurisprudencia citada por el acusador para fundamentar la inaplicabilidad de la prescripción de la acción penal no fue emitida por la CrIDH en casos cuyo contexto sea un conflicto internacional, sino más bien conflictos internos de ciertos Estados, ya que se trata de extractos de sentencias pronunciadas por dicho órgano en: (i) el Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vrs. Perú); y (ii) el Caso Hermanas Serrano Cruz vrs. El Salvador. Por ende, se colige que la autoridad demandada con su actuación desconoció la jurisprudencia que la CrIDH ha emitido sobre el tema.

En relación con ello, el art. 144 inc. 2º de la Cn. establece el régimen de respeto a un sistema jurídico donde el establecimiento de un marco constitucional con su carácter fundamental, la jerarquía de las normas y el principio de regularidad jurídica suponen, por un lado, la aplicación preferente de los tratados internacionales con respecto al derecho interno infraconstitucional en caso de conflicto y, por otro lado, la resistencia del Derecho Internacional de derechos humanos a verse modificado por la legislación secundaria, la cual opera en sede legislativa. Dicha resistencia implica un mandato dirigido al legislador que le inhibe de emitir normativa contraria al sentido, criterios y principios contenidos en la normativa internacional que desarrolla derechos fundamentales.

C. a. De lo expuesto, se advierte que la Jueza de Primera Instancia tuvo desde el 29-VII-1992 –fecha de interposición de la denuncia del señor [...]– la obligación de investigar los hechos relativos al homicidio colectivo ocurrido, según los denunciantes, en el sitio denominado “El Calabozo”, del municipio de San Esteban Catarina, departamento de San Vicente, durante el operativo militar realizado del 17 al 22 de agosto de 1982, ya que, entre sus funciones, se encontraban las de investigar oficiosamente los delitos y perseguir a los responsables, según lo establecían los arts. 115 inc. 2º, 116 inc. 1º, 130 y 146 del C.Pr.Pn./73.

b. Asimismo, se denota que las únicas diligencias de investigación que se practicaron en el juzgado de Primera Instancia de San Sebastián fueron realizadas entre el 29-VII-1992 y el 12-IX-1992, las cuales no fueron suficientes para considerar satisfecha la obligación que, según la normativa entonces vigente, dicha autoridad tenía de dirigir la investigación de los delitos que fueron denunciados ante ella, pues la labor que llevó a cabo para esos efectos fue exigua, ineficaz y dilatada indebidamente. Y es que el deber de investigar es una obligación de medios y no de resultados, que debe ser asumida por el Estado como un

deber jurídico propio, no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa o como una mera gestión de intereses particulares que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas, de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios. Esta investigación debe ser realizada a través de todos los medios legales disponibles y orientarse a la determinación de la verdad.

La CrIDH ha establecido que "... el derecho de acceso a la justicia requiere que se haga efectiva la determinación de los hechos que se investigan y, en su caso, de las correspondientes responsabilidades penales en tiempo razonable, por lo que, en atención a la necesidad de garantizar los derechos de las personas perjudicadas, una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales. Asimismo, el Tribunal ha señalado que los órganos estatales encargados de la investigación [...], cuyos objetivos son [...] el esclarecimiento de lo sucedido, la identificación de los responsables y su posible sanción, deben llevar a cabo su tarea de manera diligente y exhaustiva" –resaltados de este Tribunal– (Caso Contreras y otros vrs. El Salvador, párr. 145).

c. Además, la autoridad judicial demandada omitió tener en consideración que el derecho a la protección jurisdiccional comprende el aspecto esencial de garantizar el libre acceso al órgano judicial –entiéndase tribunales unipersonales o colegiados–, siempre y cuando se haga por las vías legalmente establecidas; por lo que una negativa de este derecho, basada en causa inconstitucional o en la imposición de condiciones o consecuencias meramente limitativas o disuasorias de la posibilidad de acudir a la jurisdicción, deviene en vulneradora de la normativa constitucional.

d. Por todas las razones anteriores, se concluye que la Jueza de Primera Instancia de San Sebastián vulneró los derechos de acceso a la jurisdicción y a conocer la verdad de los señores [...], por una parte, al haber omitido realizar una investigación seria, exhaustiva, diligente y concluyente sobre el homicidio colectivo ocurrido, según los denunciantes, en el sitio denominado "El Calabozo", del municipio de San Esteban Catarina, departamento de San Vicente, durante el operativo militar realizado del 17 al 22 de agosto de 1982; y, por otra parte, al haber aplicado injustificada e inconstitucionalmente excluyentes de la responsabilidad penal –amnistía y prescripción de la acción penal–.

Ello devino en una obstaculización a los sobrevivientes y familiares de las víctimas del acceso al órgano jurisdiccional para que este se pronunciara sobre su pretensión. En ese sentido, al no existir una investigación ni una búsqueda de información sobre la verdad de los hechos –con las mismas características de seriedad, exhaustividad y diligencia–, no han sido posibles la justicia ni la posterior reparación integral. Por tal razón, es procedente estimar la pretensión de la parte actora respecto de los citados derechos.

e. En ese sentido, la autoridad demandada deberá tener en cuenta que los bienes jurídicos sobre los que recae la investigación obligan a redoblar esfuerzos para cumplir su objetivo. En efecto, el paso del tiempo dificulta y en algunos casos torna nugatoria o ineficaz la práctica de diligencias probatorias para esclarecer los hechos materia de investigación, identificar a los posibles autores y partícipes y determinar las eventuales responsabilidades penales. Pero ello no

justifica en ningún caso que la referida autoridad omita realizar todos los esfuerzos necesarios para el cumplimiento de su obligación de investigar.

En ese sentido, la Jueza de Primera Instancia de San Sebastián deberá considerar la jurisprudencia de la CrIDH, la cual establece, por un lado, que, “[e]n aras de garantizar su efectividad, la investigación debe ser conducida tomando en cuenta la complejidad de este tipo de hechos, que ocurrieron en el marco de operativos de conainsurgencia de las Fuerzas Armadas, y la estructura en la cual se ubicaban las personas probablemente involucradas en los mismos, evitando así omisiones en la recaudación de prueba y en el seguimiento de líneas lógicas de investigación” (Caso Contreras y otros vrs. El Salvador, párr. 146); y, por el otro, que “... son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos...” (Caso Hermanas Serrano Cruz vrs. El Salvador, párr. 172).

Aunado a ello, deberá tomar en cuenta que la jurisprudencia constitucional ha sostenido, por una parte, que “... la amnistía [...] es aplicable únicamente en aquellos casos en los que el mencionado curso de gracia no impida la protección en la conservación y defensa de los derechos de las personas, es decir cuando se trata de delitos cuya investigación no persigue la reparación de un derecho fundamental” (Sentencia de Inc. 24-97); y, por otra parte, que no es posible aplicar la amnistía y la prescripción de la acción penal en aquellos casos donde los hechos investigados sean crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, cuya calificación jurídico penal deberá ajustarse a la ley del tiempo de su comisión (Sentencia de Inc. 44-2013/145-2013).”

EFFECTO RESTITUTORIO: DEJAR SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN PRONUNCIADA POR LA JUEZA DE PRIMERA INSTANCIA POR MEDIO DE LA CUAL SE RECHAZÓ EL DESARROLLO DEL PROCESO PENAL

“VI. Determinada la vulneración de los derechos fundamentales de los pretensores, por parte de la Jueza de Primera Instancia de San Sebastián, corresponde establecer en este apartado el efecto restitutorio de la presente sentencia.

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

En efecto, de acuerdo con el art. 145 de la Cn., los funcionarios públicos que, como consecuencia de una actuación u omisión dolosa o culposa, hayan vulnerado derechos constitucionales deberán responder, con su patrimonio y de manera personal, de los daños materiales y/o morales ocasionados. En todo caso, en la Sentencia de fecha 15-II-2013, emitida en el Amp. 51-2011, se aclaró que, aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto material sea posible, el

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

2. A. a. En el caso particular, en cuanto a la vulneración de los derechos de acceso a la jurisdicción y a conocer la verdad, el efecto reparador se concretará en dejar sin efecto la resolución pronunciada por la Jueza de Primera Instancia de San Sebastián el 6-III-2007, por medio de la cual se rechazó el “desarchivo” del proceso penal con ref. n° 69/1992 y, en consecuencia, se omitió la realización de las diligencias propuestas mediante la acusación presentada el 27-IX-2006.

En consecuencia, la mencionada autoridad judicial deberá pronunciar, en el plazo de 15 días hábiles contados a partir de la notificación respectiva, la resolución que corresponda al escrito presentado por el abogado [...] con fecha 27-IX-2006, por medio del cual formuló acusación particular contra ciertos miembros de la FAES –por la comisión de los delitos de Asesinato, Actos de Terrorismo, Daños Agravados, Otros Estragos, Robo y Privación de Libertad, durante el operativo militar realizado del 17 al 22 de agosto de 1982 en el municipio de San Esteban Catarina y otros sitios aledaños– y solicitó el “desarchivo” del proceso penal con ref. 69-1992 y la realización de ciertas diligencias.

En dicha resolución, la Jueza de Primera Instancia de San Sebastián determinará cuál es la normativa procesal penal aplicable al caso concreto y el procedimiento que se tramitará con la finalidad de garantizar los derechos fundamentales cuya vulneración se constató en esta sentencia, en atención a las consideraciones expuestas en la presente resolución sobre los fundamentos y los efectos de la Sentencia de Inc. 44-2013/145-2013.

b. Además, en virtud del derecho de las familias afectadas y de la sociedad a conocer la verdad de hechos que vulneraron gravemente los derechos fundamentales, la Jueza de Primera Instancia de San Sebastián, a través de la Corte Suprema de Justicia, hará del conocimiento público el contenido de la resolución que emita y, en su caso, los resultados del proceso penal con ref. n° 69/1992, sobre el homicidio colectivo ocurrido, según los denunciantes, en el sitio denominado “El Calabozo” del municipio de San Esteban Catarina, departamento de San Vicente, durante el operativo militar realizado del 17 al 22 de agosto de 1982.

B. Por otra parte, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la L.Pr. Cn., los demandantes tienen 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 las personas que cometieron la aludida vulneración.

Ahora bien, al exigir el resarcimiento del daño directamente a la persona responsable, independientemente de que se encuentren o no en el ejercicio del cargo de Jueza de Primera Instancia de San Sebastián, deberá comprobárseles en sede ordinaria que han incurrido en responsabilidad civil, por lo que en el proceso respectivo se tendrá que demostrar: (i) que la vulneración constitucional ocasionada por su actuación dio lugar a la existencia de tales daños –sean morales o materiales–; y (ii) que dicha circunstancia se produjo bajo un determinado grado de responsabilidad –sea esta dolo o culpa–. Asimismo, deberá establecerse en dicho proceso, con base en las pruebas aportadas, el monto estimado de

la liquidación que corresponda dependiendo de la vulneración acontecida y del grado de responsabilidad en que se incurrió en el caso en particular.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 558-2010, fecha de la resolución: 11/11/2016

INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL. CONTRATO COLECTIVO

TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO PREVISTO EN CLÁUSULAS 18 Y 73 DEL CCTISSS, ES REQUISITO NECESARIO PARA REMOCIÓN DEL CARGO DE EMPLEADOS

“c. En ese orden, en las Sentencias de fechas 19-II-2009 y 20-X-2004, emitidas en los procesos de Amps. 340-2007 y 8-2004, respectivamente, se sostuvo que el procedimiento previsto en las Cláusulas 18 y 73 del CCTISSS permite la intervención del trabajador, quien tiene derecho a que se le informe sobre las diligencias llevadas a cabo para la averiguación de las irregularidades o faltas que se le atribuyen. Asimismo, tales cláusulas permiten que el procedimiento tenga lugar en primera instancia ante los representantes del ISSS en la dependencia o centro de atención respectivo, con la participación de los representantes sindicales ahí destacados y, en caso de no lograrse la solución al conflicto, se debe dirimir ante la Dirección General del ISSS con la intervención de los representantes legales del sindicato.

En efecto, del contenido de las pruebas aportadas se constata que el 8-II-2013 se dio cumplimiento a la Cláusula 73 del CCTISSS, pues se informaron a la demandante y a los representantes sindicales las irregularidades advertidas y las faltas que se le atribuían a dicha señora.

De igual manera, consta que el 18-III-2013 se llevó a cabo la audiencia prevista en la Cláusula 18 del CCTISSS, en la cual la peticionaria tuvo la oportunidad de expresar su versión sobre los hechos y de aportar elementos probatorios de descargo con el fin de controvertir los señalamientos hechos en su contra. Sin embargo, dado que estos no fueron desvirtuados, se determinó que la demandante había incurrido en las faltas que se le atribuían y, por tal razón, el Director General del ISSS procedió a removerla del cargo que desempeñaba por medio del Acuerdo de fecha 17-IV-2013.

B. Desde esa perspectiva, se colige que, previo a que el Director General del ISSS diera por finalizada la relación laboral que vinculaba a la actora con dicha institución, se tramitó el procedimiento que era aplicable a su caso de conformidad con las Cláusulas 18 y 73 del CCTISSS. En efecto, consta que la peticionaria conoció con anticipación las causas que motivaron su destitución, compareció a las audiencias respectivas junto a representantes sindicales, tuvo la posibilidad de exponer sus razonamientos, de controvertir el contenido de la prueba presentada en su contra y de ejercer su defensa, por lo que se concluye que la aludida autoridad dio cumplimiento a la obligación prevista en el art. 11 de la Cn. antes de tener por comprobado el cometimiento de las faltas que dieron lugar al despido de dicha señora y, por ende, a la pérdida de la estabilidad laboral de la que gozaba.

Por tal razón, se concluye que el Director General del ISSS no vulneró los derechos constitucionales de audiencia, defensa y a la estabilidad de la señora [...], por lo que es procedente desestimar la pretensión planteada.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 540-2014, fecha de la resolución: 04/05/2016

INTERESES DIFUSOS

DISTINCIÓN CON LOS INTERESES COLECTIVOS

“Tomando en consideración los argumentos expuestos por los peticionarios, en el sentido que pretenden actuar en representación de “toda la sociedad salvadoreña”, resulta pertinente exponer algunos aspectos jurisprudenciales con respecto a los intereses colectivos y difusos.

1. En ese orden, es preciso aclarar que, tal como este Tribunal sostuvo en la sentencia del 4-III-2011, pronunciada en el Amp. 934-2007, la legitimación activa constituye uno de los requisitos para que pueda constituirse válidamente un proceso de amparo.

Así, casi siempre la posibilidad de aceptar una legitimación activa amplia sobre intereses difusos y colectivos, que sea capaz de trascender a los efectos *inter partes*, depende de la naturaleza del bien jurídico que se pretende tutelar. Sin embargo, permitir solamente una pretensión procesal basada en un interés directo y una afectación personal a los derechos subjetivos, podría constituir una limitación demasiado estricta a la protección jurisdiccional –y no jurisdiccional–; en tanto existen vínculos entre los sujetos y el objeto de decisión que son igualmente merecedores de protección, aunque no formen parte de la esfera particular de los individuos a título de *derecho* –v. gr. *intereses colectivos o difusos*–.

En primer lugar, en el caso del *interés colectivo*, el sujeto al que aparecen imputados los bienes a los que el interés se refiere es individualizado o individualizable, en la medida en que aparece relacionado con colectividades de carácter permanente y vinculadas a la consecución de los fines que las caracterizan. Es decir, los intereses colectivos se identifican con los miembros de un grupo determinado, unidos por un vínculo jurídico, es decir, atañen al individuo en tanto que forma parte del grupo.

En cambio, la conformación de un interés difuso se puede describir de la forma siguiente: ante el *elemento objetivo* de la presencia de una necesidad y la falta de medios para satisfacerla, surge el *elemento subjetivo* de la desprotección o *afectación común* que impulsa a los sujetos a utilizar los instrumentos para ser protegidos en la conservación y defensa del referido interés. Es posible que tal necesidad sea de naturaleza categorial, territorial o, incluso, estatutaria –v. gr., medio ambiente, derechos de los consumidores, patrimonio cultural o aquellas situaciones que interesan o pueden interesar a los sujetos que comparten esta difusión del vínculo legitimante al integrarse en una asociación de personas–.

El interés difuso, por tanto, se caracteriza por los matices del título que lo concede, es decir, el modo en que se manifiesta subjetivamente. Y es que, res-

pecto de los intereses difusos no es posible predicar una titularidad exclusiva y excluyente, como adjudicación de derechos ajenos. Obviamente, los intereses difusos no tienen titular, sino que se participa en ellos. La titularidad, como la preexistencia de una situación o acto jurídico que otorga un *título* sobre el objeto de interés, no es importante en el caso de los intereses difusos. Lo importante es la relación o vínculo flexible con el bien o valor objeto de interés, relación que viene determinada por la pertenencia a la colectividad o comunidad en general.

La titularidad de los derechos, en cambio, es un dato normativo que obedece a tesis ambivalentes –se es titular o no, pero no son posibles formas de vinculación al derecho matizadas o variables–, mientras que en el caso del interés difuso la percepción de cada individuo y de cada momento concreto del interés, determinará también el grado y la intensidad de participación en el mismo.

En conclusión, la distinción entre intereses difusos y colectivos se ubica normalmente en el grado de individualización o concreción de los sujetos a los que el interés resulta referible. Cuando el interés apunta a un conjunto de sujetos identificable, abarcable y de contornos relativamente nítidos, es decir, más o menos organizado, estaremos en presencia de un interés colectivo. Los intereses difusos, por el contrario, no se refieren a colectividades delimitables, sino a grupos o colectividades que se encuentran en un estado fluido de contornos poco nítidos.

2. Trasladando dichas nociones al presente proceso, y teniendo en cuenta que, en primer lugar, cuando se trata de intereses difusos no es posible predicar una titularidad exclusiva y excluyente y, en segundo lugar, que es posible evidenciar en el presente amparo la presencia de una necesidad y la falta de medios para satisfacerla –elemento objetivo de los intereses difusos–, así como la aparente desprotección o afectación común de derechos –elemento subjetivo–, es perfectamente válida la intervención de los señores [...] en el presente amparo en defensa de los intereses difusos, particularmente del derecho a la verdad.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 946-2014, fecha de la resolución: 03/02/2016

JURISPRUDENCIA

CONSTITUYE FUENTE DEL DERECHO Y ES DE OBLIGATORIA OBSERVANCIA PARA LOS INTÉRPRETES Y APLICADORES DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

“Ahora bien, con respecto al hecho de que la autoridad demandada supuestamente ha constituido jurisprudencialmente limitaciones para admitir el referido recurso, este tribunal ha sostenido, verbigracia en la resolución de fecha 27-X-2010, pronunciada en el Amp. 408-2010, que era necesario reformular el tradicional esquema del sistema de fuentes del derecho imperante en El Salvador, toda vez que ha de aceptarse que *la jurisprudencia –legal o constitucional– es fuente del derecho y, por tanto, de obligatoria observancia –es decir, con fuerza vinculante– para los intérpretes y aplicadores del ordenamiento jurídico.*

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, por lo que es pertinente declarar la improcedencia de la demanda de amparo.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 773-2015, fecha de la resolución: 06/06/2016

LEGITIMACIÓN ACTIVA

REQUISITO PARA QUE PUEDA CONSTITUIRSE VÁLIDAMENTE UN PROCESO

“A. a. Tal como se estableció en la Sentencia del 25-VII-2014, Amp. 155-2013, entre los requisitos para que pueda constituirse válidamente un proceso se encuentra la *legitimación activa*. En ese orden, se expuso que generalmente la aceptación de la legitimación activa respecto a intereses difusos y colectivos, capaz de trascender los efectos *inter partes*, depende de la naturaleza del bien jurídico que se pretende tutelar. Y es que permitir solamente pretensiones procesales basadas en un interés directo y la afectación personal a derechos subjetivos constituiría una limitación excesiva a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional, por cuanto pueden existir vínculos entre un sujeto y el objeto de decisión que sean igualmente merecedores de protección. Es el caso de los intereses *colectivos o difusos*.

En el caso del interés colectivo, el sujeto con el que aparecen relacionados los bienes es individualizado o individualizable, ya que se refiere a colectividades de carácter permanente y vinculadas con la consecución de los fines que las caracterizan. Por su parte, el interés difuso surge ante la presencia de una necesidad y la falta de medios para satisfacerla, lo cual supone una desprotección o afectación común que impulsa a los sujetos a utilizar los instrumentos para ser protegidos en la conservación y defensa del referido interés.”

EFFECTOS DEL ACTO RECLAMADO EXCEDEN EL ÁMBITO INTER PARTES, JUSTIFICANDO ASÍ LA TUTELA DE UN INTERÉS DIFUSO; EN ESE SENTIDO, DEBE RECONOCERSE LA LEGITIMACIÓN ACTIVA DEL DEMANDANTE EN EL AMPARO

“b. En el presente caso, si bien el ciudadano Herbert Danilo Vega Cruz no fue parte en el procedimiento administrativo tramitado por el IAIP bajo la ref. 117-A-2014, aquel ha invocado como fundamento de su pretensión, en el contexto de su derecho de acceso a la información pública, la necesidad de la ciudadanía de informarse sobre los detalles del gasto de publicidad, seguridad, viajes y protocolo relativos a misiones internacionales de la Presidencia de la República; lo anterior en orden a evaluar las prioridades institucionales que tales erogaciones reflejan, su concordancia con los planes de trabajo de la institución, la legalidad de tales procesos de compra y contratación de servicios, la probable existencia de conflictos de interés y la probidad en el desempeño de la función

pública. Así, *el actor infiere tal necesidad fiscalizadora de su condición de ciudadano y contribuyente del erario público*; situación jurídica que comparte con una comunidad difícilmente individualizable.

Además, cabe señalar que los actos reclamados –las Resoluciones de 18-XII-2014 y 19-VIII-2015, proceso ref. 117-A-2014– no solo resuelven el recurso de apelación contra una denegatoria del Oficial de Información de la Presidencia de la República, cuyos titulares son, en principio, los señores Burgos Viale y Hernández Castro, sino que también constituyen actos administrativos mediante los cuales se clasifica como *reservada* determinada información del ente obligado. En ese sentido, los efectos de dicha declaratoria de reserva exceden el ámbito subjetivo de los intervinientes iniciales, comportando una restricción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública de toda la ciudadanía. De ahí que el actor se encuentre legitimado para exigir la tutela de este interés difuso en sede constitucional.

En consecuencia, los efectos del acto reclamado exceden el ámbito *inter partes*, justificando así la tutela de un interés difuso; en ese sentido, debe reconocerse la legitimación activa del demandante en este amparo.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 713-2015, fecha de la resolución: 01/09/2016

LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

INNECESARIA EXISTENCIA DE SENTENCIA CONDENATORIA FIRME EN PROCESO PENAL PARA INICIAR ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

“2. A. Sobre el primer punto planteado, se observa que el presunto agravio que habría sufrido como consecuencia de la actuación que impugna, se basa esencialmente en que la sentencia condenatoria que le fue impuesta “...no se encuentra firme [ni] ejecutoriada, por lo que se mantiene [su] presunción de inocencia...”, por lo que estima improcedente que se ordena la extinción del dominio sobre sus bienes.

B. Al respecto, es importante traer a cuenta que el art. 10 de la Ley de Extinción de Dominio establece que “... [l]a acción de extinción de dominio se ejercerá mediante un proceso autónomo e independiente de cualquier otro juicio o proceso. Las resoluciones adoptadas en un proceso penal no afectarán el ejercicio de la acción, salvo el supuesto de cosa juzgada en los términos de esta ley...”.

De la lectura de la citada disposición se deduce que, para iniciar la acción de extinción de dominio, el haber o no iniciado la acción penal por los delitos relacionados a esos bienes no constituye un presupuesto procesal. Y es que, conforme a dicha Ley la acción de extinción de dominio, es autónoma y no esta supedita a los resultados de un proceso penal.

Por consiguiente, al no ser exigirse la existencia de una sentencia condenatoria en firme en un proceso penal para iniciar la acción de extinción de dominio, se concluye que este Tribunal se encuentra imposibilitado para controlar la constitucionalidad de la actuación cuestionada, debido a que no se ha logrado

fundamentar el presunto agravio padecido en su persona con relación con el acto reclamado. De esta forma, es pertinente declarar la improcedencia de la demanda de amparo, por concurrir un defecto en la pretensión que habilita la terminación anormal del proceso.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 19-2016, fecha de la resolución: 04/05/2016

LEY DEL SISTEMA DE AHORRO PARA PENSIONES

ESTABLECE IMPOSIBILIDAD DE DISPONER FONDOS DE LA CUENTA INDIVIDUAL DE AHORROS SIN PREVIAMENTE CUMPLIR REQUISITOS

“1. El peticionario expone que solicitó al Superintendente Adjunto de Pensiones que ordenara, por un lado, al ISSS emitir su certificado de traspaso para ser adjudicado a su cuenta individual de ahorro para pensiones y, por otro, a la AFP Crecer devolver la totalidad de sus ahorros previsionales, ya que estos son el único recurso económico con el que cuenta para palear la crisis económica que atraviesa su familia. No obstante su solicitud fue denegada debido a que no cumplía con las condiciones para optar a dichas prestaciones de conformidad a la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones –LSAP– y al Reglamento para la Emisión y Pago del Certificado de Traspaso –REPCT–.

De tal manera, el señor [...] invoca el derecho de propiedad sobre sus ahorros previsionales y cuestiona el hecho que la AFP deba invertir un alto porcentaje de sus ahorros en el Estado, mientras su familia está sufriendo de una precaria situación económica.

2. A. En virtud que la petición del demandante está relacionada a sus ahorros previsionales y estos se encuentran vinculados al derecho a la seguridad social, es preciso acotar que de conformidad al art. 50 inciso 1 Cn., este constituye un servicio público de carácter obligatorio que busca asegurar a cada persona una existencia digna, sin distinción alguna en razón de raza, religión, sexo, etc.; para lo cual el Estado diseña los mecanismos y políticas públicas adecuadas para facilitar a los individuos los recursos necesarios a fin de enfrentar las consecuencias derivadas de una enfermedad, accidente de trabajo o enfermedad profesional, invalidez, vejez o, incluso, la muerte de un familiar asegurado a una de las instituciones del sistema de previsión social –sentencia del 6-III-2013, Amp. 300-2010–.

B. Ahora bien, la seguridad social es un derecho de configuración legal, puesto que la Constitución ha delegado en el legislador su regulación, con el fin de dotarlo de contenido material. Ello implica adoptar disposiciones que establezcan sus manifestaciones y alcances, las condiciones para su ejercicio, así como la organización y procedimientos que sean necesarios para hacerlo efectivo, y sus garantías –sentencia 13-X-2010, Inc. 17-2006–.

De tal manera, que el establecimiento de condiciones para el ejercicio de un derecho forma parte de la libertad de configuración del legislador. Sin embargo, la ley secundaria no es la que crea derechos, ni tampoco es el cumplimiento de

las condiciones estipuladas en un caso concreto lo que hace surgir el derecho en la práctica. El derecho existe independientemente de tales condiciones ya que éstas lo único que hacen es regular las formas para su ejercicio. Es decir, el legislador se ocupa de establecer los requisitos para el ejercicio del derecho existente.

C. Aclarado lo anterior, es preciso señalar que la LSAP –junto con otros cuerpos legales–, se encarga de dotar de contenido al derecho a la seguridad social. En ella se regula el sistema de ahorro para pensiones, el cual comprende las instituciones públicas y privadas encargadas de su vigilancia y administración, las normas y procedimientos, mediante los cuales se administran los recursos destinados a pagar las prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados para cubrir los riesgos de Invalidez Común, Vejez y Muerte de acuerdo con esta Ley –art. 1 inciso 2 LSAP–.

En este sentido, la LSAP regula los requisitos que los cotizantes deben cumplir para optar a gozar de cualquiera de las pensiones que establece dicha ley –invalidez, vejez, sobrevivencia o muerte –. Así, el art. 104 LSAP determina que para gozar de la pensión por vejez se requiere –entre otros requisitos– haber cumplido 60 años de edad para los hombres, y 55 las mujeres.

Tal situación, fue advertida por el Superintendente Adjunto de Pensiones en sus respuestas al demandante. Asimismo, señaló que la devolución del saldo de la cuenta individual de ahorros prevista en el art. 126 LSAP también requiere que el cotizante haya cumplido la edad establecida para gozar de una pensión por vejez. En sentido similar, el traslado del Certificado de Traspaso procede cuando el afiliado cumple con los requisitos para gozar a un beneficio previsional –art. 20 REPCT–.

3. En tal sentido, se advierte que –pese a la disconformidad por parte del demandante– las respuestas obtenidas del mencionado funcionario se fundamentaron en la normativa vigente. De no acatar dichas disposiciones, el Superintendente hubiera actuado fuera del margen de la legalidad.

Y es que, tal como se ha señalado en párrafos anteriores, la seguridad social establecida como un derecho constitucional ha sido desarrollada por el legislador con el propósito de definir su contenido y establecer los mecanismos y requisitos para su ejercicio o goce, los cuales deben de ser respetados tanto por el ente vigilante estatal como por las administradoras de fondos de pensiones para proceder a otorgar un beneficio previsional.

De tal manera, es preciso aclarar al demandante que aún cuando los fondos de la Cuenta Individual de Ahorros son de su propiedad, este no puede disponer de ellos sin haber cumplido previamente los requisitos establecidos en la ley, pues con ello se prevé que su utilización será para los fines que persigue el sistema previsional: coadyuvar las contingencias suscitadas a causa de la vejez, invalidez o muerte.

4. En virtud de lo expuesto, esta Sala advierte que los planteamientos del señor [...] no logran demostrar la probable vulneración a un derecho constitucional, más bien, se evidencia la mera disconformidad por parte del demandante en relación a las respuestas obtenidas por parte del Superintendente Adjunto de Pensiones, ya que estas resultaron negativas a sus intereses.

De esta forma, ya que el asunto planteado carece de trascendencia constitucional, es pertinente declarar la improcedencia de la demanda de amparo, por concurrir un defecto en la pretensión que habilita la terminación anormal del proceso.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 135-2016, fecha de la resolución: 06/06/2016

LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN

CONTENIDO RECONOCIDO POR LA JURISPRUDENCIA

“2. A. En su formulación más sencilla, la *libertad de expresión* (art. 6 de la Cn.) es el derecho de toda persona a emitir, sin interferencia indebida del Estado o de los particulares, ideas, opiniones y juicios a través de la palabra, de la escritura o de cualquier otro medio. A este concepto, sin embargo, conviene hacerle algunas precisiones:

a. En primer lugar, la libertad de expresión no tiene por objeto informaciones, sino opiniones, es decir, las manifestaciones de un individuo fruto de un proceso consistente en la percepción de ciertos hechos, a lo que sigue una deliberación interna, para culminar en una valoración de esos hechos. Ahora bien, al art. 6 de la Cn. también se adscribe la *libertad de información*, la cual, según la Sentencia de fecha 1-II-2013, emitida en proceso de Amp. 614-2010, 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 informados, puedan tomar decisiones libres. Así se reconoce en el ámbito internacional, por ejemplo, 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.

b. En segundo lugar, las libertades de expresión y de información, a pesar de su denominación, no solo son derechos de libertad, esto es, que se satisfagan con la mera abstención, por parte de los poderes públicos, de interferir en su ejercicio, sino que también son derecho a acciones positivas del Estado en la medida en que, por ejemplo, este debe expedir leyes para su mayor eficacia o protección (tales como las leyes relativas a la prensa, al derecho de acceso a la información, al espectro televisivo, a los espectáculos públicos, etc.), y llevar adelante, entre otras, *políticas de apertura de los medios radiales, escritos, televisivos e informáticos al pluralismo, para que los ciudadanos tengan acceso efectivo a fuentes alternativas de información*.

c. En último lugar, la libertad de expresión no solo debe proteger las expresiones lingüísticas, sino también, con las matizaciones correspondientes, gestos, signos, dibujos, símbolos e, incluso, determinadas acciones u omisiones en la medida en que contribuyan a la función a la que el derecho está orientado.

B. En perspectiva con lo expuesto, ambas libertades protegen la opinión pública y constituyen una condición necesaria para el correcto funcionamiento

de la democracia. De ahí que, por un lado, configuran un derecho individual de cada persona a expresar los propios pensamientos, ideas e información; y, por otro, *un derecho colectivo de la sociedad a procurar y recibir cualquier información, a conocer los pensamientos, ideas e informaciones ajenas y a estar bien informada.*

En este contexto, los medios de comunicación –entre otros, radio y televisión– juegan un papel importante, pues a través de estos puede materializarse el ejercicio de los derechos en estudio; razón por la cual sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de estas libertades. Así, por ejemplo, resulta indispensable la creación de políticas que propicien *la pluralidad de los medios y la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera que fuera la forma que pretenda adoptar.*”

TIENEN LA FUNCIÓN DE FORMAR OPINIÓN PÚBLICA LIBRE

“C. Al respecto, en la Sentencia de fecha 24-IX-2010, pronunciada en el proceso de Inc. 91-2007, se apuntó que, dado que las libertades de expresión e información tienen como función la de formar una opinión pública libre y que comprende el derecho a recibir opiniones y hechos, respectivamente, *la pluralidad de fuentes informativas* contrapuestas y la apertura a las diversas corrientes de opiniones y hechos constituyen un requisito *sine qua non* de dichas libertades.

Dicho pluralismo informativo debe ser entendido como la *existencia de una diversidad de medios independientes y autónomos*, así como de contenidos heterogéneos (opiniones y hechos) a disposición del público, sin la cual la libre comunicación de opiniones y hechos no resultaría efectiva, ya que los receptores que se encuentran entre los destinatarios de las libertades de expresión e información no estarían en condiciones de ejercitar la libre elección entre tendencias diversas, sin que los intereses privados y poderes públicos intenten sustituirlos en sus propias decisiones.”

ESTADO TIENE LA OBLIGACIÓN DE REALIZAR ACCIONES PARA EVITAR LA CONCENTRACIÓN DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

“De acuerdo con el ámbito de protección de ambas libertades, el Estado tiene el deber de realizar las acciones positivas pertinentes para evitar la concentración de medios de comunicación, entendiéndose que esta se presenta cuando una persona o grupo empresarial, a través de cualquier medio, ejerce una influencia decisiva directa o indirecta sobre otra u otras empresas, capaz de menoscabar o eliminar la independencia de estas fuentes de información e, incluso, de impedir la entrada en el mercado de nuevos operadores. Por ello, es necesaria la regulación de procedimientos o mecanismos constitucionalmente configurados que incentiven la pluralidad en la titularidad de los medios, y de garantías administrativas y/o jurisdiccionales mediante las cuales pueda controlarse y evitarse la conformación de monopolios y la intromisión de grupos de poder en la independencia de los medios de comunicación.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 432-2010, fecha de la resolución: 29/06/2016

IMPOSIBILIDAD DE CONSIDERARSE COMO UN DERECHO ABSOLUTO

“B. Cabe aclarar que el derecho a la libertad de expresión no es absoluto, pues puede estar en mayor o menor medida sujeto a límites prescritos en el mismo precepto constitucional o en otras disposiciones de igual rango, o bien puede ocurrir que se encuentren implícitos, siendo la jurisprudencia constitucional la que los determine. Y es que debe recordarse que el individuo es un ser social, por lo que debe coordinarse y armonizarse el ejercicio de sus derechos con el ejercicio igualmente legítimo de ese mismo derecho u otros por parte de los demás sujetos.

Así, el art. 6 de la Cn., al prescribir que la persona que se exprese libremente no debe subvertir el orden público ni lesionar la moral, el honor o la vida privada de los demás, establece directamente restricciones al ejercicio del derecho haciendo referencia expresa a otros derechos o bienes constitucionales. De ahí que el legislador puede condicionar su ejercicio, siempre y cuando, dicha medida sea proporcionada.

Lo anterior exige, por ejemplo en el ámbito penal y sancionador, que el legislador prevea de manera expresa, precisa y clara las circunstancias en las que se verá condicionado el ejercicio del aludido derecho. A su vez, se exige al aplicador de la norma motivar y comprobar que la conducta objeto de controversia en el proceso respectivo es típica y antijurídica y, por tanto, merecedora de responsabilidad administrativa o judicial.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 467-2014, fecha de la resolución: 26/09/2016

LIBERTAD ECONÓMICA

CONTENIDO RECONOCIDO POR LA JURISPRUDENCIA

“IV. 1. En la Sentencia de fecha 25-VI-2009, pronunciada en el proceso de Inc. 26-2008, se sostuvo que la libertad económica (art. 102 inc. 1º de la Cn.) es un derecho subjetivo que conlleva para el Estado –entre otras– las obligaciones de: (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, mantener o 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.”

MANIFESTACIONES PRINCIPALES

“Así entendida, dicha libertad tiene –entre otras– las siguientes manifestaciones: (i) el libre acceso al mercado, cuyas manifestaciones principales son 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, esas libertades, sin perjuicio de su dimensión individual, están limitadas por los principios de la justicia social (art. 101 inc. 1º de la Cn.).

Sin perjuicio de lo anterior, es posible advertir vulneraciones de la libertad económica no solo con relación a las concreciones 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.

En perspectiva con lo expuesto, toda persona tiene la facultad de iniciar y mantener con libertad cualquier actividad lucrativa en las diversas esferas de la vida económica, esto es, la realización de actividades productivas, de servicio y de comercialización de todo tipo de bienes, siempre que la actividad a realizar no sea considerada, en sí misma, ilícita, y esta se ajuste a las normas legales que la regulen; por lo que las actuaciones que impidan el ejercicio de las actividades económicas en los términos expuestos podría generar una afectación al derecho en estudio.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 432-2010, fecha de la resolución: 29/06/2016

LICENCIA POR INCAPACIDAD DE EMPLEADO JUDICIAL JUBILADO

NORMATIVA ESTABLECE QUE LOS PENSIONADOS CON TRABAJO REMUNERADO ESTÁN SUJETOS A COTIZACIÓN EN RÉGIMEN DE SALUD, A EFECTO DE RECIBIR PRESTACIONES HOSPITALARIAS, FARMACÉUTICAS Y AUXILIO DE SEPELIO Y NO SE SUBSIDIA UNA INCAPACIDAD MAYOR DE TRES DÍAS

“1. La señora [...] pretende someter a control constitucional la decisión de la Unidad Técnica Regional por medio de la cual se denegó concederle una licencia por enfermedad con goce de sueldo.

Para fundamentar su reclamo, la demandante aduce los siguientes aspectos: *i)* que de conformidad a lo estipulado en la Ley de Asuetos, Vacaciones y Licencias para los Empleados Públicos tiene 15 días de incapacidad con goce de sueldo por enfermedad, por lo que dicha licencia le debió ser concedida: *ii)* que según lo regulado en la citada ley, esa licencia debió ser tramitada por la Jueza de Menores y no la Unidad Técnica, pues la misma establece que esta debe ser tramitada ante el jefe inmediato; *iii)* que la normativa conforme a la cual le fue negada esa incapacidad es aplicable únicamente al Instituto Salvadoreño del

Seguro Social y no a ella en su calidad de empleada pública, pues sus asuetos y licencias se rigen de conformidad a la Ley de Asuetos, Vacaciones y Licencias para Empleados Públicos; y iv) que se ha vulnerado su derecho a la igualdad, pues otras personas sí pueden gozar de licencias con goce de sueldo por más de tres días.

2. A. Sobre los aspectos planteados, se observa que el presunto agravio que habría sufrido como consecuencia de la actuación que impugna, se basa esencialmente en que se le denegó una licencia con goce de sueldo por enfermedad de cinco días ya que por su calidad de pensionada esta no podía exceder los tres días.

B. Al respecto, es importante traer a cuenta que de conformidad a la normativa secundaria que rige la materia la situación jurídica de la peticionaria respecto de la licencia solicitada se encuentra regulada de la siguiente manera:

En primer lugar, el art. 214 inciso 3º de la Ley del Sistema de Ahorros para Pensiones establece que "...cuando un pensionado por vejez o invalidez, se encuentre trabajando o se reincorpore a un trabajo remunerado, los salarios que percibiere derivados de dicha actividad, no serán sujetos de cotización al régimen de salud, maternidad y riesgos profesionales del ISSS...".

Asimismo, el art. 29 inciso 5º de la Ley del Seguro Social dispone que "... los pensionados por el instituto, que indiquen los reglamentos, aportarán al régimen de salud el seis por ciento (6%) de su pensión, excluidas las prestaciones accesorias, para tener derecho a recibir prestaciones médicas, hospitalarias, farmacéuticas y auxilio de sepelio, en igualdad de condiciones que los asegurados activos...".

C. De la lectura de las citadas disposiciones se infieren las siguientes situaciones: i) que las personas pensionadas que ostentan un trabajo remunerado solo están sujetas a la cotización al régimen de salud respectivo con la finalidad de recibir prestaciones médicas, hospitalarias, farmacéuticas y auxilio de sepelio; y ii) que los pensionados no gozan de las prestaciones accesorias dentro del régimen de Salud dentro de las cuales se encuentra la de percibir un subsidio en el supuesto de incapacidad temporal sino que únicamente tienen acceso a las referidas prestaciones médicas, hospitalarias, farmacéuticas y gastos de sepelio.

Por lo anterior, se deduce que la legislación secundaria que regula la materia establece que las personas pensionadas que ostentan un trabajo remunerado solo están sujetas a cotización en el régimen de salud a efecto de recibir prestaciones médicas, hospitalarias, farmacéuticas y auxilio de sepelio y es por ese motivo que no es posible para el ISSS reembolsar el subsidio generado por una incapacidad de una persona jubilada cuando la incapacidad sea mayor a tres días.

Por consiguiente, al ser la [...] una persona pensionada con un trabajo remunerado y no estar sujeto su ingreso a retenciones en concepto de régimen de salud para fines diferentes a las prestaciones médicas, hospitalarias, farmacéuticas y auxilio de sepelio, se advierte que no existe la obligación legal de concederle licencia con goce de sueldo por su incapacidad de cinco días."

SALA DE LO CONSTITUCIONAL ES INCOMPETENTE PARA DETERMINAR EL RÉGIMEN LEGAL PARA TRAMITAR LA LICENCIA

“D. Aunado a ello, se colige que si bien es cierto la pretensora alega una posible vulneración de sus derechos constitucionales, los motivos de vulneración alegados aluden únicamente al mero incumplimiento o a la mala interpretación de la legislación secundaria, no configurándose de este modo en el asunto planteado un agravio de trascendencia constitucional.

Y es que, se observa en su demanda que la actora alega que la legislación conforme a la que se tuvo que haber tramitado la referida licencia es la Ley de Asetos, Vacaciones y Licencias para los Empleados Públicos y no la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones y la Ley del ISSS por no serle aplicables; sin embargo, es importante traerle a cuenta a la pretensora que no forma parte del catálogo de competencias de esta Sala determinar cuál era el régimen legal conforme al cual su licencia debió ser tramitada, pues esta es una función exclusiva de las autoridades ordinarias; es decir, la Corte Suprema de Justicia mediante la Unidad Técnica Regional o Central según sea el caso.”

UNIDAD TÉCNICA CENTRAL DENTRO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, ES UNA UNIDAD ADMINISTRATIVA QUE PRESTA AUXILIO A LOS FUNCIONARIOS ADSCRITOS AL ÓRGANO JUDICIAL, LO CUAL INCLUYE LA CONCESIÓN DE LICENCIAS POR INCAPACIDAD

“3. Ahora bien, la peticionaria alega que tanto la Unidad Técnica Central como la Regional se avocaron competencias que son exclusivas del Pleno de la CSJ, como lo es haberle negado una licencia con goce de sueldo. Asimismo, reclama respecto del Presidente de la Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente y Coordinador de la Unidad Técnica Regional por el incumplimiento de sus deberes, ya que este y los otros funcionarios demandados “...no debieron tomarse más atribuciones que los que la ley expresamente les faculta...” en cuanto a que considera que la Unidad Técnica no es competente.

Al respecto, es importante traer a cuenta que de conformidad al art. 1 de la Ley de la Carrera Judicial –LCJ– dicha ley tiene por objeto organizar la Carrera Judicial, normar las relaciones de servicio de los funcionarios y empleados judiciales con el Órgano Judicial. En ese sentido, los arts. 8 y 9 de la misma establecen que corresponde a las Cámaras y a los Jueces de Primera Instancia y de Paz, conceder licencias, ascensos, promociones y permutas al personal; e imponer al mismo, las sanciones disciplinarias conforme a la ley.

En ese orden, el art. 10 LCJ prevé que “...[.]os responsables de la Administración de la Carrera contarán con el apoyo de los demás organismos y funcionarios del Órgano Judicial y en especial con el de la División de la Administración Ejecutiva de la Corte Suprema de Justicia, de la Unidad Técnica de Colaboración para la Administración de la Carrera y de las Unidades Regionales. Dicha asistencia deberá ser prestada por los obligados, con el solo requerimiento de los interesados...”.

Asimismo, el art. 19 del Reglamento General de la Ley de la Carrera Judicial dispone que “[...] las licencias con o sin goce de sueldo se acordarán en la forma y con los requisitos establecidos en las leyes. Los encargados de concederlas, notificarán toda resolución que adopten a la Unidad Técnica Central o a la Unidad Regional que fuere pertinente. Cuando deba conocer la Corte para la prórroga de la licencia, el trámite se hará por medio de dichas unidades, en lo relacionado a su zona...”.

Por lo anterior, de la lectura de las anteriores disposiciones se advierte es una unidad administrativa dentro de la Corte Suprema de Justicia la encargada de prestar auxilio a los funcionarios adscritos al Órgano Judicial en la administración de la carrera, lo cual incluye la concesión de las licencias por incapacidad, pues de conformidad a esa ley los jueces deben de notificarles a la UTC o la Unidad Técnica Regional sobre las licencias que tramiten en sus respectivos Juzgados.”

DERECHO DE IGUALDAD

“4. Por otro lado, en lo relativo a la supuesta vulneración a su derecho a la igualdad es importante traer a cuenta que este Tribunal ha considerado que el derecho de igualdad se infringe cuando un sector destinatario de una actuación es tratado de manera distinta, en comparación con otro que posee las mismas características, sin que existan diferencias que permitan justificar la desigualdad. En ese orden, el derecho de igualdad puede constituir tanto un *mandato de equiparación*, como de *diferenciación*, por lo que *no todo trato diferente es inconstitucional*, sino únicamente aquel que no puede explicarse bajo el prisma de la Constitución.

En ese sentido, cuando se alega la vulneración al referido derecho debe realizarse un *juicio de igualdad*, este es un *test* cuya finalidad es establecer si en el acto reclamado existe o no una justificación para el trato desigual brindado a los sujetos o situaciones jurídicas comparadas; para tal efecto, la demandante debe fijar con precisión los sujetos o situaciones con respecto a los cuales se produce la desigualdad, esto es, el término de comparación

Ahora bien, se observa que la peticionaria alega la conculcación de su derecho a la igualdad, debido a que “...como servidora pública dentro de la carrera administrativa t[iene] derecho a la licencia con goce de sueldo por motivo de enfermedad al igual que los demás trabajadores ...”.

Sin embargo, se advierte que la actora no precisó un término de comparación conforme al cual recibiera un trato desigual, pues tal y como se indicó anteriormente, dicha licencia fue denegada debido a que, la normativa secundaria establece que los pensionados que tienen un trabajo remunerado solo están sujetos a retenciones en sus ingresos respecto del régimen de salud a efecto de recibir prestaciones médicas, hospitalarias, farmacéuticas y auxilio de sepelio, por lo que no podían subsidiarse sus licencias con goce de sueldo mayor a tres días. En ese sentido, la situación jurídica de un trabajador pensionado respecto de otro que aún lo está, no es idéntica por lo que no se observa que esa diferenciación implique una vulneración al derecho a la igualdad de la pretensora.

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

PLENO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DETERMINÓ QUE LOS EMPLEADOS DEL ÓRGANO JUDICIAL, INDEPENDIEMENTE DE SU CONDICIÓN DE PENSIONADOS O NO, TIENEN DERECHO A SOLICITAR LICENCIA CON GOCE DE SUELDO POR ENFERMEDAD LEGALMENTE COMPROBADA

“5. Ahora bien, es pertinente aclarar que mediante resolución del 8-III-2016 el Pleno de la Corte Suprema de Justicia determinó que los empleados del Órgano Judicial, independientemente de que su condición de pensionados o no, tienen derecho a solicitar licencia con goce de sueldo por enfermedad legalmente comprobada. Sin embargo, en la misma decisión se hizo constar que “...a partir de la presente resolución, toda licencia por enfermedad del personal pensionado deberá tramitarse con goce de sueldo...”; es decir, dicho acuerdo de Corte Plena es aplicable únicamente a las licencias por enfermedad tramitadas después del 8-III-2016. Por lo anterior, se deduce que dicho acuerdo de Corte Plena no sería aplicable a la decisión impugnada, ya que esta fue emitida el 23-VII-2015.”
Sala de lo Constitucional, número de referencia: 521-2015, fecha de la resolución: 26/08/2016

MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

DERECHO A LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL Y NO JURISDICCIONAL

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

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

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

C. Una de las derivaciones del derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional es el *derecho a obtener una resolución debidamente motivada*. En ese sentido, se ha sostenido en abundante jurisprudencia —v. gr., la Sentencia de fecha 30-IV-2010, pronunciada en el proceso de Amp. 308-2008— que el derecho a la motivación no es un mero formalismo procesal o procedimental, sino que se apoya en el derecho a la protección jurisdiccional, pues con él se concede la oportunidad a las personas de conocer los razonamientos necesarios que lleven a las autoridades a decidir sobre una situación jurídica concreta que les concierne.”

INNECESARIO QUE LA FUNDAMENTACIÓN SEA EXTENSA, BASTA CON QUE SEA CONCRETA Y CLARA

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

2. A. a. En relación con su derecho a la motivación de los actos administrativos, la demandante expuso que este fue conculcado por el Ministro de Economía al no exponer claramente los motivos por los cuales le impuso la sanción de mil cien salarios mínimos en la Resolución 246 de fecha 8-V-2013. Particularmente, alegó que la citada autoridad omitió utilizar los criterios de individualización de la multa establecidos en el art. 19-A de la LRDTDPP.

b. Por su parte, la autoridad demandada manifestó que no era preciso invocar tales criterios de individualización debido a que la cuantía de la multa impuesta a la actora es la mínima para el tipo de infracción cometida. Además, adujo que el contenido de la resolución impugnada permitió que la señora [...] conociera las razones para imponerle la sanción, brindándole la posibilidad de recurrirla, por lo que el requisito de motivación sí fue cumplido.

B. Sobre tales argumentos, es preciso aclarar que la actora no impugna la imposición de la multa en cuanto tal, es decir, no está en desacuerdo con el proceso intelectual que llevó a la autoridad demandada a imponer la aludida sanción. *En lo que sí disiente la pretensora es en el quantum de la multa en cuestión, el cual, no obstante ser el límite mínimo establecido para ese tipo de infracciones, aún considera excesivo y lesivo a sus intereses y, por tanto, entiende que la determinación de ese monto ameritaba un análisis profundo que la autoridad demandada omitió realizar.*”

IMPOSICIÓN DE LA MULTA MÍNIMA PARA UN TIPO DE INFRACCIÓN DETERMINADO NO JUSTIFICA EL INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

“C. Al respecto, se advierte que la imposición de la multa mínima para un tipo de infracción determinado no justifica, *a priori*, el incumplimiento del requisito de motivación de los actos administrativos. Sin embargo, como se acotó *supra*, el contenido de dicho derecho no obliga a las autoridades administrativas a exponer un exhaustivo análisis de los elementos fácticos y jurídicos que sirven como sustento a una resolución determinada; *basta con expresar de forma clara y concisa los motivos por los cuales se resuelve en uno u otro sentido para cumplir con el parámetro de motivación exigido constitucionalmente.*”

En la resolución de fecha 4-IX-2013 la autoridad demandada expuso que su decisión de imponer a la actora el “rango mínimo” de multa establecido en el art. 19 inc. 1° letra b) de la LRDTDPP obedecía a que “dicha sanción concordaba perfectamente con la existencia de la infracción realizada y la visible negligencia por parte de la recurrente de cumplir con mantener calibrado el equipo en referencia”. Como soporte a dicho planteamiento aludió a “la institución de la discrecionalidad” en materia administrativa sancionatoria, en virtud de la cual la Administración Pública puede discrecionalmente fijar el *quantum* de una multa en la medida que se respete el límite marcado por las circunstancias objetivas y subjetivas que rodean a la contravención.

D. De lo anterior se colige que el Ministro de Economía, al emitir las Resoluciones n° 246 y 376, *expuso de manera suficiente los motivos que le llevaron a imponer la multa mínima establecida en el art. 19 inc. 1° letra b) de la LRDTDPP.* Aunado a ello, en razón de la cuantía de la sanción *dicha autoridad no debía realizar un análisis de los criterios de individualización de la multa expuestos en el art. 19-A del referido cuerpo legal, pues estos deben ser observados cuando, en cada uno de los marcos sancionatorios establecidos en el citado art. 19, se impone una multa superior al límite mínimo.*

En consecuencia, se concluye que no existió vulneración del derecho a la motivación de los actos administrativos de la demandante, por lo que es procedente desestimar la pretensión con respecto a este derecho.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 794-2013, fecha de la resolución: 30/11/2016

MOTIVACIÓN DE RESOLUCIONES

OBJETO

“En la Sentencia de fecha 30-IV-2010, pronunciada en el proceso de Amp. 308-2008, 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*, pues de lo contrario las partes no pueden observar el sometimiento de las autoridades al Derecho ni hacer uso de los medios de impugnación correspondientes.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 558-2010, fecha de la resolución: 11/11/2016

NOTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA DEFINITIVA

REALIZACIÓN DE FORMA PERSONAL NO ES ÚNICO MECANISMO LEGAL ACEPTADO PARA SU VERIFICACIÓN

“3. Por último, el demandante alega que la notificación de la sentencia definitiva que realizó la Junta de la Carrera Docente vulneró sus derechos de audiencia y defensa, ya que al no encontrarse en el centro educativo al momento de realizar tal diligencia, el notificador tuvo que haberse abstenido de efectuarla a través del Director del complejo educativo ya que este se la entregó cinco días después, cuando ya había transcurrido el plazo para interponer recurso.

Al respecto, esta Sala ha establecido que la notificación de las decisiones judiciales o administrativas –Interlocutoria de 1-III-2010, Amp. 149-2009–, constituye un acto por medio del cual se pretende hacer saber a las partes lo ocurrido en un proceso o procedimiento que les vincula, debiendo concretarse dicha comunicación, normalmente, de manera personal, de forma tal que haya un conocimiento real y oportuno de las decisiones adoptadas por los funcionarios emisores.

Lo anterior no significa que la notificación personal sea el único mecanismo legal aceptado, pues existen casos en los cuales, por circunstancias ajenas al control del juzgador, ese mismo acto podrá ejecutarse por algún otro medio. Así, será válida la notificación realizada a cualquier persona mayor de edad, siempre y cuando con dicho acto de comunicación se cumpla con el principio finalista de los actos de comunicación, que consiste en verificar que la comunicación que se practicó genere las posibilidades reales y concretas de defensa.

Y es que, el art. 177 inciso 2 CPCM regula que al no encontrarse la persona a ser notificada, la diligencia se entenderá con cualquier persona mayor de edad que se encontrare en la dirección señalada.

En el caso del demandante, en el auto de fecha 19-XI-2014, la Junta advirtió que el señor [...] señaló como lugar para oír notificaciones el centro educativo Capitán General Gerardo Barrios, lugar donde se practicó la diligencia. Al no estar presente el ahora demandante, se procedió –de conformidad a la ley– a realizar la notificación a través del Director del complejo escolar, quien cumple con los requisitos exigidos por la ley.

Ahora bien, no era posible para la Junta prever que esta persona no entregaría –según sostiene el demandante– la notificación al interesado de forma oportuna –ya sea por negligencia o dolo– por ello, la posible demora con la que el señor [...] recibió la referida notificación y sus consecuencias no pueden imputarse a la Junta, pues esta actuó de acuerdo a lo previsto en la ley secundaria.

En tal sentido, no se observa que la Junta haya vulnerado algún derecho fundamental del demandante por la supuesta tardanza con la que este recibió la notificación de la sentencia definitiva, ya que la aparente dilación se produjo por parte del Director del centro educativo y no por el ente colegiado.

De esta forma, ya que el asunto planteado carece de trascendencia constitucional, es pertinente declarar la improcedencia de la demanda de amparo, por concurrir un defecto en la pretensión que habilita la terminación anormal del proceso.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 112-2015, fecha de la resolución: 09/05/2016

NOTIFICACIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES

AUSENCIA DE AGRAVIO CUANDO LA PARTE ACTORA OMITIÓ INFORMAR DE MANERA INMEDIATA AL TRIBUNAL RESPECTIVO SOBRE LA SUPUESTA DEFICIENCIA EN EL ACTO DE COMUNICACIÓN

“La parte actora dirige su reclamo contra el Juez de lo Laboral de San Miguel, en virtud de haber emitido los siguientes actos: *i)* la denegatoria de la nulidad, emitida mediante la resolución de fecha 8-IX-2015, la cual fue solicitada en virtud de que dicha autoridad computó los plazos de la etapa probatoria en días corridos –en el Juicio Individual de Trabajo incoado contra la sociedad actora–; y *ii)* la sentencia condenatoria de .fecha 12-VIII-2015 emitida en el referido proceso.

Como consecuencia de dichos actos, asegura que se habrían vulnerado los derechos de audiencia, defensa y a recurrir; lo anterior, debido a que supuestamente se le notificó la sentencia “de manera incompleta” –mediante fax– el 26-VIII-2015.

Al respecto, asegura que el personal del juzgado debió haber llamado para asegurarse de que la notificación se había recibido correctamente, puesto que, según su opinión, “... dicho acto de comunicación deficiente constituye en sí

mismo una vulneración...”; además, alega que era imposible recurrir si no había certeza de lo señalado en la sentencia.

1. Ahora bien, se advierte que lo manifestado por la apoderada de la sociedad actora no resulta suficiente para evidenciar la vulneración de los derechos constitucionales de esta. Y es que, para la adecuada tramitación del proceso de amparo, el sujeto activo necesariamente debe atribuirse la existencia de un agravio de trascendencia constitucional dentro de su esfera jurídica, es decir, lo argüido por aquel debe evidenciar, necesariamente, la afectación de alguno de sus derechos fundamentales.

Sin embargo, en el presente caso no se advierte que concurren dichas circunstancias, ya que de lo expuesto por la parte actora no es posible deducir ningún tipo de agravio en su esfera jurídica como consecuencia de los actos reclamados.

Y es que, pese a cuestionar el hecho de que el personal del Juzgado de lo Laboral de San Miguel no llamó para confirmar si la notificación había sido recibida de forma completa, no expone los motivos por los cuales la parte actora omitió informar de manera inmediata a dicha oficina judicial sobre la supuesta deficiencia en el acto de comunicación. En ese orden, debe advertirse que en este tipo de notificaciones existe un desplazamiento de la carga probatoria de la recepción, o de la ausencia de recepción, hacia el destinatario; así, no es necesario que exista un acto expreso o tácito del receptor aceptando la notificación, sino que hasta con la constancia del envío por medio electrónico para tenerla por válida. Aunado a lo anterior, de lo expuesto por la parte actora, se advierte que la primera notificación fue recibida supuestamente de forma parcial el 26-VIII-2015 y que esta informó los problemas de notificación hasta el día 1-IX-2015, ya que afirma que “... se procedió a llamar al juzgado [...] recibiendo en dicho momento las dos hojas de la notificación...”.

Finalmente, tampoco serían atribuibles los errores de transmisión del fax a la autoridad demandada, ya que estos pueden deberse a diversos factores, entre ellos, problemas de electricidad o de tipo de papel del fax, entre otros; por tanto, las partes interesadas, al verificar que la resolución notificada no estaba completa, debían haber actuado con diligencia e informar de inmediato para que personal del juzgado lo remitiera nuevamente y de forma íntegra.

En conclusión, del análisis de las circunstancias fácticas y jurídicas expuestas se deriva la imposibilidad de juzgar el fondo del reclamo planteado por la parte actora, ya que no se observa la concurrencia del elemento jurídico del agravio, el cual exige que el daño sea causado o producido mediante una real vulneración de derechos constitucionales; en consecuencia, es pertinente declarar la improcedencia de la demanda de amparo.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 545-2015, fecha de la resolución: 04/11/2016

SISTEMA DE NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA JUDICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

“En ese orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia cuenta con un Sistema de Notificación Electrónica Judicial que da soporte al envío de notificaciones

vía *web* y, además, lleva un registro de la información proporcionada por las partes que han suministrado sus datos y medios informáticos, así como su dirección, con el objeto de recibir notificaciones. Es decir, que la institución lleva un registro de las personas que disponen de los medios antes indicados así como otros datos de identificación, que permite poder comunicar las resoluciones por esa vía a los interesados que así lo hubieren solicitado.

Además, tal y como consta en copia que corre agregada al expediente, el abogado [...] -en su carácter personal- ha proporcionado un correo electrónico en el que puede recibir los actos de comunicación procesal; en otros términos, dispone de un medio informático para practicar las notificaciones que debe hacerle este Tribunal. En consecuencia, los actos de comunicación dentro del presente proceso de amparo podrán realizarse al referido profesional en el correo electrónico señalado para tal efecto, con el resguardo acreditativo de su recepción que proceda.

Así, de conformidad con el art. 79 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, dado que la oficina encargada de realizar los actos de comunicación y el abogado [...], en su carácter personal, dispone de medios informáticos que permiten el envío y la recepción de documentos de forma tal que esté garantizada la autenticidad de la comunicación y su contenido, los cuales, además, dejen constancia fehaciente tanto de su remisión y recepción como del momento en que se efectúen; los actos de comunicación deberán realizarse por dicho medio, entendiéndose que las resoluciones se tendrán por notificadas desde las ocho horas del día hábil siguiente al de la recepción de la comunicación cuya constancia de remisión quedará por escrito en el expediente llevado por este Tribunal.” *Sala de lo Constitucional, número de referencia: 828-2014, fecha de la resolución: 25/01/2016*

VIOLACIÓN CONSTITUCIONAL CUANDO SE REALIZAN POR MEDIO DE ABOGADO QUE YA FUE SUSTITUIDO EN EL PROCESO

“2. A. La parte demandante alegó la vulneración de sus derechos de audiencia, defensa, a recurrir y a la propiedad, debido a que el Juez Quinto de lo Laboral omitió notificarle la sentencia pronunciada en el juicio individual de trabajo ref. 06080-11-IO-5LB1 y las resoluciones emitidas con posterioridad, situación que le impidió ejercer los derechos que confiere la ley.

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

En relación con lo anterior, el Código Procesal Civil y Mercantil regula el procedimiento a seguir para realizar los actos de comunicación a los interesados. Así en el art. 176 se establece que cuando el interesado comparezca por medio de procurador éste recibirá todas las notificaciones que le correspondan, incluso la sentencia o el auto que le ponga fin al proceso. Asimismo, señala que en caso

que el interesado sea representado por dos o más procuradores, éstos deberán designar un lugar único para recibir notificaciones.

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

3. A. En el presente caso, del contenido de la documentación antes relacionada, se advierte que la sentencia emitida en el juicio ordinario individual de trabajo ref. 06080-11-IO-5LB1 le fue comunicada al pretensor en la dirección que habían señalado los abogados [...] para recibir notificaciones, por medio de la señora [...], quien manifestó ser dependiente de esa oficina. Asimismo, se ha demostrado que la autoridad judicial demandada ordenó que las resoluciones pronunciadas en fechas 10-VII-2014, 4-IX-2014 y 16-IX-2014, dentro de la etapa de ejecución de la sentencia, fueran notificadas al Consejo Directivo Escolar por medio del abogado [...], en la dirección que este había señalado anteriormente para tales efectos.

Al respecto, se advierte que mediante resolución de fecha 9-II-2012 el Juez Quinto de lo Laboral tuvo por parte a los abogados [...] como apoderados del Consejo Directivo Escolar del Complejo Educativo “Joaquín Rodezno”, en sustitución de los abogados [...]. En el mismo proveído la referida autoridad judicial ordenó a la secretaría de ese tribunal que tomara nota del lugar señalado para oír notificaciones y de la persona comisionada para recibirlas.

B. Ahora bien, con relación a la forma en que se efectuaron los actos de comunicación de la sentencia y de las resoluciones emitidas en la fase de ejecución, se advierte que estos fueron realizados en el lugar señalado por los abogados [...] cuando comparecieron al proceso en calidad de apoderados del Consejo Directivo Escolar del Complejo Educativo “Joaquín Rodezno”, a pesar de que dichos profesionales fueron sustituidos por los abogados [...] y que estos señalaron una dirección diferente para recibir los actos de comunicación, según consta en la resolución del 9-II-2012.

Aunado a lo anterior, se observa que en las resoluciones de fechas 10-VII-2014, 4-IX-2014 y 16-IX-2014 –las cuales fueron emitidas dentro de la fase de ejecución– el Juez Quinto de lo Laboral de esta ciudad ordenó expresamente que se notificara al aludido Consejo Directivo Escolar por medio del abogado [...], quien no estaba facultado para recibirlas en nombre del demandado.

Lo anterior permite establecer que la referida autoridad no tomó las providencias debidas para asegurar que el lugar donde se realizarían los actos de comunicación era, efectivamente, el que había sido señalado para tales efectos y que la persona que las recibiría en nombre del demandado estaba facultada para hacerlo. Dicha circunstancia ocasionó una situación de indefensión para el demandado en aquel juicio, pues le impidió conocer el contenido de la sentencia y de las resoluciones proveídas en la tramitación de su ejecución, en consecuen-

cia, no pudo hacer uso de los derechos que la ley le confería para defender sus intereses.

Si bien el Juez Quinto de lo Laboral intentó justificar sus actuaciones alegando que los actos de comunicación cumplieron con su objetivo, pues todos los profesionales que intervinieron en el proceso a favor del Consejo Directivo Escolar demandado comisionaron para recibir notificaciones al abogado [...], quien posteriormente se constituyó en apoderado del demandado —en virtud de lo cual siempre estuvo vinculado al proceso en todas sus etapas—, lo cierto es que ninguno de los actos de comunicación cuestionados fueron recibidos por el abogado [...], habiéndose verificado que el referido profesional tuvo conocimiento de tales proveídos al consultar el expediente el 2-X-2014, según hizo constar la secretaria interina del Juzgado Quinto de lo Laboral, es decir, cuando ya se había ejecutado la sentencia emitida en el proceso.

C. Por consiguiente, se colige que el Juez Quinto de lo Laboral de San Salvador vulneró los derechos fundamentales de audiencia, defensa, a recurrir y a la propiedad del Consejo Directivo Escolar del Complejo Educativo “Joaquín Rodezno”, al no haberle notificado en debida forma la sentencia pronunciada con fecha 4-III-2013 y las resoluciones emitidas con posterioridad, a efecto de que tuviera la oportunidad de comparecer para hacer uso de los derechos que la ley le concedía, por lo que habrá que declarar que ha lugar el amparo solicitado.”

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

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

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

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 897-2014, fecha de la resolución: 25/04/2016

PAGO A CUENTA DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

USO DEL TÉRMINO DEVENGO

3. A. a. De acuerdo con las exigencias del principio de legalidad, nuestro ordenamiento configura la obligación tributaria como una obligación *ex lege*; es

decir, como una obligación cuya fuente es la ley. Una vez establecidos normativamente tanto el hecho que determina el nacimiento de la obligación como su cuantía, es preciso que tales normas se cumplan y el tributo se pague, por lo que el acto administrativo de liquidación que realiza la Administración Tributaria, mediante el cual determina la cuantía exacta de cada obligación tributaria para su posterior recaudación, tiene un carácter declarativo, es decir, reconoce y declara la existencia de una obligación tributaria ya nacida de la realización del hecho imponible y fija la cuantía de la deuda.

Generalmente se utiliza el término *devengo* para designar el momento en que, realizado el hecho imponible, nace la obligación de contribuir y, en consecuencia, el Estado adquiere el derecho a reclamar el tributo. El *devengo* señala el momento en que el legislador conecta el nacimiento de la obligación tributaria con un hecho que necesariamente tiene una cierta duración en el tiempo y al que la ley quiere ligar, en algún modo, la exigencia del tributo. *En el caso del ISR el devengo es el momento final o conclusivo del periodo en que se entiende perfeccionado el hecho imponible.*

b. Ahora bien, aun cuando se considere nacida la obligación tributaria con la consumación del hecho generador, el ordenamiento jurídico puede desplazar su exigibilidad a un momento previo –anticipo– o posterior –final de cierto período de tiempo–, es decir, la ley propia de cada tributo podrá establecer la exigibilidad de la cantidad a tributar, o parte de la misma, en un momento distinto al del devengo del tributo. En ese contexto, los *anticipos* se definen como *pagos a cuenta* de la obligación tributaria principal futura, que ciertos sujetos pasivos deben cumplir antes de la configuración del hecho imponible.

B. a. En relación con lo anterior, el art. 151 incs. 1º y 3º del CT establece que el pago o anticipo a cuenta del ISR consiste en *enteros obligatorios* hechos al Fisco –entre otros– por ciertas personas naturales o jurídicas, los cuales se determinarán por períodos mensuales y, generalmente, en una cuantía del 1.75% de los ingresos brutos obtenidos por el contribuyente por rama económica, debiendo verificarse a más tardar dentro de los diez días hábiles que sigan al cierre del período mensual correspondiente, mediante los formularios que proporcionará la Administración Tributaria.

En ese sentido, el pago o anticipo a cuenta del ISR constituye un mecanismo de prelación de pago que se apoya de manera operativa en la anticipación de ingresos a la Hacienda Pública mediante la realización de pagos fraccionados con el fin de abonar al monto final del ISR en un período de imposición.”

JUSTIFICACIÓN Y NATURALEZA DEL ANTICIPO DE PAGO A CUENTA

“b. La justificación del anticipo o pago a cuenta, en la estructura jurídica del pago del ISR, reside en diversas consideraciones, entre las que cabe destacar las siguientes: (i) dicho mecanismo aproxima la exacción del ISR al momento de la percepción o generación de la renta; y (ii) tal mecanismo permite que los contribuyentes gradúen su esfuerzo tributario a lo largo del período impositivo a medida que vayan percibiendo la renta, con lo que evitan el problema de liquidez que puede originar el pago de la deuda tributaria de una sola vez.

c. *En cuanto a su naturaleza jurídica*, el anticipo o pago a cuenta constituye una obligación que nace por mandato de ley y que, básicamente, tiene como objeto el pago de una suma de dinero a favor del Fisco. Tales circunstancias demuestran que todo pago a cuenta posee un carácter sustantivo y no formal, puesto que implica la detracción forzosa de una suma de dinero con el fin, entre otros, de que el Estado disponga oportunamente de recursos financieros.

d. El pago a cuenta presenta ciertos caracteres esenciales de los tributos, como ser una obligación de carácter legal, cuyo objeto es el pago de una suma de dinero al Fisco para fines tributarios. *La única distinción relevante entre ambas obligaciones legales es el carácter provisional o temporal del pago a cuenta frente al carácter definitivo del tributo. Ese carácter provisional deriva de que el pago a cuenta no nace de un hecho imponible, mientras que el tributo sí. En consecuencia, el pago a cuenta del ISR es una obligación tributaria sustantiva, que no surge de un hecho imponible, sino de un hecho distinto a éste aunque relacionado con él.*

De lo expuesto, es posible identificar las características de la obligación de realizar los pagos a cuenta del ISR: (i) *Es una obligación tributaria autónoma del ISR en cuanto a la base de cálculo, nacimiento y determinación.* En el pago a cuenta la base para establecer el monto del adeudo –ingresos brutos– es de carácter autónoma respecto del impuesto y, por ello, puede no coincidir con la base liquidable de este último –renta neta–. Además, la obligación que implica el pago a cuenta no nace en el momento del devengo del tributo –consumación del hecho generador–, sino en el de la exigibilidad de las rentas sujetas al ingreso a cuenta –al cierre del período mensual correspondiente–. Finalmente, el pago a cuenta se determina mensualmente en la cuantía establecida por la ley sobre los ingresos brutos obtenidos por rama económica; en cambio, el ISR se determina anualmente sobre el monto total de la renta neta y en el porcentaje previamente establecido por la ley. (ii) *Es una obligación tributaria vinculada con el ISR, ya que es exigible cada mes durante el período de imposición con el objeto de adelantar el pago del monto final del referido tributo.*

C. El art. 131 ord. 6° de la Cn. establece que le corresponde a la Asamblea Legislativa decretar impuestos, tasas y demás contribuciones sobre toda clase de bienes, servicios e ingresos, en relación equitativa. En vinculación con ello, la jurisprudencia constitucional –v. gr. la Sentencia de fecha 9-VII-2011, emitida en el proceso de Inc. 35-2009– ha establecido que la *equidad tributaria no es un derecho fundamental*, sino un concepto jurídico indeterminado que abarca globalmente los siguientes principios materiales que la concretan: (i) *capacidad económica*; (ii) *igualdad*; (iii) *progresividad* y (iv) *no confiscación*.

De la lectura de la referida disposición pareciera que los límites al ejercicio del poder tributario sólo son aplicables respecto de los tributos, es decir, aquellas obligaciones que surgen de la realización de hechos imponibles, y que, por lo tanto, no alcanzan a otras obligaciones tributarias, como el caso de los pagos a cuenta. Sin embargo, *la exigencia de la equidad tributaria prescrita en el aludido artículo no atañe única y exclusivamente a los tributos en estricto sentido, sino a toda obligación de carácter tributario que derive del ejercicio de ese poder y que implique limitación –aunque sea temporal– al derecho a la propiedad.* De forma

que el art. 131 ord. 6° de la Cn. regula algunos de los límites jurídicos que ha de observar el Estado para la creación, modificación o extinción de las obligaciones tributarias en general. En consecuencia, *el pago a cuenta del ISR, como obligación creada en el ejercicio del poder tributario del Estado que limita el derecho a la propiedad, se encuentra sometido al respeto de los principios constitucionales derivados de la equidad tributaria.*

4. A. a. El principio de capacidad económica supone la titularidad de un patrimonio o de una renta aptos en cantidad y en calidad para hacer frente al pago de un impuesto, una vez cubiertos los gastos vitales e ineludibles del sujeto. Ello significa que todos los titulares de medios aptos para contribuir deben hacerlo en razón de un tributo o de otro, salvo aquellos que, por no contar con un nivel económico mínimo, queden al margen de la imposición. En consecuencia, *el principio de capacidad económica constituye un límite material del poder tributario del Estado, que obliga a este a elegir únicamente hechos o bases imponibles idóneas que reflejen capacidad de pago tributario.*

b. El ISR grava los ingresos de las personas físicas o jurídicas y otros entes a los que la ley da la calidad de sujetos pasivos del impuesto –fideicomisos, sucesiones, entre otros–. Se trata específicamente de un impuesto a las utilidades y ganancias –no al patrimonio o al capital–, de naturaleza personal, subjetiva, progresiva y directa. La LISR no lo define en estos términos, pero de la interpretación sistemática de sus arts. 1 al 5 y 12 es posible derivar esas condiciones. Esto significa que, por su naturaleza, el ISR debe ser respetuoso del principio de capacidad económica, tomando en cuenta las situaciones particulares de los obligados al tributo. En otras palabras, el aludido principio debe proyectarse sobre los elementos de la obligación tributaria del ISR, es decir, sobre *el hecho generador, la base imponible y la alícuota correspondientes.*

El *hecho generador* del ISR es definido en el art. 1 de la LISR como la obtención de rentas por los sujetos pasivos del impuesto, en el período fiscal correspondiente. Sin embargo, no basta con que el hecho generador del impuesto sea un índice de esa capacidad, sino que es necesario que también la *base imponible* sea respetuosa del principio aludido. Esto exige que al monto total de las rentas identificadas con el hecho generador le sean aplicadas deducciones de los costos y gastos necesarios para la producción de dichas rentas y la conservación de su fuente, de modo que, finalmente, el impuesto se calcule sobre la base de una renta neta (Sentencia de 18-2012, Inc. 18-2012).

c. De lo esbozado se colige que en el caso del ISR el principio de capacidad económica está vinculado directamente con la capacidad efectiva del contribuyente, debidamente comprobada. *En el pago a cuenta del ISR, en cambio, la observancia del aludido límite constitucional se encuentra en conexión con una capacidad económica presunta del obligado, siempre que esté garantizada, en caso de un pago superior a lo debido, la adecuación a la capacidad efectiva.*

En efecto, en el pago a cuenta del ISR el respeto al aludido principio se manifiesta en que el monto a pagar debe calcularse sobre la base de elementos representativos de capacidad económica que guarden relación con el referido tributo. Así, pese a fundarse en una presunción de capacidad económica, la elección de la base con la cual se calculará dicha obligación tributaria no puede

ser arbitraria, *sino que debe guardar una adecuada vinculación con el hecho generador del impuesto futuro, al cual se encuentra subordinado. De esa manera el pago a cuenta del ISR debe recaer sobre rentas potencialmente idóneas para ser incluidas en la base imponible del impuesto, en la medida en que su existencia revele la probabilidad de que en el futuro se deberá pagar alguna cuota en ese concepto.*

B. a. El principio de no confiscación, tal como se indicó, constituye un genuino límite al poder tributario del Estado; por consiguiente, el trinomio capacidad económica-igualdad-progresividad tendría como prueba final, para afirmar la equidad de un tributo –v. gr., el ISR–, que éste no implica una confiscación para el contribuyente, es decir, que no absorbe una parte sustancial de la renta o capital gravado del sujeto pasivo de la obligación tributaria. Y es que con el aludido principio se pretende que el sujeto obligado al pago pueda mantener su nivel de vida y actividad productiva, a pesar del pago del o los tributos respectivos. *Tales efectos confiscatorios deberán acreditarse en cada caso concreto.*

b. En el pago a cuenta del ISR parecería que el citado principio no tiene aplicación, pues se trata de un mero adelanto de un tributo cuya cuantía aún no se conoce y no se debe definitivamente; sobre todo cuando el ordenamiento jurídico reconoce al contribuyente el derecho de devolución o acreditación de lo pagado en exceso. Sin embargo, *el pago a cuenta del ISR, a pesar de su carácter provisional y de que, por tal razón, no priva de forma definitiva de la propiedad, sí puede producir un efecto confiscatorio cuando su exigencia impida al obligado continuar realizando sus actividades económicas.* En efecto, si bien la acción de reembolso supone la devolución o la acreditación de lo pagado en exceso, esta no siempre elimina el efecto confiscatorio, ya que, entre el momento en el que se efectúa el pago a cuenta y el momento en que se hace la efectiva devolución o acreditamiento de lo pagado en exceso, el contribuyente puede haberse visto impedido de continuar realizando sus actividades económicas.

5. A. a. El ordenamiento no indica de forma expresa en qué consisten los *ingresos brutos*, por lo que, para determinar su contenido, es necesario acudir a conceptos contables y fiscales y, en especial, a lo que la autoridad demandada y el tercero beneficiado afirmaron en sus respectivas intervenciones.

i. De acuerdo con la Norma Internacional de Contabilidad (NIC) 18 –ahora Normas Internacionales de Información Financiera–, los *ingresos* son definidos, “en el Marco Conceptual para la Preparación y Presentación de Estados Financieros, como incrementos en los beneficios económicos, producidos a lo largo del período contable, en forma de entradas o incrementos de valor de los activos o de disminuciones de los pasivos, que dan como resultado aumentos del patrimonio y no están relacionados con las aportaciones de los propietarios de la entidad”. *El concepto de ingreso comprende tanto los ingresos de actividades ordinarias* –los cuales adoptan una gran variedad de nombres: ventas, comisiones, intereses, dividendos y regalías, entre otros– *como las ganancias* –los beneficios o utilidades que se obtienen a través de un proceso económico, comercial o productivo–.

ii. Para efectos fiscales se habla más bien de *renta*, como los ingresos que constituyen utilidades o beneficios que rinde una cosa o actividad, es decir, los

productos o ganancias que se perciben o devengan como consecuencia de un acto o actividad, cualquiera que sea su origen, naturaleza o denominación. La LISR regula la renta obtenida y sus fuentes (art. 2), los productos o utilidades que no constituyen renta (art. 3), las rentas no gravables (art. 4), la renta neta o imponible (art. 28) y las reglas de determinación tanto de la renta obtenida (arts. 12 al 27) como de la renta neta (art. 28 al 33).

En relación con ello, el art. 9 inc. 1º del Reglamento de la LISR define la *renta obtenida* como el *total de los ingresos* del sujeto pasivo o contribuyente, percibidos o devengados, en el ejercicio o período tributario de que se trate, aunque no consistan en dinero, *sin hacerles ninguna deducción o rebaja*, quedando comprendidos, por consiguiente, los provenientes –entre otros– del ejercicio de actividades empresariales como las de servicios en general y otras de similar naturaleza que produzcan ganancias, beneficios o utilidades, cualquiera que sea su denominación, así como cualquier otro producto, ganancia, beneficio, utilidad o premio que se perciba o devengue, cualquiera que sea su fuente de ingresos.

De lo anterior se colige que la *renta obtenida* (gravada con el ISR) comprende todos los productos o utilidades de las distintas fuentes de renta del sujeto pasivo. No obstante, existen ciertas clases de ingresos que no constituyen renta (art. 3 de la citada ley) o que siendo renta no son gravables y, por ende, están excluidos del cómputo de la renta obtenida (aquellos ingresos mencionados en el art. 4 de la LISR).

iii. De manera particular, el art. 92 del Reglamento para la Aplicación del Código Tributario indica los valores que están excluidos del cómputo del pago o anticipo a cuenta del ISR. Y es que tal disposición prescribe que “para establecer el monto de ingresos obtenidos por el contribuyente sobre el cual se calculará el porcentaje que se deberá enterar en concepto de pago o anticipo a cuenta, entre los ingresos sujetos a constituir la base de cálculo, no se deberán incluir en el período mensual los percibidos por los siguientes conceptos: los intereses, premios u otras utilidades que provengan directamente de los depósitos en dinero pagados o acreditados por las instituciones financieras a una persona jurídica siempre que sobre éstos le hubieran hecho la retención respectiva, los valores que de acuerdo a la ley no se consideran renta, los valores no gravables, los dividendos y los intereses provenientes de títulos valores adquiridos en Bolsa de Valores y que gocen de exención, los valores que hayan sido objeto de retención ni tampoco las rebajas, descuentos y devoluciones sobre ventas”.

iv. Ahora bien, tanto la autoridad demandada –órgano emisor de la disposición impugnada– como el tercero beneficiado –órgano aplicador de dicha disposición– en sus intervenciones asimilaron, para los efectos de la determinación del pago a cuenta del ISR, el concepto de “ingresos brutos” al de “renta gravada”. En efecto, dado que la citada obligación tributaria es accesoria respecto del impuesto al que sirve, en su cuantificación se debe tomar en cuenta que el hecho generador del ISR es la obtención de rentas gravadas y no la mera percepción o devengo de ingresos, por lo que, a fin de establecer la base para su pago, se deberán excluir aquellos ingresos que no constituyan renta, los que siendo renta no son gravables con el referido impuesto y los demás valores a que se refiere el art. 92 del Reglamento para la Aplicación del CT. En consecuencia, *toda renta*

gravada con el ISR que ingrese a la esfera patrimonial del sujeto obligado y que no se encuentre en los supuestos determinados en el art. 92 del Reglamento para la Aplicación del CT debe ser considerada “ingreso bruto” a efecto de constituir la base para el pago a cuenta del ISR.

b. Definido lo anterior, es preciso señalar que, tal como se acotó arriba, a fin de observar el principio de capacidad económica la cuantificación del pago a cuenta del ISR debe efectuarse con base en elementos que revelen dicha capacidad en relación con el hecho generador del tributo. En este caso, de conformidad con el art. 151 inc. 3º del CT, el pago a cuenta del ISR se determina mediante un sistema de porcentaje en el que concurren dos elementos esenciales: la base (los ingresos brutos mensuales) y la tasa (1.75%) para su cuantificación.

A partir de ello, el legislador asume que la actividad económica del obligado al pago a cuenta arrojará en el período de imposición un margen de utilidades o beneficios respecto del cual la cuantía del 1.75% de los ingresos brutos mensuales representa el monto fraccionado que en concepto del ISR se pagará al Fisco. Así, el porcentaje establecido tiene como presupuesto un margen de ganancia presunta y se calcula sobre la base de un elemento que guarda relación con el monto de la renta neta que resultará al final del ejercicio fiscal. En ese sentido, los ingresos brutos mensuales —en los términos indicados— reflejan, para efectos del pago a cuenta del ISR, una situación a partir de la cual se puede medir la capacidad económica presunta de un contribuyente en un período de imposición.

En todo caso, debe recordarse que, al momento de la liquidación del tributo, el contribuyente podrá realizar las deducciones referidas a los costos y gastos necesarios para la producción de la renta y la conservación de su fuente y las demás deducciones legales con el propósito de determinar la renta neta. Asimismo, en caso de que el pago anticipado sea superior a lo debido, podrá acreditar tal excedente o solicitar su devolución.”

INEXISTENCIA DE INFRACCIÓN AL PRINCIPIO DE CAPACIDAD ECONÓMICA

“c. En virtud de lo anterior, se concluye que el art. 151 inc. 3º del CT no infringe el principio de capacidad económica y, en consecuencia, no transgrede el derecho a la propiedad de la sociedad actora, pues la base para el cálculo del pago a cuenta del ISR prescrita en dicha disposición refleja la capacidad económica presunta del sujeto obligado. Por tal razón deberá desestimarse la pretensión en este punto.

B. a. Por otra parte, la sociedad actora sostuvo en su demanda que el aludido anticipo absorbe una parte sustancial de sus utilidades. La autoridad demandada y el tercero beneficiado niegan tal situación, en virtud de que no existe sustracción definitiva del exceso del tributo pagado al regularse un sistema de acreditamiento o devolución.

Sobre el argumento expuesto por las referidas autoridades es preciso señalar que —tal como se acotó arriba— en determinados supuestos concretos el pago a cuenta del ISR podría producir efectos confiscatorios, que no se ven eliminados con la existencia de mecanismos de devolución o acreditación de lo pagado en exceso.

b. En el presente caso, a partir del contenido de las certificaciones de las declaraciones mensuales de pago a cuenta e impuesto retenido y de las declaraciones del ISR que han sido incorporadas al proceso, se observa que durante los años 2011, 2012 y 2013 la sociedad demandante: (i) declaró y efectuó pagos a cuenta del ISR, calculados sobre la base de sus ingresos brutos; (ii) declaró y pagó al Ministerio de Hacienda cantidades de dinero en concepto del ISR que fueron sustancialmente menores a las que efectuó como pago a cuenta; y (iii) luego de aplicar el mecanismo de acreditamiento contra pagos a cuenta y contra el ISR, se generaron a su favor cantidades de dinero que podían ser objeto de devolución o acreditamiento en los subsiguientes períodos de imposición.

Ahora bien, a pesar de que se ha comprobado que lo pagado por la mencionada sociedad en concepto del ISR en esos ejercicios fiscales fue sustancialmente menor que las sumas enteradas en forma anticipada, dicha situación no es suficiente para tener por acreditado que la normativa reclamada generó efectos confiscatorios en su propiedad, ya que, para ello, era necesario demostrar que los montos entregados al Fisco como pago a cuenta del ISR le impidieron continuar realizando sus actividades económicas. En otras palabras, *no se comprobó la existencia y magnitud del supuesto daño económico que se produjo a la referida sociedad con las mencionadas erogaciones temporales, pues no se advierte que el pago de las cuotas determinadas como anticipo a cuenta del ISR le haya imposibilitado la continuación de su actividad.*

c. En consecuencia, al no haberse acreditado que el pago a cuenta del ISR ocasionó un efecto negativo sobre la actividad económica de la sociedad actora, no es posible sostener que la base para la determinación del monto de la aludida obligación tributaria vulneró el derecho a la propiedad de aquella por la inobservancia del principio de no confiscación. Por ello es procedente desestimar este punto de la pretensión.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 351-2014, fecha de la resolución: 03/06/2016

PENSIÓN POR RETIRO, JUBILACIÓN O VEJEZ

REQUISITOS PARA OTORGARLA

“c. En la Sentencia del 6-III-2013, Amp. 300-2010, se expuso que la pensión por retiro, jubilación o vejez es la prestación de carácter económico que busca reemplazar los ingresos dejados de percibir por la persona al retirarse de su vida productiva a causa de su avanzada edad, con la que suelen mermar las fuerzas y/o capacidades físicas para realizar ciertas actividades, ello con el objeto de que aquella y su familia puedan conservar el estándar y la calidad de vida alcanzados.

El otorgamiento de dicha prestación está condicionado por el art. 220 de la Cn. y por los requisitos que establece la legislación correspondiente, tales como el tiempo de servicio y el cumplimiento de cierta edad. Sin embargo, ello no impide el establecimiento de otros requerimientos, siempre y cuando no conlleven la

anulación o restricción absoluta del goce de la prestación, v. gr. que el solicitante cese de trabajar.”

REGÍMENES PREVISIONALES EXISTENTES EN EL SALVADOR

“Actualmente, en El Salvador coexisten dos regímenes previsionales: (i) el Sistema de Pensiones Público (SPP), constituido por los regímenes de invalidez, vejez y muerte administrados por el ISSS y por el Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos (INPEP); y (ii) el Sistema de Ahorro de Pensiones, establecido para los trabajadores del sector privado y del sector público, el cual se encuentra gestionado por las Administradoras de Fondos de Pensiones y sujeto a la regulación, coordinación y control del Estado.

El art. 184 inc. 7° de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones (LSAP) establece que los asegurados del ISSS y del INPEP obtendrán la pensión por vejez de conformidad con los requisitos y las condiciones dispuestas para el SPP en los arts. 200 y siguientes de esa ley y los establecidos en la Ley del Seguro Social o en la Ley del INPEP, según fuera el caso, siempre que no contraríen aquellos exigidos para tal fin por la LSAP. Asimismo, el art. 32 inc. 1° n° 1 y 2 del Reglamento de Beneficios y Otras Prestaciones del Sistema de Pensiones Público (RBOPSPP) —el cual fue creado con el fin de desarrollar las disposiciones aplicables al SPP que están contenidas en la LSAP— establece que: (i) si el afiliado al SPP con derecho a pensión no se encuentra desempeñando un trabajo remunerado, comenzará a gozar de pensión por vejez desde la fecha en que presente la solicitud; y (ii) si el afiliado con derecho a ella se encuentra desempeñando un trabajo remunerado, comenzará a gozar de pensión por vejez a partir de la fecha en que se retire del mismo, siempre que ésta sea posterior al de la fecha en que presentó la solicitud.”

POSIBILIDAD QUE PERSONAS PENSIONADAS POR VEJEZ SE REINCORPOREN AL MERCADO LABORAL Y RECIBAN UN SALARIO, SIN QUE EL PAGO DE LA PENSIÓN LES SEA SUSPENDIDO

“Del contenido de las disposiciones citadas se colige que las personas afiliadas al SPP que deseen gozar de una pensión por vejez deben cesar en sus puestos de trabajo.

Sin embargo, el art. 33 inc. 2° del RBOPSPP prevé que los afiliados con derecho a pensión por vejez podrán compatibilizar esta con un salario si hubieren cesado en el empleo remunerado y, con posterioridad a la fecha en que se pensionaron, hayan reiniciado labores como trabajadores dependientes. Ello implica que el interesado que cese en el puesto de trabajo para obtener una pensión por vejez puede reincorporarse al mercado laboral y recibir un salario sin necesidad de que el pago de la pensión de la que ya goza le sea suspendido.

d. En el presente proceso se ha comprobado que, por medio del Acuerdo ref. D.G. 2013-08-373, del 23-VIII-2013, el peticionario fue removido de su puesto de analista de pensiones de la Sección de Trámite de Beneficios Económicos de esa institución a partir del 26-VIII-2013. En virtud de ello, en el auto de admisión del 20-VI-2014 se ordenó como medida cautelar el reinstalo del peticionario

en su puesto de trabajo y, por ende, la continuidad de este en el ejercicio de sus funciones en el ISSS.

Asimismo, se constata que el señor [...] solicitó al ISSS el otorgamiento de su pensión de vejez y que la Jefa del Departamento de Beneficios Económicos y Servicios del ISSS, por medio de la resolución del 6-II-2014, resolvió concedérsela a partir del 27-VIII-2013, en virtud de que había cumplido con los requisitos previstos en la ley –tiempo de servicio, edad y cesantía en su cargo, entre otros–. Ahora bien, según el art. 33 inc. 2° del RBOPSP, la posibilidad de compatibilizar la pensión con un salario procede en los supuestos en los que se haya reiniciado labores con posterioridad a la fecha en que se otorgó la pensión y no en aquellos donde existió continuidad en el ejercicio de un puesto de trabajo, como sucedió en el presente caso. Desde esa perspectiva, lo previsto en la referida disposición legal no aplica al caso concreto del actor, pues la medida cautelar ordenada en este amparo permitió que éste continuara en el ejercicio del cargo que desempeñaba en el ISSS en las mismas o similares condiciones que tenía previo a la emisión del acto reclamado.”

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN CONSTITUCIONAL CUANDO EL PETICIONARIO HA MANIFESTADO SU CONFORMIDAD CON LAS CONDICIONES EN LAS QUE FUE PROPORCIONADA SU PENSIÓN DE VEJEZ

“En ese orden, cuando al petionario se le otorgó su pensión de vejez, y aceptó las condiciones en las que le fue proporcionada, demostró una clara manifestación de conformidad con el estado de cesantía que, a su parecer, había adquirido a partir del 26-VIII-2013, en virtud de la remoción de su cargo que se ordenó en el Acuerdo ref. D.G. 2013-08-373. En efecto, al recibir la pensión de vejez, el petionario aceptó que en él concurrían las condiciones que la autoridad competente requería para otorgarla, entre ellas, no ejercer una actividad laboral, la cual, se reitera, se había configurado como consecuencia directa de la remoción de su puesto de trabajo. En ese sentido, con tal actuación, el actor demostró su intención de admitir los efectos del acuerdo sometido a control constitucional en el presente proceso y ello se tradujo en un defecto de la pretensión que impide el conocimiento del fondo del asunto planteado, siendo pertinente sobreseer en el presente amparo por la presunta vulneración de los derechos constitucionales de audiencia, defensa, estabilidad laboral y la garantía del fuero sindical del señor [...], de conformidad con el art. 31 n° 2 de la L.Pr.Cn.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 663-2013, fecha de la resolución: 24/10/2016

PERÍODO DE PRUEBA PARA MÉDICOS EN EL ÁREA DE SALUD PÚBLICA

MÉDICOS RESIDENTES

“3. A. Como aspecto conceptual previo, deben realizarse las siguientes consideraciones respecto a: (a) los Médicos Residentes, (b) el interinato y (c) el periodo de prueba.

a. En los arts. 91 y 98 al 102 del Reglamento General de Hospitales del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social se hace una clasificación de los médicos en los hospitales, entre los cuales se encuentran los Médicos Residentes; estos son los responsables de dar atención médica permanente y continua; se clasifican en Becarios y *Ad Honorem* y las jerarquías son de Residente I, II y III. Para optar a los cargos mencionados deberán cumplir con los requisitos establecidos en el Manual Descriptivo de Clases y participar en un concurso de oposición convocado por el Director del Hospital.

También, de conformidad al Informe sobre Residencias Médicas de El Salvador, elaborado en el año 2012 por un grupo de investigación de la Organización Panamericana de la Salud, del Ministerio de Salud y del Instituto Nacional de Salud, se aplica la “Norma para la Ejecución de los Programas de Especialidades Médicas y Odontológicas en los Hospitales Nacionales del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social” contenida en el Acuerdo n° 430 del Ramo de Salud Pública y Asistencia Social, de fecha 23-IX-2009, publicado en el D.O. n° 178, tomo 384, del 25-IX-2009, cuyo objeto es regular las relaciones del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social con los hospitales nacionales, los médicos y odontólogos residentes y las instituciones de educación superior, para el desarrollo de los programas de especialidades médicas y odontológicas; además de establecer las reglas técnicas y administrativas a que estarán sujetos los médicos y odontólogos residentes en la ejecución de sus funciones.

Así, el art. 3 de la Norma citada define a los residentes como aquellos “... médicos u odontólogos en programas de formación de especialistas, con privilegios para la práctica hospitalaria y comunitaria bajo supervisión”. En ese sentido, *Médicos Residentes* son los profesionales que ostentan el título de doctor, es decir, que se han graduado de la facultad de medicina, y que están capacitándose o entrenándose en una especialidad en particular. En relación con ello, el art. 7 reconoce 3 categorías de residentes: de primero, de segundo año y de tercer año. Asimismo, en la mencionada Norma se disponen los requisitos para obtener el nombramiento como residente, entre los que se encuentra el de aprobar el proceso de selección establecido en coordinación con una universidad para el desarrollo de programas de especialización médica u odontológica (art. 8). También establece que los residentes serán nombrados en cada especialidad, previa aprobación de los requisitos académicos del programa y del cumplimiento de la norma hospitalaria existente, con base en las plazas existentes en cada hospital, el que determinará anualmente el número de residentes de cada especialidad, y, además, prevé que algunos residentes gozan de beca remunerada y otros son *ad honorem* (art. 9). Por otro lado, determina lo relativo a las jornadas, horarios y turnos (art. 10), vacaciones (art. 11) y permisos (art. 12); reconoce que, una vez se hayan finalizado satisfactoriamente los estudios de especialización, el Director General del centro hospitalario de que se trate extenderá certificación que acredite tal condición, para que el residente inicie su proceso de graduación y obtención del correspondiente título de especialista (art 13); establece las funciones, obligaciones, prohibiciones y sanciones de los residentes (arts. 14-21); y, finalmente, establece el proceso de selección de los aspirantes a residentes y que los que obtengan las mejores evaluaciones totales serán propuestos para las plazas sometidas a concurso (arts. 22-27).”

INTERINATO

“b. El *interinato* es una especie de contratación eventual, pues tiene lugar cuando existen razones de necesidad o urgencia que, si no son atendidas, afectarían el desarrollo de las actividades encomendadas a las instituciones. En ese sentido, son *servidores o empleados interinos* los que, por razones de necesidad o urgencia y siempre que existan puestos dotados presupuestariamente, desarrollan funciones retribuidas por la institución contratante en tanto no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera y permanezcan las razones que justificaron su contratación o nombramiento.

Este tipo de empleado realiza las mismas actividades que el servidor de carrera, diferenciándose en la ausencia de una de las características del segundo: la permanencia. Así, el servidor interino realiza las funciones encomendadas, como si fuera el titular, durante un período determinado, por razón de necesidad o urgencia, por ejemplo: ocupar temporalmente una plaza nueva o una ya existente que luego se otorgará a un servidor de carrera o cubrir las vacantes accidentales que supongan reserva de plaza para el titular, como es el caso de las bajas por enfermedad o estudios (en estos casos, sus titulares únicamente interrumpen la prestación de su servicio durante su ausencia del trabajo).”

SERVIDORES PÚBLICOS VINCULADOS BAJO LA MODALIDAD DE CONTRATO INTERINO GOZAN DE UNA RELATIVA ESTABILIDAD LABORAL

“Asimismo, debe señalarse que los servidores públicos vinculados bajo la modalidad de contrato interino gozan de una relativa estabilidad laboral, que se traduce en la prohibición de ser removido o de ser sustituido, sin justificación ni procedimiento, durante el plazo de la contratación o nombramiento. Partiendo de lo anterior, debe aclararse que tal estabilidad está condicionada por la fecha de vencimiento del plazo establecido en el contrato o nombramiento, por lo que, una vez finalizada la vigencia de dicho instrumento, el empleado vinculado con esta modalidad deja de ser titular del apuntado derecho, pues no tiene un derecho subjetivo a ser contratado de nuevo o a ingresar forzosamente a la Administración mediante una plaza.

Ahora bien y teniendo en cuenta todo lo dicho, se advierte que en el caso de los servidores interinos las labores que realizan *sí pertenecen al giro ordinario de la institución*, esto es, son funciones relacionadas con las competencias de la misma. Ello implica que, en el caso de servidores interinos, realizar las actividades que pertenecen al giro ordinario de una determinada institución no es una característica que lleve a concluir que son titulares del derecho a la estabilidad laboral.”

PERÍODO DE PRUEBA

“c. El *periodo de prueba* es el lapso de tiempo en el que se evalúa el desempeño del trabajador en las labores para las que fue contratado y, con base en su

adecuada realización, el patrono decide si continúa la relación laboral. En ese sentido, durante dicho espacio de tiempo el trabajador demuestra su aptitud profesional, así como su adaptación a la tarea encomendada, la cual será evaluada por el patrono como requisito previo a la formalización definitiva de la relación laboral, lo que implica que para ello debe ser superado satisfactoriamente.

En relación con lo anterior, el art. 18 letra g) de la LSC reconoce que para ingresar al servicio civil y pertenecer a la carrera administrativa se requiere, entre otros, “[p]asar un período de prueba de tres meses, contados a partir de la fecha en que se tome posesión del cargo o empleo”. En ese sentido, se considera que para poder ingresar a un empleo en la Administración Pública es necesario superar un periodo de prueba de 3 meses.

B. Se advierte que la señora [...] se desempeñó en 3 diferentes cargos sucesivamente. Ahora bien, a pesar de que, por congruencia procesal, nos debemos pronunciar únicamente sobre el periodo en el que la demandante se desempeñaba como Médico Especialista I en régimen de prueba, pues fue durante este que la autoridad demandada acordó destituir la del referido cargo por desempeño insatisfactorio, para mayor claridad se analizarán los 3 periodos laborales aludidos, en el siguiente orden: (a) su nombramiento como Médico Residente, (b) su nombramiento en forma interina en la plaza de Médico Especialista I y (c) su nombramiento en periodo de prueba luego de haber sido seleccionada para obtener la titularidad de la plaza en mención.

a. Según la documentación presentada por la demandante, se observa que, en virtud de las evaluaciones de desempeño de los periodos julio-diciembre del 2010, enero-junio del 2011, julio-diciembre del 2011, enero-junio de 2012 y julio-diciembre del 2012, la señora [...] se desempeñó como Médico Residente I, II y III durante dichos espacios de tiempo. Ello se complementa con los alegatos de la autoridad demandada, ya que mediante las resoluciones n° 51/10, 19/11 y 19/12, de fechas 12-III-2010, 9-II-2011 y 30-I-2012, respectivamente, se nombró interinamente a la parte actora como Médico Residente I, II y III, siendo cada uno de esos nombramientos por el plazo de 1 año.

Como se dijo anteriormente, los Médicos Residentes son doctores que se encuentran realizando estudios de especialización, durante 3 años, con el objetivo de obtener el título de especialista que corresponda. De ello se infiere que, con independencia de si se ejerce la residencia como becario –remunerado– o *ad honorem*, al terminar dicha fase de especialización, en principio, finaliza la relación entre el residente y la institución hospitalaria. En ese sentido, dado que la señora S. A. fue contratada como Médico Residente durante los años 2010, 2011 y 2012 –en su mayor parte *ad honorem*–, se observa que ya había finalizado su fase de especialización y, con ello, su vínculo jurídico con el HNSR.”

AL FINALIZAR EL PLAZO DEL NOMBRAMIENTO INTERINO DE LA ACTORA EN LA PLAZA DE MÉDICO ESPECIALISTA I TERMINÓ SU RELACIÓN LABORAL CON EL HOSPITAL

“b. Por otro lado, en virtud de las evaluaciones de desempeño relativas a los periodos enero-junio del 2013 y julio-diciembre del 2013, se observa que la

señora [...] se desempeñó durante ese año en el cargo de Médico Especialista I (8 horas diarias). Al respecto, la misma demandante aclaró que dicho nombramiento fue en forma interina, por el periodo de 1 año.

En relación con ello, la autoridad demandada precisa que mediante el Acuerdo n° 37 del 14-II-2013 se nombró a la señora S. A. interinamente por Ley de Salarios, del 1-I-2013 al 31-XII-2013, en el cargo de Médico Especialista I (8 horas diarias); nombramiento que fue efectuado con base en el art. 28 del RIUDRHMS, el cual establece la posibilidad de que los nombramientos interinos sean realizados por un periodo máximo de 1 año, pudiendo realizarse un nuevo nombramiento por el mismo periodo si la causa que lo motiva subsiste.

En el caso concreto, dado que la contratación de la señora [...] se efectuó con la condición de interina, se observa que la actividad efectuada *no era de carácter permanente*, es decir, no iba a ser realizada de manera indefinida; en ese sentido, debe entenderse que su contratación o nombramiento se encontraba supeditado a la existencia de razones de necesidad o urgencia que lo justificaran y, por ello, las labores se desempeñarían durante el tiempo en que permanecieran tales razones. Ello significa que, al no ocupar la demandante la plaza en propiedad, podía ser cesada cuando el motivo que originó la interinidad desapareciera, sin que ello deba ser considerado arbitrario o inconstitucional. En efecto, deriva de las características propias de la condición de servidor público interino que la Administración puede prescindir de sus servicios si el titular de la plaza retorna a su puesto o se nombra a otra persona en propiedad mediante el mecanismo de concurso o proceso de selección.

Consecuentemente, al finalizar el plazo del nombramiento interino de la señora S. A. en la plaza de Médico Especialista I (8 horas), terminó su relación laboral con el HNSR y, con ello, la relativa estabilidad laboral de la que gozó en ese periodo, ya que del hecho de que se hubiese desempeñado interinamente en la plaza en mención no se derivaba un derecho adquirido a su favor que obligara a la administración hospitalaria a nombrarla en propiedad, pues el derecho a ocupar un cargo en la carrera médica se adquiere por medio de concurso o proceso de selección que demuestre el mérito y la idoneidad para ocupar el cargo.

c. Finalmente, de la documentación proporcionada por la parte demandante, así como de los alegatos de la autoridad demandada, se advierte que la señora [...] obtuvo la mejor calificación en el correspondiente proceso de selección de personal o concurso, por lo que, mediante Acuerdo n° 41 del 7-II-2014, fue nombrada en forma interina bajo Ley de Salarios, por un periodo de prueba de 3 meses: del 1-I-2014 al 31-III-2014, en el cargo de Médico Especialista I (8 horas). Es por ello que la evaluación de desempeño se efectuó, en este caso, únicamente por el periodo señalado, y no por un semestre.

En relación con lo anterior, se observa que, mediante el Acuerdo n° 87 del 31-III-2014 y con base en el Informe del Periodo de Prueba suscrito por la Jefatura inmediata respectiva, la autoridad demandada decidió no nombrar a la señora [...] en propiedad, en la plaza de Médico Especialista I (8 horas diarias). Dicho informe señalaba que el resultado de la evaluación de desempeño fue insatisfactorio.

Como se mencionó anteriormente, el art. 18 letra g) de la LSC dispone que para ingresar al servicio civil y pertenecer a la carrera administrativa se requiere pasar un periodo de prueba de 3 meses. Concordantemente, el art. 22 del RIUDRHMS establece que “[t]oda persona de nuevo ingreso que es nombrada ó [sic] contratada, debe pasar por el período de prueba de tres meses, aplicando subsidiariamente los artículos [sic] 18 literal g) de la [LSC]”.

En el presente caso, la señora [...] no había ingresado a la carrera administrativa, pues previamente solo se había desempeñado como Médico Residente y como Médico Especialista I (8 horas) en forma interina. En ese sentido, la demandante, al participar en el concurso o proceso de selección respectivo, pretendía obtener un nombramiento definitivo en el HNSR, es decir, ostentar la titularidad de una plaza, pues ella, desde el punto de vista legal, era una *persona de nuevo ingreso en la carrera administrativa*, por lo que era obligatorio según el régimen expuesto que realizara un periodo de prueba de 3 meses.

Aunado a ello, el art. 23 del RIUDRHMS determina que la jefatura inmediata del empleado que está en periodo de prueba debe elaborar un informe sobre el desempeño laboral del segundo, el cual tiene que proporcionarse a la máxima autoridad del establecimiento antes de la finalización del mencionado periodo, como requisito para poder procederse a la contratación o nombramiento. De ello se infiere que el resultado de esa evaluación debe ser satisfactorio para poder formalizar definitivamente la relación laboral, “...por medio de Acuerdo para el caso de plazas por la modalidad de Ley de Salarios y por Resolución Administrativa para el caso de plazas por la modalidad de contrato” según el art. 24 inc. 2º del RIUDRHMS. Y es que esta última disposición establece que “[e]n caso que la persona no supere el período de prueba satisfactoriamente, de acuerdo a lo establecido en el informe emitido por el Jefe Inmediato y en la evaluación al desempeño del periodo de prueba, no será nombrada en propiedad ó [sic] contratada”.

Así, en el presente caso, el Jefe de la Unidad de Emergencia del HNSR suscribió el Informe de Periodo de Prueba del 28-III-2014, en el cual estableció que, con base en el informe técnico elaborado por la jefa inmediata de la señora [...], se habían encontrado “...múltiples deficiencias de manejo médico hospitalario y de criterios de referencia, falta de supervisión y apoyo al personal bajo su cargo [e] incumplimiento de funciones asignadas dentro de sus horarios de turno en el período comprendido de enero a marzo del [2014]”, por lo que expresó que no estaba de acuerdo con el nombramiento en propiedad de la demandante, pues el resultado de la evaluación fue insatisfactorio.

Teniendo en cuenta lo anterior, dado que la señora [...] no superó satisfactoriamente el periodo de prueba, mediante el Acuerdo nº 87 antes mencionado se decidió no nombrarla en propiedad o contratarla. Ello implica que, al no haber transcurrido satisfactoriamente el periodo de prueba de 3 meses y haberse expresado claramente la decisión de no nombrar a la señora [...] en propiedad, no existió una formalización definitiva de la relación laboral, es decir, aquella no ingresó a la carrera administrativa y al servicio civil, por lo que *no era titular del derecho a la estabilidad laboral.*”

AUTORIDAD NO ESTÁ OBLIGADA A SEGUIR UN PROCEDIMIENTO PREVIO PARA ADOPTAR LA DECISIÓN IMPUGNADA

“En consecuencia, la autoridad demanda no estaba obligada a seguir un procedimiento previo a la adopción de tal decisión. En razón de lo anterior, no es atendible la transgresión a los derechos constitucionales que la peticionaria invoca y, por consiguiente, existiendo un defecto en la pretensión constitucional de amparo, es procedente su terminación anormal por medio de la figura del sobreseimiento, de conformidad con lo prescrito en el art. 31 n° 3 de la L.Pr.Cn.”
Sala de lo Constitucional, número de referencia: 601-2014, fecha de la resolución: 30/05/2016

PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN

RELACIONADO ÍNTIMAMENTE CON LA NECESARIA ACELERACIÓN DEL PROCESO, ASÍ COMO CON LA LEALTAD PROCESAL DE LAS PARTES

“El *principio de preclusión* está íntimamente relacionado con la necesaria aceleración del proceso, así como con la lealtad procesal de las partes, pues a través de él quedan firmes las distintas etapas del proceso, sin posibilidad de hacerlo retroceder injustificadamente o con claras intenciones de perjudicar el derecho de la otra parte.

Así, si el proceso de amparo —como todo proceso— se concreta por medio de una serie de etapas relacionadas entre sí, de manera que cada una de ellas es presupuesto de la siguiente, se justifica la idea de la preclusión, con arreglo a la cual los actos procesales deben llevarse a cabo dentro de la oportunidad señalada por la ley.

Precisamente, aquí es donde cobra importancia —en toda su extensión— la noción de las *cargas procesales*, ya que, de no realizarse el acto respectivo en el momento establecido, se pierde la posibilidad de hacerlo con posterioridad. Con ello lo que se prohíbe es el retroceso en la estructura del proceso constitucional.”

FORMAS EN QUE PUEDE OPERAR LA PRECLUSIÓN

“De ahí que, tal como se acotó en el auto de fecha 9-III-2011, emitida en el Amp. 136-2010, para lograr un desarrollo eficaz del procedimiento en un proceso regido por los principios de economía, celeridad y perentoriedad, es posible identificar tres formas en que puede operar la preclusión: (i) por el vencimiento del plazo establecido en la ley dentro del cual debe ejercerse un derecho o carga procesal; (ii) por la realización de una actuación incompatible con la que está pendiente de ser realizada; y (iii) por la ejecución de una facultad procesal antes del vencimiento del plazo legal establecido para ello.

b. Ahora bien, la preclusión no puede ser entendida como un impedimento o sanción para las partes que implique la imposibilidad de intervenir en la restante tramitación de un proceso. Por el contrario, la preclusión simplemente significa

la finalización de la oportunidad para realizar actos procesales dentro de una determinada etapa. En ese sentido, la parte que no efectuó las actuaciones correspondientes dentro del momento procesal oportuno podrá continuar, sin ningún impedimento, efectuando los actos propios de las etapas restantes.

C. a. De conformidad con el art. 29 de la L.Pr.Cn., la proposición de la prueba deberá efectuarse por las partes o terceros durante el plazo establecido en dicha disposición. Asimismo, las partes podrán ofrecer las pruebas que a su derecho convengan, siempre y cuando estas se refieran a los hechos que integran el objeto de la prueba –aquellos respecto de los que hay disconformidad–; en razón de ello, se exige que la parte proponente singularice el medio que será utilizado –con la debida especificación de su contenido– y, además, que realice la exposición concreta de la finalidad que se persigue con el respectivo medio de prueba –*v. gr.*, los hechos sobre los que habrá de ser interrogado el testigo o la parte cuya declaración se pretende o los hechos que se intenta probar con el correspondiente elemento de convicción (prueba documental, testimonial, entre otras)–.

b. En relación con la solicitud formulada por la apoderada de la parte actora se advierte que por medio del auto de fecha 23-VII-2013 se habilitó la fase probatoria por el plazo de 8 días y que dicha resolución fue notificada el 7-VIII-2013 al número de fax [...] –según esquela de notificación y constancia de remisión y recibo vía fax–, el cual fue señalado por aquella como medio técnico para recibir los actos procesales de comunicación.

A partir de lo anterior, se colige que la apoderada de la parte actora no puede alegar el desconocimiento de la mencionada resolución, pues la notificación fue efectuada a través del medio técnico propuesto para tal efecto. Por ello, la referida apoderada tenía el deber de, diligentemente, estar pendiente de los actos de comunicación efectuados por este Tribunal, en legal forma y mediante las vías propuestas. Y es que, además, el art. 178 del Código Procesal Civil y Mercantil (C.Pr.C.M.), de aplicación supletoria en los procesos de amparo, establece que la notificación efectuada por medios técnicos se tendrá por realizada trascurridas 24 horas después del envío, por lo que la apoderada de la parte demandante quedó legalmente notificada de la habilitación de la fase probatoria el 8-VIII-2013.

c. En consecuencia, se concluye que la apoderada de la parte actora efectuó los ofrecimientos probatorios cuando ya se habían otorgado los traslados del art. 30 de la L.Pr.Cn., lo que implica que, en virtud del principio de preclusión, se encontraba imposibilitada de ofrecer pruebas, por lo que *deberá declararse que no ha lugar la solicitud efectuada por la citada profesional.*

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 558-2010, fecha de la resolución: 11/11/2016

PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA

FACULTAD PARA SUPLIR DE OFICIO LOS ERRORES U OMISIONES PERTENECIENTES AL DERECHO EN QUE INCURRIERAN LAS PARTES

“A. De conformidad con lo dispuesto en el art. 80 de la L.Pr.Cn., este Tribunal se encuentra facultado para suplir de oficio los errores u omisiones per-

tenecientes al Derecho en que incurrieran las partes. Al respecto, la referida facultad se entiende como una actividad encaminada a delimitar correctamente el fundamento jurídico que se utilizará para emitir la decisión de fondo, teniendo presente los hechos aportados por las partes, que constituyen el aspecto fáctico de la causa de pedir de la pretensión de amparo.

Esta atribución se realiza con base en el principio *iura novit curia* —el Derecho es conocido por el tribunal— y no contraviene el principio de aportación procesal, el cual prohíbe que el órgano jurisdiccional introduzca el fundamento fáctico y la prueba dentro del proceso —salvo ciertas excepciones—, pero no que establezca la correcta calificación jurídica de los hechos sometidos a su conocimiento, pues el determinar cuál es el Derecho aplicable al caso concreto forma parte esencial de su labor básica de juzgar.

En consecuencia, la suplencia de la queja deficiente no supone una modificación o reconfiguración de la pretensión o de la oposición de las partes, sino una declaración que realiza el tribunal sobre el *nomen iuris*, es decir, sobre la correcta denominación de los derechos aparentemente vulnerados en el caso concreto, con base en el cuadro fáctico expuesto por las partes.

B. De este modo, si alguno de los sujetos procesales considera que no es atinente la calificación jurídica realizada por el tribunal o por la contraparte, no es necesario, por lo general, que incorporen elementos probatorios para refutarla, sino únicamente que expresen las razones jurídicas por las cuales estiman que el marco fáctico no encaja en alguno de los contenidos del derecho en cuestión, pues la prueba que se introduce en un proceso tiene que ser aportada por las partes con la finalidad de comprobar o desvirtuar los hechos sometidos a controversia y no el fundamento normativo de la pretensión, salvo ciertas excepciones —v. gr., cuando se invoca el Derecho extranjero—.

Por consiguiente, no se vulnera el derecho de defensa de las partes al suplirse la queja deficiente, en los términos especificados en el art. 80 de la L.Pr. Cn., en una actuación procesal previa al pronunciamiento de la sentencia en un proceso de amparo o, incluso, dentro de esta misma resolución, siempre que tales consideraciones se hagan de manera previa a la realización del correspondiente análisis de fondo.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 828-2013AC, fecha de la resolución: 24/02/2016

PROCESO DE AMPARO

REQUIERE UN AGRAVIO O PERJUICIO DEFINITIVO E IRREPARABLE DE TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL PARA SU INTERPOSICIÓN

“II. 1. Corresponde examinar si, tal como lo aducen las autoridades demandadas y las terceras beneficiadas en sus intervenciones, la pretensión adolece de un vicio que impediría realizar un pronunciamiento de fondo sobre la queja planteada en este proceso; específicamente referido a la falta de agravio de trascendencia constitucional en la esfera jurídica de la peticionaria.

A. a. En la Resolución de fecha 4-I-2012, pronunciada en el proceso de Amp. 609-2009, se sostuvo 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–, las cuales, además, deben producirse con relación a disposiciones de rango constitucional –elemento jurídico–. Ello debido a que la finalidad del amparo es la de brindar a las personas protección jurisdiccional frente a cualquier actuación de autoridad que vulnere sus derechos constitucionales.

Ahora bien, existen casos en que la pretensión del demandante no incluye los anteriores elementos. Dicha ausencia puede ocurrir cuando no existe el acto u omisión o cuando, no obstante 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 su esfera particular.

b. En virtud de lo anterior, la falta de agravio de trascendencia constitucional constituye 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 causal de sobreseimiento conforme a lo prescrito en los arts. 12 y 31 n° 3 de la L.Pr.Cn.

B. a. Tomando en cuenta las anteriores acotaciones, se advierte que las autoridades demandadas han señalado que la sociedad [...], S.A. de C.V., fundamenta su reclamo en una resolución que no forma parte del objeto de control en este amparo, esto es, la Resolución n° T-291-2009, mediante la cual se “adecuaron” las frecuencias utilizadas por los canales de televisión 39, 41, 43, 45, 47, 49 y 51 para que estos pasaran a ser de *suscripción a libre recepción*, en atención a la petición de la persona que en ese momento era titular de las concesiones de los referidos canales televisivos; por lo que, en todo caso, los efectos de dicha decisión solo son susceptibles de ocasionar afectaciones a esta última persona.

De igual forma, las terceras beneficiadas arguyeron que no era jurídica ni técnicamente factible acceder a lo solicitado por la demandante, pues los derechos de explotación de los canales de televisión correspondían a otra persona, los cuales en la actualidad les han sido transferidos a ellas para prestar el servicio de difusión de libre recepción, por lo que las decisiones impugnadas no ocasionan una afectación a la peticionaria.

b. Al respecto, la sociedad actora argumentó en su demanda y demás intervenciones que, si bien los aludidos canales televisivos ya se habían otorgado, el servicio de difusión era el de *suscripción*, por lo que la modificación de la modalidad del servicio requería de la tramitación del procedimiento contemplado en los arts. 99 y 105 de la LT, con el objeto de garantizar a cualquier interesado la posibilidad de optar a la adjudicación de las frecuencias respectivas en pública subasta. Pese a ello, las autoridades demandadas emitieron la Resolución n° T-0291-2009, por medio de la cual “adecuaron” los términos de la concesión y las especificaciones técnicas del equipo a emplear, por lo que de manera unilateral las frecuencias pasaron a ser utilizadas para el servicio de difusión por *libre recepción*.

c. De lo expuesto se colige que las Resoluciones nº T-0420-2010 y T-662-2010 –objeto de control en este amparo– se encuentran vinculadas a la Resolución nº T-0291-2009, pues con base en esta última *se habría justificado la asignación de las referidas frecuencias para el servicio de libre recepción sin que se haya tramitado el procedimiento alegado y, consecuentemente, la denegatoria de la concesión solicitada por la actora*. Dicha situación podría ocasionar un perjuicio de trascendencia constitucional en la esfera jurídica de la peticionaria, pues no habría tenido la oportunidad de participar en la concesión de los aludidos canales y realizar actividades económicas en el rubro de las telecomunicaciones, con lo cual cabría la posibilidad de que se hayan afectado los derechos de aquella a la libertad económica y a las libertades de expresión e información –en su dimensión colectiva–.

Aunado a lo anterior, la “adecuación” de la concesión de las frecuencias a la que hace referencia la Resolución nº T-0291-2009, en la forma antes expresada, podría propiciar y favorecer el “monopolio” y la “concentración” de los medios de comunicación; situación que requiere ser dilucidada en este amparo.

C. Por consiguiente, dado que la parte actora ha justificado la posible concurrencia de un agravio de trascendencia constitucional en su esfera jurídica, en los términos antes expuestos, *resulta procedente continuar con el examen de fondo de la queja planteada.*”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 432-2010, fecha de la resolución: 29/06/2016

PROSELITISMO ELECTORAL

PROHIBICIÓN DEL ARTÍCULO 175 DEL CÓDIGO ELECTORAL

“A. a. Con la referida sentencia, se ha acreditado que el TSE relacionó en sus Considerandos I y II las actuaciones realizadas y la prueba aportada al procedimiento sancionatorio tramitado contra FUSADES. Así, describió el contenido del *spot* publicitario objeto de controversia y el informe de fecha 5-II-2014, firmado por el Gerente Legal de Telecorporación Salvadoreña (TCS), según el cual dicha publicidad fue transmitida del 3 al 31 de enero de 2014 por los canales de televisión 2, 4, 6 y 35, bajo la responsabilidad de la aludida fundación.

Consta en el Considerando III del aludido proveído que el TSE citó las disposiciones legales aplicables al caso, destacando que el art. 175 del CE contempla la prohibición dirigida a los partidos políticos y a todos los medios de comunicación, personas naturales o jurídicas, de hacer propaganda por cualquier medio, en lugares públicos, específicamente, en el caso en estudio, durante los tres días anteriores y/o en el propio de la elección. Así, con fundamento en el citado precepto y el informe presentado por TCS, señaló a FUSADES como sujeto activo de la aludida infracción, por haberse comprobado con el referido informe que era la propietaria y responsable de la transmisión del *spot* publicitario en los tres días anteriores a las elecciones presidenciales (2-II-2014).

Establecido lo anterior, procedió a analizar si con el comportamiento de FUSADES se configuraban los elementos objetivos y subjetivos del ilícito administrativo. Para ello, partiendo de su jurisprudencia –las sentencias de 1-XI-2013 y 25-XI-2013–, definió propaganda electoral, como los mensajes que contienen expresiones persuasivas o elementos de valoración que favorecen o descalifican alguna o algunas de las ofertas partidarias de la contienda, con la finalidad de orientar el voto a favor o en contra de sus contrincantes, y aclaró que, en el caso en estudio, la infracción podía configurarse aunque no pudiera colegirse a quién iba dirigido el mensaje y/o a quién buscaba beneficiarse o perjudicarse con el mismo. Finalmente, concluyó, con base en los anteriores conceptos jurídicos, que FUSADES había cometido la infracción contemplada en el art. 175 del CE y procedió a imponerle las sanciones correspondientes.”

TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL DEBIÓ FUNDAMENTAR CON ARGUMENTOS JURÍDICOS Y FÁCTICOS LOS MOTIVOS POR LOS CUALES CALIFICÓ COMO PROPAGANDA ELECTORAL LA PUBLICIDAD DEL PRETENSOR

“b. Con la lectura de la sentencia impugnada, se ha comprobado que el TSE se limitó a describir el contenido del *spot* televisivo, sin explicar si este contenía expresiones y/o valoraciones que favorecían o, en su caso, descalificaban a alguno o a algunos de los candidatos o de los partidos políticos de la contienda ni cómo el aludido mensaje influía en el voto popular beneficiando o perjudicando a alguno de aquellos. Por tanto, no expresó los motivos con base en los cuales consideró dicha publicidad como propaganda electoral, pese a que, de acuerdo con el art. 175 del CE, era imprescindible acreditar tal situación a fin de establecer que su transmisión, por los medios de comunicación masiva los tres días anteriores a las elecciones, era constitutiva de infracción.

Cabe apuntar que, en la aludida resolución, sostuvo que, si bien el mensaje no se dirigía expresamente a una oferta partidaria en particular, incidía en el voto de la población. Sin embargo, tal situación no eximía al TSE del deber de exponer el razonamiento que le permitió arribar a tal conclusión. En efecto, la autoridad demandada estaba obligada a plasmar los argumentos jurídicos y fácticos con base en los cuales consideró que la publicidad de FUSADES, pese a esas imprecisiones en su contenido, era propaganda electoral, pues se insiste que, solo debidamente acreditada tal situación, su transmisión los tres días previos a las elecciones podía encajar en el ilícito administrativo contemplado en el art. 175 del CE.

Se observa que, si bien el TSE utilizó su jurisprudencia para definir propaganda electoral y fijar, en abstracto, los elementos objetivos y subjetivos que debían examinarse para calificar la publicidad cuestionada de “electoral”, no explicó la forma en la que se aplicaban los conceptos jurídicos relacionados al caso en estudio, concretamente estableciendo a quién se dirigían las expresiones o valoraciones contenidas y la finalidad perseguida con la publicidad –restar o sumar votos al o los candidatos referidos–. Debe tenerse presente que, de acuerdo

con el citado precepto legal, no basta con establecer que la transmisión de la publicidad se realizó tres días antes y/o el propio de las elecciones, sino también que se trató de propaganda electoral, es decir, que tenía por finalidad orientar el voto a favor o en contra de la oferta partidaria a la que se dirigía el mensaje.”

TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL VULNERÓ LOS DERECHOS A LA PROPIEDAD Y A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DEL PRETENSOR

“Este Tribunal advierte que el TSE no expuso en la resolución impugnada los motivos jurídicos y fácticos con base en los cuales concluyó que el comportamiento de FUSADES era antijurídico y merecedor de una penalidad administrativa, por lo que vulneró el derecho de la pretensora a la motivación de las resoluciones. Aunado a ello, dado que no fundamentó cómo la conducta de FUSADES era constitutiva de la infracción en cuestión, resulta injustificado que se haya afectado su patrimonio con la imposición del pago de una multa económica y, además, la suspensión definitiva del *spot* publicitario, razones por las cuales también deberá amparársele en su pretensión por la conculcación a sus derechos a la propiedad y a la libertad de expresión.

VI. Determinada la vulneración constitucional derivada de los actos reclamados, 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 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 los derechos a la libertad de expresión, a la propiedad y a una resolución motivada como consecuencia de las resoluciones emitidas por el TSE el 18-III-2014 y 5-V-2014, el efecto restitutorio de esta sentencia de amparo se concretará en dejar sin efecto los proveídos en cuestión y ordenar a la citada autoridad que emita los que correspondan.”

HABILITACIÓN DE LA VÍA JUDICIAL INDEMNIZATORIA POR DAÑOS MATERIALES O MORALES OCASIONADOS COMO CONSECUENCIA DE LA VULNERACIÓN DECLARADA

“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 las personas que emitieron el acto impugnado.*

Ahora bien, al exigir el resarcimiento del daño directamente a las personas que fungían como funcionario, 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: 467-2014, fecha de la resolución: 26/09/2016

RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

EFFECTO RESTITUTORIO DECLARATIVO DE VIOLACIÓN A DERECHOS CONSTITUCIONALES DEJA EXPEDITA VÍA JUDICIAL INDEMNIZATORIA

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

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

2. A. En el auto de admisión de fecha 22-X-2014 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. Asimismo,

por auto de fecha 4-IX-2014 se ordenó por segunda ocasión al FGR que le diera cumplimiento a dicha medida. Sin embargo, mediante la resolución de fecha 23-VII-2015 se dejó sin efecto la referida medida precautoria en virtud de que los derechos de la peticionaria no se veían afectados pues estaba laborando en la sociedad [...] desde el 12-VIII-2014.

B. a. De lo anterior se advierte que se tomaron las medidas necesarias para lograr el reinstalo de la demandante en el cargo que desempeñaba previo a su despido, pero esta adoptó una actitud pasiva frente a su ejecución y no comprobó la existencia de alguna circunstancia que le hubiera impedido lograr su efectivo cumplimiento; por el contrario, se limitó a señalar que tenía la libertad de decidir su contratación con la persona natural o jurídica de su elección. De ello se colige que, a la fecha, *el acto reclamado consumó sus efectos, lo cual impide un efecto restitutorio material.*

b. Por tales razones, el efecto de esta sentencia deberá concretarse en *declarar* la infracción constitucional de los derechos de audiencia, defensa y a la estabilidad laboral, dejando *expedita a la peticionaria la vía judicial indemnizatoria por los posibles daños causados como consecuencia de la vulneración a sus derechos, directamente contra la persona que las cometió.*”

REQUISITOS NECESARIOS PARA RECLAMAR RESPONSABILIDAD CIVIL EN SEDE ORDINARIA

“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 ha 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: 154-2014, fecha de la resolución: 25/04/2016

Relaciones:

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 432-2010, fecha de la resolución: 29/06/2016

SECUESTRO DE BIENES

INCAUTACIÓN DE BIENES NO IMPLICA PER SE UNA AFECTACIÓN DE CARÁCTER DEFINITIVO SOBRE LA PROPIEDAD Y POSESIÓN DEL LEGÍTIMO TITULAR

“1. De manera inicial, se observa que, esencialmente, el abogado demandante dirige su reclamo en contra de la incautación de los bienes que se realizó

con orden de allanamiento y en el marco de una investigación fiscal en su contra. Lo anterior, puesto que considera que la incautación de todos los bienes de su oficina fue excesiva y vulneró sus derechos a la propiedad y posesión y al debido proceso.

2. A. Con relación a lo anterior, cabe recalcar que los procesos de amparo deben plantearse contra todos aquellos *actos de orden definitivo* que aparentemente lesionen derechos constitucionales, pues —en principio— únicamente a partir de la definitividad del acto puede generarse la vulneración de tales derechos y, por otra, que dichas acciones u omisiones *deben reflejar el perjuicio eminentemente constitucional* que generan en la esfera jurídica del peticionario.

B. En ese sentido, art. 283 del Código Procesal Penal establece que: “El fiscal durante el desarrollo de las diligencias de investigación, dispondrá que sean incautados o recolectados y conservados los objetos o documentos relacionados con la comisión de un hecho delictivo y aquellos que puedan servir como medios de prueba”. Por su parte, el art. 287 del mismo código señala que: “El juez o el fiscal en su caso, devolverán en forma inmediata a las víctimas, al propietario, o a las personas en cuyo poder se encontraban, los objetos secuestrados que no están sometidos a comiso o embargo. Para ello, se documentarán por cualquier medio, tales como copias, reproducciones, fotografías, video o en acta, las características y condiciones del objeto que será devuelto y de esta forma podrá ser incorporado a la vista pública”.

C. De lo anterior se desprende que, tanto el allanamiento como la incautación de bienes, se enmarcan en las actividades de investigación iniciales que la Fiscalía General de la República y la Policía Nacional Civil pueden llevar a cabo, de acuerdo a los lineamientos y requisitos establecidos en el Código Procesal Penal.

Más aún, se evidencia que la incautación constituye una suspensión temporal del ejercicio de la posesión de un bien que puede servir como evidencia en un proceso penal. No obstante, la incautación *per se* no conlleva una afectación de carácter definitivo sobre la propiedad y posesión del legítimo titular de los bienes removidos.

3. Por tanto, en definitiva, lo anterior constituye una situación que escapa del catálogo de competencias conferido a esta Sala; y es que se observa que, a pesar de que el actor alega supuestas vulneraciones al derecho constitucional de la propiedad, lo que persigue con su queja es *que este Tribunal ordene la entrega de los bienes que han sido incautados como parte de una investigación penal en contra del demandante la cual se encuentra en curso*. Lo anterior, ya que se observa que el acto reclamado carece de definitividad.

4. En otros aspectos, se advierte que a pesar de que el actor invoca supuestas vulneraciones al derecho al debido proceso, éste no justifica en qué consisten las mismas. Ello, particularmente, puesto que reconoce que la incautación de los bienes se llevó a cabo durante un allanamiento para el cual el Juez competente emitió una orden a solicitud del fiscal del caso.

5. Por todo lo expuesto, a partir del análisis de los argumentos esbozados en la demanda se evidencia que, aun cuando el peticionario afirma que existe vulneración a sus derechos fundamentales, sus alegatos únicamente eviden-

cion la inconformidad con el contenido de las actuaciones de las autoridades demandadas. Además, pese a que enumera lo que a su juicio son violaciones a derechos fundamentales, se observa que, en esencia, lo que se pretende es que este Tribunal *revise las actuaciones del fiscal y su colaboradora y revierta la incautación de bienes que se realizó en el marco de la investigación penal de la cual está siendo objeto el demandante.*

Por lo tanto, debido a la ausencia de agravio constitucional, la pretensión debe ser rechazada mediante la figura de la improcedencia por existir imposibilidad absoluta de juzgar el caso de éste ámbito.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 442-2015, fecha de la resolución: 31/08/2016

SENTENCIAS DEFINITIVAS

ERROR MECANOGRÁFICO EN SU REDACCIÓN NO GENERA VULNERACIÓN CONSTITUCIONAL

“2. En cuanto al error cometido por la Junta al consignar el apellido del pretensor en la sentencia impugnada, es preciso advertir que de conformidad al art. 225 inciso 2 del Código Procesal Civil y Mercantil –de aplicación supletoria para la Ley de la Carrera Docente– las sentencias que ponen fin al proceso pueden ser corregidas de forma oficiosa en sus errores materiales.

Aunado a lo anterior, se advierte que el error en el apellido del demandante se produjo al consignar en la sentencia la forma en que inició el procedimiento sancionador y al relacionar parte de los hechos acaecidos, por lo que no se evidencia una afectación en la valoración de la prueba, ni causó duda en la identidad del pretensor en su calidad de presunto infractor en el procedimiento administrativo. Asimismo, la Junta en aplicación al Código Procesal Civil y Mercantil –CPCM–, advirtió y enmendó tal error mediante auto de fecha 14-XI-2014.

En tal sentido, el error material cometido por la Junta ya fue subsanado por la misma entidad que lo produjo, asimismo, dicho equívoco no representó ninguna afectación a los derechos fundamentales del peticionario, por lo que no se evidencia la existencia de un agravio de trascendencia constitucional respecto de tales argumentos.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 112-2015, fecha de la resolución: 09/05/2016

SERVICIO DE TRÁFICO DE TELECOMUNICACIONES EN LOS ESPACIOS FÍSICOS DONDE SE SITÚAN LOS CENTROS PENITENCIARIOS

RESPONSABILIDAD CULPOSA

“Al respecto, es preciso acotar que el Derecho Administrativo Sancionador se ciñe a los principios reguladores del Derecho Penal, entre estos el principio

de culpabilidad, el cual exige el abandono de las diversas formas de responsabilidad objetiva, y exige la operatividad del dolo y la culpa como formas de responsabilidad, aún y cuando no se establezcan expresamente en el ordenamiento administrativo salvadoreño.

En razón de lo anterior, existe un deber procesal de la Administración de evidenciar este aspecto subjetivo –la responsabilidad del presunto autor– sin tener que utilizar presunciones legislativas de culpabilidad, es decir, se veda la posibilidad de una aplicación automática de las sanciones únicamente en razón del resultado producido –Improcedencia del 29-IV-2013, Inc. 18-2008–.

Además, es preciso señalar que para incurrir en una responsabilidad culposa, es preciso que el legislador haya previsto tal conducta en la ley. Es decir, la responsabilidad en la comisión u omisión de ilícitos culposos debe estar previamente tipificada de esa manera. Así, por regla general, en el Derecho Administrativo Sancionador, las sanciones serán impuestas cuando la acción u omisión del infractor haya sido realizada con dolo.”

SANCIÓN ÚNICAMENTE SERÁ APLICADA ANTE UNA CONDUCTA DOLOSA Y NO PUEDE SER CONSECUENCIA DE UNA CONDUCTA CULPOSA

“En atención a lo expuesto, en la resolución de fecha 30-III-2016 emitida en el proceso de inconstitucionalidad Inc. 110-2015, esta Sala estableció que la conducta prevista en la disposición cuestionada sólo puede cometerse de forma intencional, de tal manera que la sanción únicamente será aplicada ante una conducta dolosa y no puede ser consecuencia de una conducta culposa.

En ese sentido, si la sociedad pretensora realiza *todas* las acciones técnicas posibles para evitar el tráfico de telecomunicaciones en los espacios donde se sitúan centros de detención y, pese a ello, una torre potencia la señal debido a los supuestos “caprichos” en la propagación de esta en el espectro radioeléctrico, tal conducta sería culposa y por tanto atípica. De tal manera que la SIGET deberá verificar –mediante el procedimiento establecido– el elemento subjetivo del hecho y corroborar si existió o no la voluntad por parte de la sociedad de telefonía de producir la acción prohibida –comisión dolosa–.

Por tanto, los argumentos planteados por el abogado [...], en los que advierte la posible comisión culposa por parte de la sociedad demandante deben ser descartados, pues el artículo objetado no regula este tipo de responsabilidad, debiendo declarar su improcedencia por no evidenciarse un agravio de trascendencia constitucional.

2. El apoderado de la sociedad pretensora alegó –de forma eventual– la supuesta vulneración al derecho de propiedad por vulneración al principio de proporcionalidad en relación a los incisos 6,7 y 8 del art. 14 LECDE que prevén –a su juicio– una sanción desproporcionada en relación al fin perseguido, inidónea e innecesaria.

Respecto a tales argumentos, es preciso señalar –en un primer momento– que el apoderado de la sociedad actora ha interpuesto su demanda bajo la modalidad de un amparo contra ley autoaplicativa, pues –a su criterio– “... imprime sus efectos directamente con su vigencia y no propiamente a través de actuaciones externas de terceros que le doten de efectividad...”.

Tal aseveración parece ser adecuada para sus alegatos contra la primera parte de la disposición, es decir, contra la prohibición de prestar el servicio de tráfico de telecomunicaciones en los espacios físicos donde se sitúan los centros penitenciarios. Sin embargo, no es apropiada respecto a la segunda parte del artículo impugnado donde se regula la sanción por infringir la citada contravención.

Y es que, para que la sanción tenga eficacia y provoque un posible agravio en su esfera jurídica, se requiere que exista un pronunciamiento por parte de la autoridad competente, en este caso, la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones –SIGET– tal y como lo establece el inciso final de la disposición cuestionada.”

SANCIÓN IMPUGNADA ES UNA EXCEPCIÓN A LA PROHIBICIÓN DE MULTAS FIJAS, YA QUE CONDUCTA PROHIBIDA NO PUEDE SER SUJETA A GRADUACIÓN, LOS PARÁMETROS UTILIZADOS PARA TAL FIN RESULTAN IRRELEVANTES DEBIDO AL INTERÉS GENERAL QUE CONLLEVAN LOS BIENES JURÍDICOS TUTELADOS

“Aunado a lo anterior, es oportuno señalar que la sanción prevista en los incisos 6 y 7 del artículo impugnado ha sido calificada por esta Sala como una excepción a la prohibición de multas fijas, puesto que la conducta prohibida no puede ser sujeta a una graduación, ya que los parámetros que podrían ser utilizados para tal fin resultan ser irrelevantes debido al interés general que conllevan los bienes jurídicos que se pretenden tutelar con dicha infracción, así como de la existencia de una relación de especial sujeción respecto del ámbito de los concesionarios que desarrollan un servicio público, entre otros aspectos –Improcedencia del 30-III-2016, Inc. 110-2015–.

En razón a lo expuesto, la demanda planteada por el abogado [...] deberá ser descartada por la vía de la improcedencia, por adolecer de un vicio insubsanable en cuanto a la configuración de la pretensión, al carecer de argumentos que evidencien –de manera inicial– un posible agravio con trascendencia constitucional que afecte la esfera jurídica de su mandante.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 464-2015, fecha de la resolución: 08/06/2016

SERVICIOS DE DIFUSIÓN DE TELEVISIÓN POR SUSCRIPCIÓN

AUTORIZACIONES, CONCESIONES Y LICENCIAS PARA EL USO DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO CAUSAN TASAS CUYO IMPORTE DEBE PAGARSE ANUALMENTE A LA SIGET

“A. a. La LT tiene por objeto normar las actividades del sector telecomunicaciones, entre estos, la explotación del espectro radioeléctrico (art. 1), que consiste en el conjunto de ondas electromagnéticas cuyas frecuencias están comprendidas entre los 3 KiloHertzios y 3,000 GigaHertzios (art. 6). Tal recurso es propiedad del Estado y la SIGET es la entidad responsable de su administración, gestión y vigilancia conforme a lo establecido en esa ley y en las regulaciones

internacionales. El espectro se divide en bandas de frecuencias, las que podrán utilizarse en diferentes áreas geográficas y períodos de tiempo (art. 9).”

El espectro radioeléctrico se clasifica en espectro de uso libre, de uso oficial y de uso regulado. Este último lo constituye el conjunto de bandas de frecuencias que no han sido contempladas en la LT como de uso libre o de uso oficial. El uso y explotación de estas requerirá de concesión otorgada por la SIGET (arts. 12 y 13), la cual tendrá un plazo de veinte años (art. 16). Además, las autorizaciones, concesiones y licencias para el uso del espectro causarán tasas cuyo importe se deberá pagar anualmente a la SIGET al inicio de cada año, para cubrir los costos de la administración, gestión y vigilancia del espectro, en los términos expresados en el art. 13 de dicha ley.

El derecho de explotación derivado de las concesiones otorgadas por la SIGET para el uso del espectro es un bien privado, transferible y fragmentable en el tiempo, frecuencias y espacio geográfico. Los derechos de terceros derivados de actos celebrados con los concesionarios se extinguen a consecuencia de la terminación de la concesión. En todo caso, los titulares del derecho de explotación del espectro serán responsables por las violaciones derivadas de su utilización (art. 15 LT).

b. Por otra parte, la LT señala que las actividades de telecomunicaciones realizadas por ciertos operadores, tales como los que prestan servicios de distribución de televisión por suscripción a través de cable o medios radioeléctricos, estarán sujetas al régimen especial que establece el Título VIII de dicha ley (arts. 1 y 114).

Dicho régimen, entre otros aspectos, señala: (i) la explotación del espectro radioeléctrico para la prestación de los referidos servicios requiere de concesión, cuya solicitud deberá hacerse conforme a las reglas generales aplicables a las frecuencias de uso regulado (art. 115 incs. 10 y 2°); (ii) la concesión será otorgada por un plazo de veinte años, prorrogables automáticamente en periodos iguales (art. 115 inc. 2°); (iii) los servicios de televisión por medios alámbricos requieren de licencia, la cual deberá ser otorgada por la SIGET (art. 115 inc. 30); (iv) *las concesiones o licencias para la prestación de los servicios antes indicados causarán derechos, por lo que las operadoras deberán pagar el tributo especificado en el art 116 de esa ley;* (v) para el uso de estas concesiones y licencias, los concesionarios y licenciarios deberán comprobar que cuentan con los permisos o autorizaciones de los propietarios de los programas para poder proceder a su transmisión; y (vi) las inspecciones y supervisiones prestadas por la, SIGET a los concesionarios y licenciarios a que se refiere este régimen no causarán ningún derecho (art. 128).

B. Por su parte, el Reglamento de la LT —en lo pertinente— señala que la prestación de servicios de televisión por suscripción, por medios alámbricos o inalámbricos, requieren de licencia otorgada por la SIGET (art. 126). Aunado a ello, las labores de administración del espectro radioeléctrico llevadas a cabo por la SIGET causarán el pago de tasas en ese concepto por parte de los titulares de concesiones, autorizaciones o licencias. Sin perjuicio de lo anterior, aclara que a los operadores de servicios de difusión de televisión se aplicará lo establecido en el art. 128 de la Ley. Estos derechos serán anuales y se pagarán en forma anticipada, al comienzo de cada año durante los meses de enero y febrero.

En cuanto a la supuesta contribución especial, dicho cuerpo normativo refiere que el pago de ese tributo es anual y que deberá efectuarse durante el mes de octubre de cada año, y se medirá, para el caso, por el número de canales transmitidos. Asimismo, expresa que tales montos serán incrementados anualmente de acuerdo a lo establecido en el art. 132 de ese reglamento y que las personas que obtengan alguna concesión o licencia con anterioridad al mes de octubre de cada año deberán pagar la contribución que corresponda a la parte proporcional al vencimiento del año.

C. Ahora bien, el Reglamento para la prestación de servicios de difusión de televisión por suscripción por medios alámbricos o inalámbricos (RPSDTS) señala —entre otros aspectos— que para la prestación de dichos servicios será obligatoria la obtención de un título habilitante otorgado por la SIGET. Así, en el supuesto de que tales servicios se presten por medios alámbricos, será requerirá de una licencia; y por medios inalámbricos, se exigirá una concesión para el uso del espectro radioeléctrico. Además, en el caso de los proveedores de servicios audiovisuales prestados por medio de sistema satelital que directamente entregan la serial a los usuarios, se requerirá, según corresponda, de concesión o de licencia (art. 2 inc. 2°).

Además, el referido reglamento establece el procedimiento para el otorgamiento de las aludidas concesiones y licencias (art. 4 al 10). Sobre el cual es importante destacar que el interesado para obtener tales títulos deberá especificar en su solicitud y comprobar oportunamente ante la SIGET que posee los derechos de uso de las señales o de los canales que pretende transmitir, a través de los respectivos documentos o contratos celebrados con el proveedor de la serial (propietarios de los canales o generadores de serial) y/o comercializador, según sea el caso.

De igual forma, el RPSDTS regula lo pertinente a la operatividad de las citadas concesiones y licencias (art. 11 al 18). Según ese régimen, es posible la modificación de la programación de canales de televisión, sea incluyendo nuevos canales o sea disminuyendo los existentes, para lo cual los operadores de televisión por suscripción deberán notificar esas circunstancias a la SIGET, a fin de que esta entidad adecue la respectivas licencias o concesiones, así como las obligaciones de pago correspondientes (art. 12). De igual forma, se establece la obligación de los referidos operadores de presentar a la SIGET, durante el mes de julio de cada año, un detalle de todos los canales que transmiten y el número total de suscriptores a quienes proporcionan el servicio, respecto de cada una de las licencias o concesiones de las que sean titulares. Y es que la información presentada servirá de base para efectos del cobro anual de la supuesta contribución especial establecida en el art. 116 de la LT. No obstante, el incumplimiento de esa obligación dará lugar a que el cobro anual del referido tributo se determine únicamente sobre la base de lo expuesto en el informe emitido por la Gerencia de Telecomunicaciones como resultado de las correspondientes inspecciones (art. 15). Finalmente, se indica que las concesiones y licencias mencionadas pueden ser objeto de transferencia (a cualquier título) y de arrendamiento, por lo que los operadores deberán inscribir los aludidos contratos en el registro respectivo; no obstante, tales convenciones no incluyen los permisos y autorizaciones

otorgados por los propietarios de los canales que se transmiten, debiendo el nuevo titular obtenerlos para continuar brindando el servicio.”

REQUISITOS PARA LA PRESTACIÓN DE ESTE SERVICIO

“Visto lo anterior, se concluye que para la prestación de servicios de difusión de televisión por suscripción a través de medios alámbricos o inalámbricos se requiere de un título habilitante (concesión o licencia, según sea el caso) y, además, se requiere la participación de diversos sujetos, entre estos: (i) el proveedor de serial (propietarios de los canales o generadores de serial) y/o comercializador, quienes mediante un contrato, permiso o autorización conceden el derecho a un operador para usar las seriales o canales de televisión de su propiedad a fin de que sean transmitidos por aquel; (ii) el operador de servicios de difusión de televisión por suscripción, quien como concesionario o licenciatarario ofrece tales servicios a los usuarios y, además, es el sujeto pasivo del tributo impugnado; y (iii) el suscriptor de los canales de televisión o usuario, quien celebra un contrato de adhesión con el operador a efecto de recibir esos servicios previo pago.

4. Esbozado lo anterior, corresponde determinar la naturaleza jurídica del tributo cuestionado. Para ello, se deberá identificar el hecho generador (A) y, a partir de ese elemento, establecer si se trata de una contribución especial (B) o de un impuesto (C).

A. a. De la lectura del art. 116 n° 4 de la LT se identifica que –aparentemente– el hecho generador del tributo impugnado consiste en las concesiones y licencias para la prestación de los servicios de difusión de televisión por suscripción, a través medios alámbricos o inalámbricos, según sea el caso.

Sin embargo, *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.

b. Por otra parte, tal como se ha indicado, las concesiones y licencias para la prestación de los servicios de difusión de televisión por suscripción generan el pago de tasas. Así, el interesado deberá pagar esa clase de tributos por los servicios que reciba de parte de la SIGET: por un lado, por el otorgamiento de las referidas concesiones y licencias, cada vez que estas se requieran; y, por otro lado, por los servicios de administración, gestión y vigilancia del espectro radioeléctrico, salvo los vinculados a las inspecciones y supervisiones a las que aluden el art. 128 de la LT, al inicio de cada año.

De manera que el tributo impugnado no grava la prestación de los citados servicios jurídicos y administrativos realizados por la SIGET, puesto que estos constituyen hechos imposables de gravámenes distintos de aquel.

c. Desde esta perspectiva, al hacer una interpretación sistemática de los arts. 1, 6, 9, 12, 13, 15, 16, 114, 115 y 116 n° 4° de la LT y los arts. 119, 126 y 128 del Reglamento de la LT y tomando en cuenta lo expuesto en párrafos anteriores, se advierte que *el hecho generador del tributario cuestionado no es el que*

aparentemente, si se toma de forma textual y aislada, establece el art. 116 n° 4° de la LT –las citadas concesiones y licencias–, sino la transmisión de canales de televisión dentro de la prestación de los servicios de difusión de televisión por suscripción, lo que, por supuesto, implica uso y explotación del citado recurso del Estado, previa concesión o licencia.”

TRIBUTO IMPUGNADO NO ENCAJA EN LA CATEGORÍA DE CONTRIBUCIONES ESPECIALES

“B. Habiéndose establecido concretamente el hecho imponible del tributo reclamado, corresponde constatar si dicho gravamen constituye una contribución especial o no.

En el presente caso la autoridad demandada expresó que el precepto impugnado pretende gravar determinadas actividades comerciales “para cumplir con la obligación del Estado de realizar obras y servicios en beneficio de sus habitantes”. Sin embargo, a partir de dicho planteamiento, así como del contenido de la citada disposición impugnada y de la LT, se advierte que ordenamiento jurídico no establece cuál es la obra o actividad estatal concreta que supuestamente generaría un beneficio especial para el contribuyente en virtud del pago del citado tributo. Por el contrario, al configurar como hecho generador un elemento clave de la prestación de servicios de difusión de televisión por suscripción, como es la transmisión de canales de televisión, dicho precepto configura un tributo desvinculado con alguna actuación del Estado.

De forma que, al no aludir a una actividad estatal específica, no se constata ningún beneficio especial que el sujeto pasivo obtenga al efectuar el pago de dicho gravamen. Y es que, si bien la autoridad demandada manifestó que tal beneficio radica en la explotación del espectro radioeléctrico, el ejercicio de esa actividad económica no depende de la liquidación del tributo reclamado, sino del otorgamiento y operatividad de las respectivas concesiones y licencias que la ley prevé, mediante las cuales las operadoras de los servicios de difusión de televisión por suscripción adquieren el derecho de uso para la explotación del espectro radioeléctrico y, por ende, la facultad de prestar los servicios de televisión por suscripción por medios alámbricos e inalámbricos, previo pago de las tasas correspondientes. Por tanto, el tributo impugnado no encaja en la categoría de contribuciones especiales.”

TRIBUTO IMPUGNADO SE ADECUA A LA CATEGORÍA DE LOS IMPUESTOS

“C. Queda por analizar si el gravamen en cuestión se adecua a la naturaleza de los impuestos.

En el presente caso, si bien se alude a un supuesto beneficio como hecho generador del tributo impugnado –la explotación del espectro radioeléctrico–, no se advierte la existencia de una ventaja individualizada o individualizable para el sujeto pasivo como resultado directo de concretas actividades del Estado –criterio determinante de la existencia de una contribución especial–. Más bien, se denota que la configuración del referido gravamen hace referencia a eventuales

actuaciones por parte de la Administración pública y que su hecho generador no se relaciona directamente con tales actividades, sino con una presunta capacidad económica del sujeto obligado al pago.

Y es que, si se observa detenidamente, el sujeto pasivo deberá pagar el tributo reclamado al realizar determinada actividad, esto es, al transmitir canales de televisión en la prestación de los servicios de difusión de televisión por suscripción, mediante medios alámbricos o inalámbricos –para lo cual se requiere de concesión o licencia–, y el monto del tributo dependerá de la concreción en cada caso de la base imponible y del tipo de gravamen establecidos en el precepto impugnado, circunstancias que únicamente están llamadas a revelar capacidad económica del referido sujeto, independientemente de toda actividad administrativa. De manera que la futura formulación y ejecución de obras o actividades del Estado no forman parte de la estructura del hecho generador del tributo reclamado, sino que constituyen la eventual materialización de una de las principales funciones del Estado –promover el bienestar y progreso de la colectividad–, previa obtención de ingresos fiscales.

Entonces, estamos en presencia de un gravamen desvinculado, ya que no existe conexión alguna del obligado con una actividad estatal que lo singularice o beneficie. Por consiguiente, *se concluye que el tributo cuestionado se adecua a la categoría de los impuestos –aunque en la LT se le denomine contribución especial–.*

5. Determinado lo anterior, se analizar si el tributo impugnado transgrede el principio de capacidad económica, deviniendo en una afectación al derecho a la propiedad.

A. a. En el caso de los impuestos, tanto el hecho generador como sus elementos cuantificadores –base imponible y tipo de gravamen– deben basarse en la capacidad económica de los obligados, tomando en consideración que esta clase 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 y el tráfico de bienes o servicios. 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. Ahora bien, en este estadio se enfatiza que el objeto procesal de este amparo quedó estrictamente delimitado, en atención a los alegatos de la sociedad demandante, a la supuesta inobservancia del principio de capacidad económica por parte de uno de los elementos del tributo impugnado, la base imponible. En ese sentido y en atención al principio de congruencia procesal, la constitucionalidad de ese componente del tributo (base imponible) no podrá ser enjuiciada en este proceso a la luz de otros criterios, como la prohibición de doble tributación, o de otros principios constitucionales en materia tributaria, como legalidad, progresividad, igualdad y no confiscación. Tampoco se podrá realizar un análisis de constitucionalidad de otros elementos configurativos del tributo.

B. a. Aclaradas tales circunstancias, se advierte que la base imponible de un tributo sirve, una vez que se le aplica el tipo de gravamen, para cuantificar la

obligación tributaria, según el grado o intensidad de realización del hecho generador. En el caso de los impuestos la base imponible cumple la función de medir la capacidad económica del sujeto pasivo, motivo por el cual debe existir una relación directa entre esta y el hecho imponible.

b. En el presente caso, a partir del hecho generador –la transmisión de canales de televisión en el contexto de la prestación de los servicios de difusión de televisión por suscripción por medios alámbricos e inalámbricos– y del sujeto pasivo –los operadores concesionarios o licenciatarios de tales servicios– del tributo, se advierte que este no se configura como un impuesto al patrimonio, a la renta, al consumo o al tráfico de bienes.

i. No constituye un impuesto al patrimonio porque no pretende gravar la titularidad del conjunto o una parte de los bienes y derechos de contenido económico que le pertenecen a los concesionarios y licenciatarios de tales servicios, *v. gr.* el derecho de explotación del espectro radioeléctrico generado por la concesión o la licencia, el cual –como se indicó– constituye un bien privado que puede ser objeto de transferencia (a cualquier título) y de fragmentación. Por el contrario, al establecer como base imponible del tributo *el número de canales transmitidos*, se advierte que el legislador consideró, por un lado, que dichos canales no forman parte de los activos de los aludidos operadores, pues son propiedad de los proveedores de esas seriales, quienes únicamente le conceden a aquellos el derecho a usar tales bienes para ser transmitidos; y, por otro lado, que el objeto de cuantificación de ese gravamen es la cantidad de canales de televisión efectivamente comercializada por el operador durante cada ejercicio fiscal.

ii. No es un impuesto a la renta, por cuanto no intenta gravar la obtención de ganancias, productos o utilidades percibidas o devengadas por los citados operadores, ya sea en efectivo o en especie, provenientes de la comercialización de los referidos servicios.

iii. No se trata de un impuesto al consumo, ya que no establece que el hecho generador sea la compra de los mencionados servicios de difusión de televisión por suscripción por parte de los usuarios o destinatarios finales.

iv. Finalmente, no es un impuesto al tráfico de bienes porque el hecho imponible no consiste en el intercambio de bienes intangibles, como lo son las seriales o canales de televisión, entre el proveedor y el operador, a fin de que este último los use para efecto de transmitirlos y así ofrecer servicios de difusión a los futuros suscriptores.”

IMPUESTO ESPECÍFICO AL TRÁFICO DE SERVICIOS

“Más bien, el impuesto regulado en el art. 116 n° 40 de la LT ha sido formulado como un *impuesto específico al tráfico de servicios*, por cuanto que grava la mera transmisión de canales de televisión dentro de la prestación de los servicios de difusión de televisión por suscripción efectuada por los mencionados operadores a los usuarios.

b. Ahora bien, por regla general, en los impuestos al tráfico de bienes o servicios el principio de capacidad económica opera de la siguiente manera: en la medida en que la *riqueza disponible –capacidad económica objetiva–* se utilice

para intercambiar bienes o servicios que superan el mínimo necesario para que la empresa pueda continuar realizando su actividad, se incrementará la responsabilidad de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos. En ese sentido, la intensidad del gravamen deberá modularse en atención a dicha capacidad, teniendo como límite la confiscatoriedad, a fin de evitar un detrimento sustancial en la renta o patrimonio de un contribuyente.

C. Partiendo de lo anterior, corresponde analizar si la base imponible del impuesto regulado en el art. 116 n° 4 de la LT revela capacidad económica, para lo cual deberá tomar en cuenta su hecho generador, aunque la constitucionalidad o no de este elemento en sí mismo considerado, como ya se aclaró, no forma parte del objeto procesal de este amparo.

a. Tal como se indicó al inicio de esta sentencia, *el número de canales de televisión transmitidos* constituye la base imponible del tributo reclamado. En ese sentido, contrario a lo manifestado por la autoridad demandada, no es la mera tenencia de tales recursos lo que conforma ese elemento cuantificador, sino la cantidad de canales que efectivamente han sido objeto de comercialización, circunstancia que deberá ser determinado por la SIGET en cada caso concreto.

Y es que a la SIGET le corresponde dictaminar las obligaciones de pago de las operadoras de servicios de difusión de televisión por suscripción, *v. gr.* el impuesto reclamado. Dicha entidad efectúa esa tarea con base en el informe anual que los operadores están obligados a presentar, en el que el mismo sujeto pasivo del tributo detalla todos los canales que transmite y el número total de suscriptores a quienes proporciona el servicio, y, en su defecto, en el informe emitido por la Gerencia de Telecomunicaciones sobre el resultado de las inspecciones que se ordenan al respecto. Además, la SIGET está en el deber de adecuar las concesiones y licencias otorgadas, así como las obligaciones de pago, en aquellos casos en los que la programación de canales de las operadoras sea modificada (aumentando o disminuyendo el número de canales) o que los aludidas concesiones y licencias sean objeto de transferencia o arrendamiento, siempre que tales cambios hayan sido previamente notificados a la referida institución por los interesados o inscritos por estos en el correspondiente registro, respectivamente.

b. Por otra parte, tal como se indicó, el tributo impugnado no se configura como un impuesto al patrimonio, a la renta., al consumo o al tráfico de bienes, sino al *tráfico de servicios*, específicamente a los de difusión de televisión por suscripción, por lo que es posible afirmar que la referida base imponible guarda una estrecha vinculación con el hecho generador, pues el número de canales constituye un elemento a través del cual es posible establecer la efectiva transmisión de aquellos y, por ende, la prestación de tales servicios. En ese sentido, no es procedente considerar que en la estimación de la base imponible sea necesario considerar las deudas de la empresa, puesto que el hecho generador del tributo no es el patrimonio ni la renta de aquella en sí, sino la transmisión de los referidos canales de televisión.

c. Asimismo, el *tráfico de servicios* constituye un indicio de capacidad económica y como tal no se exige exactitud entre el monto definitivo del gravamen y la capacidad contributiva real del sujeto pasivo, sino una proximidad objetiva a

esta. De forma que el legislador, en todo caso, al establecer el citado parámetro de cuantificación, parte de la premisa –sustentada en el principio de normalidad– de que a mayor número de canales de televisión transmitidos eventualmente mayor será la riqueza disponible y viceversa.

Además, el Legislador también previó algunos elementos que deben ser considerados al momento de determinar la cuota tributaria de cada sujeto pasivo en atención a su capacidad contributiva, a saber: (i) el tipo de gravamen es gradual en atención a la base imponible, puesto que se aplica una cantidad fija a cada escala dividida en tramos o cantidades de canales de televisión transmitidos; y (ii) el monto del tributo fijo es diferenciado si el servicio de difusión es prestado dentro o fuera del radio urbano de la zona metropolitana de San Salvador, pues el Legislador toma en cuenta la cantidad de potenciales suscriptores de canales de televisión.

d. Visto todo lo anterior, el parámetro utilizado por el legislador para establecer la *base imponible* del impuesto impugnado *sí revela capacidad económica*, ya que el número de canales de televisión transmitidos es un criterio idóneo para medir la aptitud contributiva potencial de los sujetos obligados en relación con el intercambio de servicios de difusión de televisión por suscripción. Por consiguiente, se concluye que la base imponible del impuesto contemplado en la disposición impugnada respeta el principio de capacidad económica y, por ese motivo concreto, no se ve afectado el derecho a la propiedad de la sociedad demandante, por lo que es procedente desestimar dicha pretensión.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 697-2014, fecha de la resolución: 22/02/2016

SUPERINTENDENCIA GENERAL DE ELECTRICIDAD Y TELECOMUNICACIONES

RESPONSABLE DE REGULAR Y SUPERVISAR ACTIVIDADES DEL SECTOR DE ELECTRICIDAD Y TELECOMUNICACIONES

“2. B. Así, de acuerdo con los Considerandos I al IV de la Ley de Creación de la SIGET y el art. 9 inc. 1º de la LT, la mencionada institución es la responsable de regular las actividades y de supervisar el cumplimiento del marco legal salvadoreño del sector de electricidad y telecomunicaciones, siendo algunos de sus objetivos el garantizar el uso racional y eficiente del espectro radioeléctrico, el incentivar la libre competencia y evitar las prácticas monopólicas en este rubro de la economía nacional, velando no solo por los derechos de los sujetos que participan en estas actividades, sino también por los intereses públicos comprometidos.

De los arts. 1 y 2 de la LT se deriva que la SIGET tiene la obligación de realizar las acciones positivas pertinentes que coadyuven con: el fomento del acceso a las telecomunicaciones para todos los sectores de la población; la protección de los derechos de los usuarios, operadores y proveedores de los servicios de telecomunicación; el desarrollo de un mercado competitivo en todos sus niveles;

y la optimización del aludido recurso, pues si bien este es reutilizable resulta escaso en relación con la demanda de ofertantes de servicios y las necesidades de desarrollo de otros campos que también requieren de su uso.

Para la consecución de tales fines, la SIGET se encuentra investida de una serie de potestades reglamentarias, directivas, fiscalizadoras y sancionatorias encaminadas a la administración, gestión y control de las actividades vinculadas a la utilización del espectro radioeléctrico por el aparato estatal y por los particulares, entre las que se encuentran los servicios de difusión por televisión.”

OBLIGADA A PUBLICAR RESOLUCIÓN DE CONCESIÓN E INSCRIBIR PRONUNCIAMIENTO EN EL REGISTRO RESPECTIVO

“B. De conformidad con el art. 115 de la LT, la explotación del espectro radioeléctrico para la prestación de servicios de televisión, tanto de libre recepción como de suscripción, requiere de una *concesión* que podrá otorgarse por un plazo de veinte años prorrogables. Para ello, de acuerdo con el art. 76 de la citada ley, el interesado deberá especificar el servicio que desea brindar y las características de la porción del espectro requerida, con el objeto de que pueda determinarse la compatibilidad electromagnética de esa porción con las estaciones legalmente autorizadas.

De los arts. 65, 66, 67, 68 y 77 de la LT se colige que la SIGET tiene la facultad de declarar inadmisibles las peticiones de concesión si el sujeto no cumple con la prevención que se le formula a efecto de subsanar las deficiencias de su solicitud, o improcedente cuando, entre otros motivos, se requiera la concesión para el uso de una porción del espectro que ya ha sido otorgada a otra persona y sea evidente que no existe compatibilidad electromagnética entre ellas.

Por otra parte, según lo dispuesto en los arts. 61 y 78 de la LT, la SIGET tiene la obligación de *publicar* tanto la solicitud de concesión para la explotación del espectro radioeléctrico como la resolución en la cual aquella se admita y se requiera al Gerente de Telecomunicaciones el informe técnico sobre compatibilidad de frecuencias respectivo. Dicha publicación deberá contener el texto de la aludida resolución y se realizará al menos en el Diario Oficial y en dos de los periódicos de mayor circulación nacional, en dos ocasiones con intervalo de un día entre ellas. Además, de acuerdo con el art. 61 inc. 4º, cuando se trate de la concesión para explotación del espectro, también deberá efectuarse la publicación en un periódico financiero internacional.

Al respecto, de acuerdo con los arts. 78 y 79 de la LT, la finalidad de la aludida publicación es *la de hacer del conocimiento del público en general que se ha iniciado un procedimiento de concesión para la explotación de una parte del espectro, específicamente para la realización de las actividades detalladas en la solicitud, a fin de que las personas puedan manifestar en el plazo de veinte días su oposición o su interés de adquirir el uso de las frecuencias sujetas a la concesión requerida*. En este último caso, el art. 81 inc. 4º de la citada ley establece que si el informe técnico fuere favorable y existe un interés adicional por las frecuencias, debe ordenarse *la apertura del procedimiento de subasta dentro del plazo de sesenta días, contados a partir de la última publicación*, respetando los términos establecidos en los arts. 82 al 85 de la ley.

Finalmente, concesionada las frecuencias al solicitante o a quien haya presentado la mejor oferta económica en el caso que la adjudicación haya requerido la pública subasta, la SIGET debe publicar la resolución de concesión e inscribir tal pronunciamiento en el registro respectivo (art. 61 de la LT).”

DEBE OTORGAR OPORTUNIDAD A TERCEROS DE OPTAR A LA REALIZACIÓN DE ACTIVIDADES DE EXPLOTACIÓN CUANDO SE MODIFIQUEN RESTRICCIONES PREEXISTENTES EN LA LEY

“3. Expuesto lo anterior, corresponde hacer algunas acotaciones relativas a la modificación de las concesiones para la explotación de frecuencias, específicamente con el objeto de prestar servicios de difusión televisiva.

A. El art. 126 inc. 1º de la LT establece que todas las concesiones para los servicios de difusión televisiva de libre recepción y suscripción preexistentes a la entrada en vigencia de la ley –esto es, a partir del 21-XI-1997– deben conservar las condiciones y restricciones de *explotación* con las que fueron otorgadas, a excepción de la restricción de *uso*.

a. *i.* Conforme a las diferencias entre *uso común* y *uso privado* o *especial* –dentro del que figura la explotación– de los bienes de uso público, y las particularidades de las concesiones demaniales a las que se hizo referencia en el Considerando V de esta sentencia, la excepción contemplada en el citado precepto hace referencia a los casos en los que la SIGET puede modificar la clasificación de uso de las zonas en las que se divide el espectro radioeléctrico (art. 12 de la LT), para que siendo determinadas frecuencias de *uso libre* u *oficial* pasen a ser de *uso regulado*, o siendo de *uso regulado* pasen a ser de *uso libre*, observando las condiciones y procedimientos específicos establecidos en los arts. 94, 95 y 96 de la LT.

Así, el supuesto contemplado en el art. 96 de la LT únicamente prevé la posibilidad de que la SIGET recupere las zonas del espectro que se mantenían dentro del régimen de *uso regulado*, para que estas pasen a ser de *uso libre*, a fin de cumplir con algún tratado internacional en esta materia al que se encuentre adscrito El Salvador, debiendo respetar para ello los plazos conferidos en la concesión de aquellas; por lo que se trata de frecuencias que dejan de pertenecer al grupo de las que pueden ser explotadas por los particulares. Sin embargo, dicha disposición legal no avala la posibilidad de que, concesionada la zona del espectro de *uso regulado*, la SIGET pueda modificar la modalidad de explotación de esas frecuencias mediante un mecanismo diferente al que ha sido otorgado.

ii. Además, se admite la modificación de las aludidas concesiones cuando durante su ejecución se advirtiera la necesidad de realizar ajustes o cambios para mejorar la calidad del servicio prestado, o bien cuando se vea perjudicado el interés general, siempre que ello no implique un reajuste o renegociación de aspectos esenciales del contrato que alteren sustancialmente las condiciones jurídicas, técnicas y económicas pactadas, ya que, en tal caso, la SIGET debe comprobar y respaldar las razones que justifican tales modificaciones, de forma que sea posible verificar en la realidad el fundamento objetivo que la ha llevado a tomar esa decisión y que esta no provocará un cambio sustancial que encubra la necesidad de un nuevo contrato.

Y es que, si bien a dicha institución le compete cerciorarse de que el aprovechamiento del mencionado recurso favorece el desarrollo social de la colectividad mediante su utilización racional y equitativa, le corresponde también garantizar que en los procedimientos de concesión haya libre concurrencia y competencia, esto es, la apertura de estas actividades económicas a una pluralidad de representantes del sector privado interesados en incursionar en el rubro de las telecomunicaciones, evitando así la concentración y los monopolios en los medios de comunicación.

b. El mandato dirigido a la conservación y respeto de las condiciones técnicas y *restricciones de explotación* de las concesiones conferidas previo a la entrada en vigencia de la Ley de Telecomunicaciones –esto es, de las condiciones bajo las cuales se autorizó al particular el aprovechamiento de las frecuencias adjudicadas–, tiene como fundamento el preservar que las actividades de explotación continúen realizándose en los términos pactados hasta la finalización del plazo contractual. Por ello, la renovación o modificación de las condiciones técnicas y restricciones de explotación debe estar precedida de un nuevo proceso de concesión, dentro del cual sus condiciones se hagan del conocimiento y se sometan a la valoración del público en general, a efecto de que cualquier interesado participe en la adquisición de las frecuencias en pública subasta u otro método de adquisición.

Y es que la decisión de participar o no en el aludido proceso surge en atención a los cálculos o valoraciones que en su momento efectúan los particulares a partir de las exigencias de la oferta o solicitud de concesión publicada, por lo que *un cambio o modificación sobrevenida a tales aspectos sin la tramitación del procedimiento respectivo defraudaría las aspiraciones de quienes en su oportunidad perdieron la concesión o dejaron de participar por incluirse tales términos con posterioridad, afectándose de esa manera sus derechos al libre acceso al mercado –como manifestación de la libertad económica– y a las libertades de expresión e información –en su dimensión colectiva–.*

c. Las restricciones de explotación a las que se ha hecho alusión comprenden aspectos sustanciales de la concesión, cuya modificación daría lugar a un nuevo y distinto contrato, pues implicaría la transformación de lo concesionado mediante la introducción de condiciones que, como se acoto *supra*, si hubieran figurado en la solicitud u oferta de concesión inicial, probablemente habrían incentivado la participación de otros particulares; por ejemplo, cuando se modifica la modalidad del servicio a prestar –la difusión televisiva por suscripción o libre recepción– o, en general, la naturaleza o el tipo de actividades en las que se utilizará el bien demanial, la cobertura territorial acordada, el tiempo de concesión, etc. Por ello, en tales supuestos, más que de la modificación de un contrato, se *trata de un proyecto nuevo que debe dar lugar a otro proceso de concesión en el que se dé la oportunidad a cualquier otro interesado de incursionar en este campo.*

En sintonía con lo anterior, el art. 124 del Reglamento de la LT prescribe que la modificación de las características técnicas de la concesión, entre las que se incluyen la potencia del transmisor, las etapas de amplificación de las radiofrecuencias, las especificaciones de las antenas, líneas de transmisión y

desplazamiento geográfico, no podrán realizarse de manera unilateral por parte de la SIGET con la sola petición del concesionario; por el contrario, este deberá sujetarse al procedimiento establecido en la ley.

B. a. El régimen especial para los servicios de difusión de libre recepción y de suscripción por radio y televisión al que hacen referencia los arts. 114 al 129 de la LT no prevén el procedimiento que debe tramitarse en el supuesto hipotético antes referido; sin embargo, de lo prescrito en el art. 105 inc. 2º de la LT –contemplado en las Disposiciones Transitorias– se colige que si el concesionario desea eliminar alguna de las condiciones o restricciones de explotación contenidas en las referidas concesiones, deberá solicitar la renovación adelantada de la concesión, conforme al procedimiento ya establecido.

Dicho disposición normativa hace una remisión al art. 99 de la LT, que regula el procedimiento de *renovación adelantada del derecho de explotación*, el cual exige del solicitante su renuncia a la concesión. De acuerdo con el aludido precepto, la petición en cuestión motiva la apertura del procedimiento de concesión demanial al que se hizo referencia en los apartados anteriores, en el que únicamente deben observarse los criterios especiales para el cálculo de los pagos que deberán realizarse en tal caso.

De ahí que la petición de renovación adelantada constituya el mecanismo mediante el cual el concesionario puede requerir la modificación de alguna de las restricciones de explotación de las frecuencias que le han sido adjudicadas, pero ello implica el asumir las consecuencias que se deriven de la tramitación del aludido procedimiento, ya que puede surgir la oferta de otro interesado que resulte más beneficiosa para el desarrollo económico y social del país, lo que la llevaría a ser prioritaria para la Administración Pública.

b. En perspectiva con lo expuesto, de la interpretación conjunta de los arts. 99, 105 inc. 2º, 126 inc. 1º de la LT y 124 de su reglamento, se deriva que si el concesionario solicita la modificación de alguna de las restricciones de explotación contenidas en las concesiones preexistentes a la ley, que impliquen una alteración, transformación o cambio sustancial de las condiciones técnicas en los términos antes expuestos, la SIGET debe tramitar el procedimiento respectivo en el que se brinde a cualquiera legítimamente interesado la oportunidad de optar a la realización de las actividades de explotación en cuestión, considerando los cambios cuya incorporación se solicita, a efecto de garantizar el ejercicio de los derechos a la libertad económica y a las libertades de expresión e información –en su dimensión colectiva–.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 432-2010, fecha de la resolución: 29/06/2016

SUPRESIÓN DE PLAZAS

NO PUEDE UTILIZARSE DE FORMA ARBITRARIA, EN MENOSCABO DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL DE LOS TRABAJADORES

“2. A. a. En el presente caso, se ha establecido que la demandante laboraba en la municipalidad de Soyapango desempeñando el cargo de delegada de ex-

tensión comunitaria, de lo cual se colige que la relación laboral en cuestión era de *carácter público* y, consecuentemente, aquella tenía la calidad de *servidora pública*.

b. Asimismo, dado que la autoridad demandada no alegó ni comprobó que el cargo desempeñado por la pretensora se encontrara excluido del régimen laboral regulado en la LCAM, se colige que *la peticionaria era empleada incorporada a la carrera administrativa municipal y titular 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 ni rebajados de categoría sino en los casos y con los requisitos que establece la ley.

B. Por otra parte, se ha acreditado que el Concejo Municipal de Soyapango emitió el Acuerdo n° 44, el 18-IX-2012, en el que ordenó la supresión de la plaza de trabajo de la demandante. 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 o 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.

C. a. El Concejo Municipal de Soyapango argumentó que la supresión de plaza es un acto administrativo realizado en ejercicio de la autonomía municipal que otorgan los arts. 203 y 204 de la Cn., por lo que no era necesario tramitar un procedimiento previo.

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

b. Sin embargo, ello no puede implicar el menoscabo del derecho a la estabilidad laboral del que gozan los servidores públicos que pertenecen a la carrera administrativa municipal y convertir la supresión de plazas en un sistema anómalo o encubierto de remoción y sustitución de personas. Por ello, previo a ordenar la supresión de un puesto de trabajo se requiere que la autoridad competente cumpla con las formalidades siguientes: *(i)* elaborar un estudio técnico de justificación, basado exclusivamente en aspectos de presupuesto, necesidades del servicio y técnicas de análisis ocupacional; *(ii)* adoptar las medidas compensatorias de reubicación en un empleo similar o de mayor jerarquía o, cuando se demuestre que esto no es posible, conceder una indemnización, tal como prevén

los arts. 53 y 59 n° 8 de la LCAM; (iii) reservar los recursos económicos necesarios para efectuar el pago de las indemnizaciones respectivas; y (iv) levantar el fuero sindical, en aquellos supuestos de empleados aforados conforme al art. 47 inc. 6° de la Cn.

En consecuencia, si bien la figura de supresión de plaza regulada en el art. 53 de la LCAM es una facultad que poseen los Municipios para modificar su estructura organizativa, la cual se enmarca dentro de la autonomía que el art. 203 de la Cn. les confiere, dicha atribución no puede ejercitarse de forma arbitraria, por lo que, previo a ordenar la supresión de una plaza de trabajo, debe establecerse la conveniencia de dicha supresión y probarse las razones por las cuales se considera que la aludida plaza es innecesaria para el desarrollo normal de las actividades de la comuna y que aquella efectivamente desaparecerá del presupuesto municipal. Ello resulta indispensable en virtud de que se suprime la plaza de un servidor público municipal que goza de estabilidad laboral por ser parte integrante de la carrera administrativa.

c. En el presente caso, el Concejo Municipal de Soyapango no probó que la supresión de la plaza ocupada por la demandante se realizó atendiendo a criterios técnicos de necesidad. En efecto, la sola invocación por parte de la autoridad demandada de que la plaza de la actora era innecesaria e improductiva no es suficiente para tener por establecido que la eliminación del puesto de trabajo de la demandante se fundamentó en criterios de necesidad de los servicios que presta la municipalidad o en motivos presupuestarios, pues para ello debió presentar los respectivos estudios técnicos que así lo demostraran.”

VIOLACIÓN CONSTITUCIONAL AL UTILIZARSE COMO MECANISMO DE CARÁCTER DISCIPLINARIO

“d. Aunado a ello, la referida autoridad no acreditó que hubiera realizado acciones tendientes a reubicar a la demandante en un empleo similar o de mayor jerarquía dentro de la institución municipal o, en su defecto, a realizar el pago en concepto de indemnización, de conformidad a lo dispuesto en el art. 53 de la LCAM.

La reubicación o indemnización por supresión del cargo no constituyen actos discrecionales o de buena voluntad, sino mecanismos de obligatoria aplicación que protegen la estabilidad laboral de los servidores públicos en aquellos supuestos en los cuales la Administración, por razones extraordinarias, se ve en la necesidad de suprimir algunos cargos, por ejemplo, por cuestiones financieras o de reestructuración de la entidad en aras de la modernización de sus servicios.

3. *De lo anterior se colige que el Concejo Municipal de Soyapango utilizó la figura de “supresión de plaza” para intentar revestir de legalidad un acto que, en esencia, fue un despido de carácter disciplinario, pues la eliminación del puesto de trabajo de la actora se fundamentó en el presunto desempeño ineficiente y la realización de conductas que obstaculizaban la gestión del gobierno municipal. Por tanto, previo a la finalización de la relación laboral, la aludida autoridad estaba obligada a informar a la trabajadora la infracción que se le reprochaba y facilitarle los medios necesarios para que ejerciera su defensa. En consecuencia, se concluye que la autoridad demandada vulneró los derechos de audiencia,*

defensa y a la estabilidad laboral de la actora; por lo que resulta procedente ampararla en su pretensión.”

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

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

2. A. En el presente caso, en el auto de admisión de la demanda se determinó que los efectos del acto impugnado no se suspenderían, en virtud de que entre la fecha en la que la actora fue separada de su cargo (1-X-2012) y la presentación de la demanda de amparo (29-X-2014) habían transcurrido más de 2 años, por lo tanto, los efectos del acto sometido a control constitucional habían sido desplegados completamente. En atención a esa misma circunstancia, *no es procedente ordenar el reinstalo de la señora [...] en el puesto que desempeñaba o en otro de igual categoría y clase.*

B. Por otra parte, dado que la pretensora fue separada 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 que *se le cancelen a la demandante los salarios que dejó de percibir, siempre que no pasen de 3 meses, tal como lo prescribe el art. 61 inc. 4º de la Ley de Servicio Civil.* En ese sentido, debido a que el pago de los salarios caídos es susceptible de ser cuantificado, la autoridad demandada debe hacerlo efectivo cargando la respectiva orden de pago del monto de los salarios y prestaciones respectivos al presupuesto vigente de la institución o, en caso de no ser esto posible por no contarse con los fondos necesarios, emitir la orden para que se incluya la asignación respectiva en la partida correspondiente al presupuesto del ejercicio siguiente.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 835-2014, fecha de la resolución: 15/04/2016

SUSPENSIÓN SIN GOCE DE SUELDO

OBLIGACIONES PRINCIPALES QUE SURGEN EN TODA LABOR O SERVICIO REMUNERADO

“2. A. Según se ha establecido –v.gr. en las Sentencias de 4-II-2011 y 24-XI-2010, Amps. 204-2009 y 1113-2008, respectivamente–, en toda labor, tra-

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

OBLIGACIÓN FUNDAMENTAL DE RETRIBUIR AL TRABAJADOR LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS QUE REALICE

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

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

A. En el presente caso se ha comprobado que el señor [...] laboraba de forma permanente para la Alcaldía Municipal de Juayúa con el cargo de motorista, de lo cual se colige que la relación laboral en cuestión era de *carácter público* y, consecuentemente, aquel tenía la calidad de *servidor público*.”

PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN LA LEY DE LA CARRERA MUNICIPAL PARA APLICAR LAS SANCIONES

“B. a. Con relación a la sanción cuestionada por el peticionario, el art. 62 nº 3 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal (LCAM), establece que la suspensión sin goce de sueldo es una de las sanciones disciplinarias que pueden ser impuestas sin perjuicio de las penas a que sean acreedores de conformidad con las leyes comunes, los funcionarios y empleados municipales que incumplan sus obligaciones o que incurran en cualquiera de las prohibiciones contempladas en dicha ley. Asimismo, el art. 64 de la LCAM establece que las suspensiones que excedan los cinco días serán aplicadas por el Concejo, el Alcalde o la máxima autoridad administrativa, previa autorización de la respectiva Comisión Municipal y de acuerdo con el procedimiento establecido en el art. 70 de esa misma ley.

En ese sentido, previo a imponer una sanción de suspensión sin goce de sueldo, el Concejo Municipal correspondiente debe comunicar a una Comisión Municipal su intención de implementar la referida sanción, explicando el fundamento legal para hacerlo, los hechos que la motivan y las pruebas que sean pertinentes. Este procedimiento, además, contempla la participación del funcionario o empleado interesado, pues se le corre traslado por dos días hábiles para que conteste la formulación de imputaciones que se efectúa en su contra y, en el supuesto de manifestar su oposición a los cargos que le son atribuidos, se convoca a ambas partes para que en el término de cuatro días hábiles aporten las pruebas que estimen procedentes.”

INEXISTENCIA DE PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO SEGUIDO EN CONTRA DEL ACTOR

“b. Al respecto, la autoridad demandada manifestó que no se encontró algún expediente de procedimiento sancionatorio seguido en contra del actor para imponer la sanción de suspensión, el cual, de haberse realizado, le habría garantizado la posibilidad de defenderse y presentar prueba de descargo frente a las faltas laborales que le fueren imputadas. Asimismo, aceptó expresamente que al señor [...] no se le canceló el salario que devengaba en dicha municipalidad durante el período en que estuvo suspendido de su cargo.

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 treinta 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, de defensa y a recibir una retribución, por lo que resulta procedente ampararlo en su pretensión.

C. 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.

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. 1º de la L.Pr.Cn. establece que el efecto material de la sentencia de amparo consiste en ordenarle a la autoridad demandada que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional. Pero, cuando dicho efecto ya no sea posible, la sentencia de amparo

será meramente declarativa, quedándole expedita al amparado la promoción de un proceso en contra del funcionario personalmente responsable.

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

2. A. En lo que concierne al efecto material de la presente decisión, debe recordarse que el objetivo directo e inmediato que persigue este tipo de proceso es el restablecimiento de los derechos que le fueron vulnerados a la persona que solicita el amparo.

B. En el presente amparo, se ha determinado que el señor [...] fue sancionado con suspensión sin goce de sueldo por el lapso de 30 días, sin que previo a ello se hubiese tramitado el procedimiento prescrito en los arts. 64 inc. 3º y 70 de la LCAM, con lo cual se vulneraron sus derechos de audiencia, de defensa y a recibir 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 cuantificado, 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 municipalidad.

C. Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1º de la L.Pr.Cn., la parte actora, si así lo considera conveniente, tiene expedita la promoción de un proceso por los daños materiales y/o morales ocasionados como consecuencia de la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia, directamente en contra de las personas que integraban el CMJ en el momento en el que acaecieron las respectivas vulneraciones declaradas en este proceso.

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

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 627-2014, fecha de la resolución: 27/08/2016

TASAS MUNICIPALES A CEMENTERIOS

MUNICIPALIDADES NO SON COMPETENTES PARA LA CREACIÓN DE UN TRIBUTO CUYO HECHO GENERADOR SEA LA AUTORIZACIÓN DE FUNCIONAMIENTO DE CEMENTERIOS

“A. La sociedad actora alega que el tributo impugnado es un impuesto y no una tasa, pues la LGC desarrolla expresamente el procedimiento para la autorización de funcionamiento de cementerios y designa al Ministerio del Interior –ahora Ministerio de Gobernación– como la única entidad competente para otorgar dicha autorización, por lo que el cobro del mencionado tributo no conlleva el otorgamiento de ningún tipo de retribución a su favor. Por su parte, la autoridad demandada se allanó a la pretensión de la parte actora.

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

C. a. En el presente caso, de la lectura de la disposición impugnada se advierte que, por el pago anual de \$1,714.28 por cada cementerio que se encuentra ubicado dentro de la circunscripción territorial del Municipio de Apopa, este último se encuentra en la obligación de extender una autorización para funcionar. Así, en principio, la aludida disposición –específicamente el tributo en cuestión– sí regula un servicio público de carácter jurídico que los sujetos obligados al pago reciben como contraprestación.

b. Ahora bien, para que un tributo pueda ser constitucionalmente calificado como una tasa no solo se debe constatar que por su pago se otorgue efectivamente una contraprestación, sino que es necesario analizar también cuál es el contenido del servicio que se brinda. En ese orden, *el hecho generador del tributo impugnado está constituido por la emisión de una autorización para el funcionamiento de cementerios que se encuentran ubicados en el Municipio de Apopa.*

Al respecto, la LGC prescribe en su art. 1 que “tiene por objeto regular el establecimiento, organización y funcionamiento de cementerios en toda la República” y, en relación con ello, en su art. 3 señala que estos pueden ser “municipales, particulares o de economía mixta”.

Así, el Capítulo II de la LGC –arts. 6 al 13– establece el procedimiento a seguir para obtener la autorización de funcionamiento de este tipo de establecimientos y, específicamente el art. 10 de esa ley, prescribe que “no se podrá iniciar el funcionamiento de un cementerio sin la aprobación de sus obras por el Ministerio del Interior” –actualmente Ministerio de Gobernación, según Decreto n° 124, de fecha 18-XII-2001, publicado en el Diario Oficial n° 241, de fecha

20-XII-2001–; *de lo cual se infiere que es esta última entidad la única competente para emitir la autorización respectiva, siempre que se haya cumplido con los requisitos legalmente establecidos para ello.*

En ese sentido, la potestad tributaria que la Constitución les confiere a los municipios en materia de tasas –art. 204 ord. 1º– no puede entenderse comprensiva de actividades o servicios que han sido expresamente conferidos a otras autoridades, tal como la LGC lo hace en relación con la extensión de autorizaciones de funcionamiento de cementerios.

c. Y es que, de conformidad con lo prescrito en los arts. 6 de la LGC, 40 del Reglamento de dicha ley y 4 nº 20 del Código Municipal, la competencia que el legislador les ha otorgado a los municipios con relación a los cementerios particulares está limitada, por una parte, a pronunciarse sobre la conveniencia o inconveniencia de haber sido solicitado el proyecto –es decir, previo a que se otorgue la autorización de funcionamiento respectiva–; y, por otra, a practicar inspecciones cada seis meses, cuando se tenga conocimiento de anomalías que requieran investigación inmediata o cuando se estime conveniente, a efecto de controlar que las actividades realizadas en dichos cementerios sean acordes a los términos de la autorización conferida.

D. a. En virtud de lo expuesto, se concluye que, al emitir la disposición impugnada, en la que se establece una tasa por autorización de funcionamiento de cementerios particulares ubicados en la circunscripción territorial de Apopa, *la autoridad demandada ha creado un tributo cuyo hecho generador lo constituye un servicio que no compete a los municipios brindar.*

En relación con ello, la jurisprudencia constitucional –v. gr. en las Sentencias de fechas 3-VII-2015 y 14-VIII-2015, pronunciadas en los procesos de Inc. 100-2013 y de Amp. 550-2013, respectivamente– ha sostenido que los tributos que tuvieran como hecho imponible la emisión de autorizaciones por parte de los municipios, sin que dicha contraprestación tenga sustento en las competencias que el ordenamiento jurídico le ha atribuido a estos, constituyen impuestos y no tasas. Por consiguiente, las ordenanzas municipales que tengan por objeto crear tributos con esas características vulneran el principio de reserva de ley en materia tributaria, ya que han sido emitidas por una autoridad incompetente para ello.

b. En el presente caso, a pesar de que el tributo impugnado señala como contraprestación la emisión de una autorización, se advierte que el Concejo Municipal de Apopa inobservó con su actuación el principio de reserva de ley en materia tributaria, ya que creó un tributo cuyo hecho generador se encuentra al margen de su competencia material; por ello, dicho precepto también transgrede el derecho a la propiedad de la sociedad [...], S.A. de C. V., pues se le obliga a pagar cierta cantidad de dinero en concepto de un tributo que es contrario a la Constitución. Por consiguiente, corresponde estimar la pretensión planteada por la aludida sociedad.

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

En todo caso, en la Sentencia de fecha 15-II-2013, pronunciada en el Amp. 51-2011, se aclaró que, con independencia de si es posible o no otorgar un efecto material, se reconocerá el derecho que asiste al amparado para promover, con base en el art. 245 de la Cn., el respectivo proceso de daños directamente en contra del funcionario responsable por la vulneración de sus derechos fundamentales.

2. A. En el caso particular, y dado que el reclamo constitucional planteado se basó en la emisión de una disposición que con su sola vigencia causó la referida transgresión constitucional, *el efecto reparador se concretará en que el Concejo Municipal de Apopa deberá abstenerse de aplicar a la sociedad peticionaria la disposición impugnada*. En ese sentido, la autoridad demandada *no deberá* realizar cobros y/o ejercer acciones administrativas o judiciales tendentes a exigir el pago de cantidades de dinero en concepto del tributo declarado inconstitucional en este proceso o de los intereses o multas generadas por su falta de pago.

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

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 está inhibido de promover nuevos procedimientos o procesos contra la sociedad demandante para el cobro del tributo cuya inconstitucionalidad se verificó, sino también de 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. 1º 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 del derecho constitucional declarada en esta sentencia, directamente en contra de las personas que cometieron la aludida transgresión.”
Sala de lo Constitucional, número de referencia: 892-2014, fecha de la resolución: 25/05/2016

TERCEROS EN UN PROCESO

PARTES PROCESALES

“2. A. El proceso surge normalmente como consecuencia de un conflicto de intereses respecto de una relación jurídico material y, por ello, los titulares de esa relación se convertirán en partes dentro del proceso. Así, *parte* es quien asume los derechos, cargas y obligaciones que se derivan de la realización del proceso. Si la noción de parte es positiva, el concepto de *tercero* solo puede enunciarse negativamente: lo es quien no es parte.

En efecto, entre los denominados terceros y las partes no existen situaciones intermedias –cuasi parte o parte accesorias–, por lo que se es o no parte, y

en este último supuesto se es un tercero. Distinto es el hecho de que un tercero pueda llegar o no a sufrir los efectos del proceso, lo que implica la existencia de variedad de terceros ante un proceso determinado. En el caso de que tales efectos existan, estos no convierten al tercero en parte automáticamente, aunque sí pueden legitimarlo para pedir que se le admita como parte.

B. En relación con esta última noción –que los terceros puedan o no sufrir los efectos del proceso–, una de las numerosas clasificaciones que la doctrina procesal realiza respecto de aquellos es la que los distingue a partir de una *intervención principal* y una *intervención adhesiva* de los sujetos procesales.

a. La *principal* consiste en la introducción en el proceso de quien posee una pretensión opuesta –completa o parcialmente– a la de las restantes partes procesales y, por tanto, incompatible con ella. La hipótesis generalmente admitida de intervención principal es la de las tercerías de oposición durante la ejecución forzosa de la sentencia, en las que un tercero comparece en la ejecución aduciendo la propiedad de los bienes embargados –tercería excluyente de dominio– o el derecho a ver satisfecho su crédito con preferencia del ejecutante –tercería excluyente de pago o de mejor derecho–.

b. Por otra parte, la *adhesiva* consiste en la incorporación al proceso de un sujeto que no ocupa una posición contrapuesta o incompatible con las que se están ventilando, sino que comparece para apoyar o integrarse en alguna de las dos posiciones, activa o pasiva, que se están sustentando.

C. La participación de los terceros tiene lugar durante el desarrollo del proceso cuando, ya sea en forma espontánea o provocada, se incorporan a él personas distintas a las partes originarias, a fin de hacer valer sus derechos o intereses propios, pero vinculados a la causa o al objeto de la pretensión. Según la intervención responda a la libre y espontánea determinación del tercero, o a una citación judicial dispuesta de oficio o a petición de alguna de las partes originarias se la denomina *voluntaria o coactiva* –provocada–. Ahora bien, una vez admitida la intervención de un tercero en cualquiera de sus formas, este deja de ser tal para asumir la calidad de parte, pues el objeto de la institución consiste en brindarle la posibilidad de requerir la protección judicial de un derecho o interés propio.

La intervención coactiva tiene lugar cuando el juez, de oficio o a petición de alguna de las partes, dispone que se cite a un tercero para participar en el proceso, a fin de que la sentencia que en él se emita pueda serle eventualmente opuesta. Así, al comparecer al proceso al cual ha sido citado, el tercero asume la calidad de parte, pero, a diferencia de lo que ocurre con el interviniente voluntario, no puede ser obligado a aceptar el proceso en su fase terminal, pues ello podría configurar una afectación en su derecho de defensa. Por ello, la citación de dicho tercero debe efectuarse en la misma forma que al demandado y durante la fase inicial del procedimiento.”

ACTUACIONES DEL JUEZ DE LO CIVIL DE USULUTÁN Y CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE VULNERARON DERECHOS DE AUDIENCIA

“D. En consonancia con lo anterior, el Código de Procedimientos Civiles (C.Pr.C.), actualmente derogado pero aplicable al caso concreto, regulaba la

figura del tercero, conforme a lo establecido en su arts. 455 y siguientes. Dicha normativa permitía la intervención de terceros, fueran estos coadyuvantes o excluyentes, partiendo de un requisito fundamental: *tener un interés propio, positivo y cierto*.

En ese orden, el art. 459 del C.Pr.C. concedía la oportunidad para que los terceros comparecieran al proceso incluso cuando no habían sido citados para defender sus intereses. De ello se deduce que, si el juez conocía que el resultado del proceso podía afectar los derechos de terceros, tenía la obligación de citarlos a efecto de que ejercieran la defensa de sus intereses.

3. A. En el presente caso, se ha comprobado que al expediente del proceso ordinario civil con ref. 28-ORD-524-03-2 se agregó la certificación extendida el 20-X-2003 por el Registrador Jefe del Registro de Propiedad Raíz e Hipotecas de la Segunda Sección de Oriente, en la cual se hacía constar que sobre los inmuebles inscritos con el número [...] del Libro [...] del citado Registro se encontraban inscritos ciertos gravámenes a favor del Banco de Fomento Agropecuario.

B. A partir de lo anterior, se colige que el Juez de lo Civil de Usulután conocía la existencia de los gravámenes que el señor José Ramón C. M. –parte demandada en el proceso civil en cuestión– había constituido a favor del Banco de Fomento Agropecuario sobre los bienes que eran objeto de litigio. Pese a ello, dicha autoridad judicial omitió comunicar la existencia de ese proceso a la referida institución bancaria, a efecto de que esta pudiera –si lo consideraba oportuno– comparecer a ejercer la defensa de sus intereses, pues una eventual sentencia estimatoria era susceptible de afectar los gravámenes constituidos a su favor y, con ello, ocasionarle un perjuicio en su esfera jurídica, tal como finalmente aconteció.

Del mismo modo, la Cámara de la Segunda Sección de Oriente, al conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia pronunciada en primera instancia, tampoco permitió que el Banco de Fomento Agropecuario compareciera a ejercer la defensa de sus intereses, pese a que, tal como se acotó *supra*, se había incorporado al expediente del proceso civil en cuestión documentación de la cual se colegía que esa institución financiera podía llegar a ser afectada por el resultado de dicho proceso.

C. En consecuencia, *se concluye que las actuaciones del Juez de lo Civil de Usulután y de la Cámara de la Segunda Sección de Oriente ocasionaron la vulneración de los derechos de audiencia y a la seguridad jurídica del Banco de Fomento Agropecuario, pues al no haber permitido que este interviniera en el proceso civil con ref. 28-ORD-524-03-2 tramitado en contra del señor [...], a pesar que dicha institución financiera tenía un interés positivo y cierto en el resultado de ese proceso, le privó de la oportunidad de ejercer la defensa de los gravámenes constituidos a su favor sobre los inmuebles objeto de litigio; por lo que resulta procedente declarar que ha lugar el amparo solicitado.*

VI. Determinada la transgresión constitucional derivada de las actuaciones de las autoridades demandadas, corresponde establecer el efecto de la presente sentencia.

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

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

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

2. A. En el presente caso, al haberse comprobado la vulneración a los derechos de audiencia y a la seguridad jurídica como consecuencia de las sentencias emitidas por el Juez de lo Civil de Usulután y por la Cámara de la Segunda Sección de Oriente de Usulután, en las que –por medio de la primera– se declaró nula la escritura pública de compraventa otorgada a favor del señor José Ramón C. M. el 22-IV-1987, por lo que se ordenó cancelar las correspondientes inscripciones registrales, y –mediante la segunda– se confirmó la decisión adoptada en primera instancia, el efecto restitutorio de esta sentencia de amparo se concretará en dejar sin efecto las aludidas resoluciones, así como todos los actos que se efectuaron con posterioridad a esas actuaciones.

En consecuencia, *deberá retrotraerse el proceso civil con ref. 28-ORD-524-03-2342-EM-06 al momento en que se admitió la demanda presentada, a efecto de que el Juez de lo Civil de Usulután comunique al Banco de Fomento Agropecuario la existencia de dicho proceso y permita que este tenga la oportunidad de ejercer la defensa de los derechos que la ley le confiere.*

B. Además, en atención a los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1º 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 aludida vulneración.*

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

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 620-2013, fecha de la resolución: 15/04/2016

TRASLADOS

DEFINICIÓN

“a. El traslado es un acto administrativo en virtud del cual un servidor público, ante una necesidad imperiosa de la Administración, asume de forma permanente un cargo similar al que desempeñaba previo a la emisión de dicho acto. Su fundamento es la necesidad de garantizar que la institución para la cual labora dicho servidor público cumpla adecuadamente sus funciones por medio del recurso humano idóneo. Ello significa que el Estado tiene la facultad de destinar a sus funcionarios y empleados a distintos puestos de trabajo, según su nivel de especialización, en aras de satisfacer un interés público.”

DIFERENCIA CON OTRAS FIGURAS SIMILARES

“b. Es necesario distinguir el traslado de otras figuras similares, previstas en el ordenamiento jurídico, que también conllevan un cambio en alguna de las condiciones de las relaciones laborales entre el Estado y sus servidores públicos. Entre dichas figuras están las siguientes: (i) el *ascenso*, el cual permite a una persona ocupar un cargo de mayor jerarquía al que desempeñaba anteriormente en la institución, (ii) la *permuta*, que implica un intercambio voluntario de plazas entre dos servidores públicos y (iii) el *descenso de clase*, que consiste en el traslado de un servidor público a un cargo de categoría inferior al que desempeñaba antes.

La última figura mencionada opera como sanción aplicada al servidor que se le haya comprobado descuido o mal comportamiento, mediante resolución de la respectiva comisión de servicio civil. No debe ser confundida con el traslado: en este se desplaza a la persona a un cargo de igual o similar categoría al que tenía antes, en aras de satisfacer una necesidad imperiosa de la institución pública correspondiente, mientras que en el descenso de clase ocurre una desmejora de las condiciones laborales –como la categoría del cargo, las funciones asignadas y el salario– producto de una sanción por el incumplimiento de las atribuciones que le correspondían al servidor en su cargo primigenio.

c. Para que un traslado sea legítimo debe ser necesario, es decir, basado en razones objetivas relacionadas con el adecuado desempeño de las actividades propias de una institución pública, y debe garantizar la no afectación de las condiciones esenciales que rigen la relación laboral entre un servidor público y el Estado, esto es, la localidad donde se presta el servicio, la categoría del cargo, las funciones asignadas y el salario. Ello porque esta figura no debe emplearse como sanción, sino como un mecanismo extraordinario orientado a organizar adecuadamente el recurso humano que labora para el Estado y, así, garantizar el correcto funcionamiento de las instituciones públicas. Por ello, previo a su materialización, se debe justificar sumariamente si concurren las siguientes condiciones: (i) la necesidad que tiene una institución de reorganizar su personal debido a que alguna de sus unidades administrativas carece de suficiente personal para cumplir sus funciones y (ii) el nivel de especialización del servidor público

que se pretende trasladar y su idoneidad para desempeñar el cargo al que será destinado, en el entendido de que dicha unidad no cuenta con otra persona que pueda asumir las funciones de ese puesto de trabajo.”

COMISIÓN DE SERVICIO CIVIL DECIDIRÁ CUANDO EL EMPLEADO PUEDE SER TRASLADADO HACIA OTRO MUNICIPIO

“d. Por último, debe señalarse que, de conformidad con el art. 37 de la Ley de Servicio Civil, cuando se trate de un cambio de la localidad –municipio– en la que se prestan los servicios y no se cuente con la anuencia del servidor público que será afectado, el traslado podrá ser decidido por la respectiva comisión de servicio civil previa audiencia al interesado, de manera motivada y con la mínima afectación a la vida personal y familiar del trabajador.

b. 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. Asimismo, en virtud de los arts. 331 y 341 inc. 1° de dicho código y 30 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de otras Diligencias, con las certificaciones notariales presentadas se han acreditado la autenticidad de los documentos que reproducen, así como los datos contenidos en ellas. Por otra parte, en razón de lo dispuesto en los arts. 330 inc. 2° y 343 del citado código, con la copia simple antes mencionada, dado que no se acreditó su falsedad ni la del documento original, se han comprobado de manera fehaciente los datos contenidos en ellas.

B. Con base en los elementos de prueba presentados, valorados conjuntamente, se tienen por establecidos los siguientes hechos y datos: (i) que la señora Evelyn Verónica L. B. ha laborado para el Órgano Judicial desde el 1-IX-1982; (ii) que dicha señora desempeñó sus funciones en la GGAF hasta que, con fecha 4-II-2013, se le informó que, a partir de ese día, sería trasladada al DI, pero conservaría la plaza, el salario y el régimen de contratación que tenía previo a que se materializara dicho traslado; (iii) que el Jefe del DI y el GGAD acordaron el traslado de la peticionaria, atendiendo a su perfil académico y a la necesidad de reforzar el aludido departamento, el cual, aparentemente, carecía de recurso humano suficiente para realizar ciertas actividades; (iv) que dichos funcionarios realizaron un trámite que fue autorizado por la unidad competente de la DRH para materializar el traslado; y (v) que, según las evaluaciones de la peticionaria, esta tenía un buen desempeño laboral.

2. Establecido lo anterior, corresponde verificar si la autoridad demandada vulneró los derechos de audiencia y a la estabilidad laboral de la señora [...], al haberla trasladado del cargo que desempeñaba en la GGAF de la CSJ al DI, sin que previo a ello se le tramitara un procedimiento en el que se le permitiera controvertir las razones que motivaron dicho acto.

Con la prueba aportada al proceso se acreditó que, en virtud del requerimiento efectuado por el Jefe del DI al GGAF, la señora [...] fue trasladada del cargo de asistente informática de la GGAF al DI. Por otro lado, en la certificación del informe de solicitud de traslado de personal elaborado por la Unidad de Asis-

tencia Técnica Administrativa de la DRH, consta que el traslado de la peticionaria se justificó en la necesidad de que esta brindara apoyo en los registros de la Sección de Licenciamiento del DI, pues tenía la formación académica necesaria para desempeñarse en el mismo y aquella necesitaba ser reforzada con más personal debido a que en ese momento estaba deficiente. Asimismo, se ha probado que la actora conservó el cargo funcional de asistente informática, el salario y el régimen de contratación que tenía previo a la materialización del acto reclamado. Finalmente, se comprobó que la DRH otorgó audiencia a la demandante para que manifestara las razones de su inconformidad con el traslado, pero esta omitió pronunciarse al respecto.

No obstante que la demandante alegó que sus funciones en la GGAF eran de asesoría y supervisión gerencial de la gestión de tecnología informática, mientras que ahora en el DI sus funciones eran eminentemente operativas, consistentes en realizar registros de licencias cada año, se ha probado que la actora continúa desempeñando funciones técnicas que corresponden a su formación académica y al cargo de asistente informática. Por otra parte, a pesar de que la actora alega que el DI se ubicaba jerárquicamente dos niveles abajo de la GGAF, su traslado no fue capaz de afectar su estabilidad laboral en la medida en que le implicó una variación en su ubicación organizacional dentro de la institución, pero no de la localidad donde presta su servicio.

De lo anterior se colige que si bien la autoridad demandada modificó ciertas condiciones de la relación laboral entre la CSJ y la peticionaria, específicamente la oficina a la que estaba adscrita, ello no le ocasionó una rebaja significativa con relación al cargo que desempeñaba previo a la emisión del acto reclamado, ya que ella continúa bajo el régimen de contratación de Ley de Salarios, recibe la misma remuneración y, además, su traslado no implicó un desplazamiento físico que pudiera afectarla.

Por consiguiente, en virtud de que no se comprobó que el traslado de la señora [...]del cargo de asistente informática de la GGAF al DI produjera una desmejora significativa de las condiciones laborales que tenía previo a la emisión de dicho acto, se concluye que la autoridad judicial demandada no vulneró los derechos de audiencia, de defensa y a la estabilidad laboral al de la mencionada señora, por lo que es procedente desestimar su pretensión.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 104-2013, fecha de la resolución: 26/02/2016

VIAJES DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

CONTROLES INTRAORGÁNICOS E INTERORGÁNICOS

“A. a. Sobre los viajes efectuados por el Presidente de la República, el art. 158 de la Cn. establece: “Se prohíbe al Presidente de la República salir del territorio nacional sin licencia de la Asamblea Legislativa”. Dicha disposición se relaciona con el art. 131 ord. 15º de la Cn., en el cual se prescribe que corresponde a la Asamblea Legislativa resolver sobre las licencias del Presidente de la

República, previa ratificación personal ante ella. Del contenido de las disposiciones constitucionales mencionadas, se colige que *el Presidente de la República necesita la autorización previa de la Asamblea Legislativa para salir del país.*

El contexto adecuado para estudiar las mencionadas disposiciones constitucionales es la teoría de la división de poderes, especialmente en su versión contemporánea, en la que la separación de funciones se matiza con la colaboración entre órganos.

En el caso de la Constitución salvadoreña, el art. 86 establece la existencia de varios órganos fundamentales, como garantía genérica de la libertad, y cada uno de ellos debe llevar a cabo una de las funciones básicas del Estado de manera independiente de los demás. Así, al distribuir las competencias entre los distintos órganos por ella creados y establecer la obligación del ejercicio conjunto en la formación de la voluntad estatal, la Constitución limita el ejercicio del poder. Es en esta dinámica de interacción en el proceso político que se desarrolla la teoría de los controles.

Profundizando en el último punto —mediante una clasificación clásica—, se observa que existen controles intraorgánicos (dentro del órgano) e interorgánicos (entre órganos). A su vez, los segundos pueden consistir en: (i) colaboración, cuando los órganos están acoplados constitucionalmente, de tal modo que solo actuando en conjunto pueden llevar a cabo determinadas tareas, o (ii) intervención, cuando se autoriza a un órgano a intervenir en la actividad de otro.

Dentro de este esquema el Órgano Legislativo no es la excepción. En efecto, este tiene en sus manos diversos controles, tanto en la modalidad de colaboración como en la de intervención. De la segunda modalidad cabe mencionar los siguientes ejemplos: aprobar o desaprobar los informes de los ministros (art. 131 ord. 18° Cn.), nombrar comisiones parlamentarias de investigación (art. 131 ord. 32° Cn.), interpelar a funcionarios (art. 131 ord. 34° Cn.) y recomendar la destitución de funcionarios (art. 131 ord. 37° Cn.). Estos mecanismos de control parlamentario tienen por objeto la valoración de actuaciones de otros órganos o entes públicos, desde criterios constitucionales, legales o políticos y con respeto a las competencias constitucionalmente asignadas.

Teniendo en cuenta lo anterior, se advierte que los arts. 131 ord. 15° y 158 de la Cn. establecen un control interorgánico por vía de intervención del Órgano Legislativo en el Órgano Ejecutivo, particularmente en las actuaciones del Presidente de la República, ya que dichas disposiciones tienen la finalidad, en primer lugar, de controlar las ausencias de dicho funcionario durante el ejercicio de la función constitucional que le ha sido encomendada y, en segundo lugar, de garantizar la rendición de cuentas y la transparencia, componentes esenciales en los que se fundamenta un gobierno democrático y por medio de los cuales la Administración Pública explica a la sociedad sus acciones, acepta responsabilidad por las mismas y abre la información al escrutinio público, para que aquellos interesados puedan revisarla, analizarla y, en su caso, utilizarla como mecanismo para sancionar. Así, el gobierno democrático debe rendir cuentas para reportar o explicar sus acciones y debe transparentarse para mostrar su funcionamiento y someterse a la evaluación de los ciudadanos.”

PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, PREVIO A CADA VIAJE FUERA DEL TERRITORIO NACIONAL, DEBE SOLICITAR AUTORIZACIÓN A LA ASAMBLEA LEGISLATIVA Y RATIFICAR PERSONALMENTE DICHA PETICIÓN

“b. Los arts. 158 y 131 ord. 15° de la Cn. prescriben:

“Art. 158.- Se prohíbe al Presidente de la República salir del territorio nacional sin licencia de la Asamblea Legislativa”.

“Art. 131.- Corresponde a la Asamblea Legislativa:

15) Resolver sobre renunciaciones interpuestas y licencias solicitadas por el Presidente y el Vicepresidente de la República y los Designados, previa ratificación personal ante la misma Asamblea”.

Del contenido de tales disposiciones se extrae que la forma de llevar a cabo el control de los viajes presidenciales, a fin de evitar la arbitrariedad en el uso de las licencias, consiste en *exigir al Presidente de la República que, previo a cada viaje fuera del territorio nacional, solicite autorización a la Asamblea Legislativa y ratifique personalmente dicha petición ante ella.*

Así, a efecto de cumplir con la obligación que le ha sido prescrita en el art. 158 de la Cn., el Presidente debe comunicar a la Asamblea Legislativa, con antelación, su decisión de ausentarse del país y explicitar los motivos de su salida, que podrían ser el cumplimiento de una misión oficial o un viaje de carácter privado. La Asamblea Legislativa, tomando en consideración la información proporcionada por el Presidente, deberá evaluar si la futura ausencia de este último está justificada o no, a partir de lo cual autorizará o no su salida del territorio nacional. El mecanismo antes descrito constituye un control eficaz de las salidas presidenciales del territorio nacional.

No obstante, respecto a los viajes oficiales que el Presidente de la República deba realizar al resto de países de Centroamérica en el marco de la integración regional que el art. 89 de la Cn. alienta y promueve, la Asamblea Legislativa puede tomar las medidas necesarias para facilitar los viajes del Presidente dentro de esa región, respetando siempre lo dispuesto en los arts. 131 ord. 15° y 158 de la Cn.

Si bien el aludido mecanismo de control se caracteriza por ser previo a la realización del viaje al extranjero por parte del Presidente, ello no es obstáculo para que, una vez realizado aquel, la Asamblea Legislativa le requiera los informes que estime necesarios, siempre dentro de los límites del control interorgánico al que se encuentra llamada y del respeto a los derechos fundamentales.

Finalmente, un aspecto básico e ineludible de los viajes presidenciales es la fiscalización de los gastos efectuados, la cual corresponde *principalmente* a la Corte de Cuentas de la República según el art. 195 de la Cn.

c. Ahora bien, el ejercicio del control interorgánico debe estar justificado y tener en cuenta los límites derivados de las competencias de los otros órganos o entes públicos.”

ASAMBLEA LEGISLATIVA NO PUEDE NEGAR INJUSTIFICADAMENTE AL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA LAS AUTORIZACIONES PARA SALIR DEL PAÍS

“Así, según el art. 168 ords. 4° y 5° de la Cn., al Presidente de la República le corresponde: (i) celebrar tratados y convenciones internacionales y (ii) dirigir

las relaciones exteriores. En este contexto, no puede desconocerse que es fundamental para cualquier nación construir e intensificar lazos con otros países en temas jurídicos, políticos, sociales y económicos, pues algunas de las decisiones en esos ámbitos dependen en gran medida de las relaciones internacionales. Por ello, las actividades que permiten construir estas relaciones son frecuentes en la agenda de trabajo de los Jefes de Estado o de Gobierno, las cuales se realizan dentro o fuera del territorio nacional.

En ese sentido, la Asamblea Legislativa no puede negar injustificadamente al Presidente de la República las autorizaciones para salir del territorio nacional, pues este último tiene el mandato constitucional de celebrar tratados internacionales, así como el de adoptar y/o dirigir posiciones, decisiones y acciones más allá de las fronteras, fundamentadas en el interés nacional, la seguridad nacional y objetivos concretos de carácter económico y político. Lo anterior implica que una limitación injustificada a los viajes presidenciales devendría en un obstáculo para el desarrollo de la política exterior del gobierno, las cuales, como se ha dicho, son atribuciones del Presidente de la República.

Además, el control interorgánico sobre los viajes presidenciales no puede utilizarse para afectar de forma personal al Presidente de la República, quien también se puede ver en la necesidad de ausentarse del país por motivos personales o familiares. En virtud de lo anterior, no debe dejarse de lado que la finalidad de los arts. 131 ord. 15º y 158 de la Cn. es controlar las ausencias injustificadas o abusos del Presidente de la República en el ejercicio de sus funciones, así como garantizar la rendición de cuentas y la transparencia.”

PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA NO DEBE ABUSAR DE LA POSIBILIDAD DE REALIZAR VIAJES AL EXTERIOR, CUALQUIER MISIÓN OFICIAL DEBE ESTAR JUSTIFICADA, LO CUAL IMPLICA QUE SE DEBE CONTAR CON LA INFORMACIÓN QUE LA RESPALDE

“Finalmente, debe señalarse que el Presidente de la República no debe abusar de la posibilidad de realizar viajes al exterior. Cualquier misión oficial debe estar justificada, lo cual implica que se debe contar con la información que la respalde (*v. gr.*, motivos del viaje, duración y actividades que se realizarán durante la misión), pues la ausencia del territorio nacional debe atender a la celebración de tratados internacionales o a la ejecución de la política exterior del gobierno. En el caso de un viaje de carácter personal, también es necesaria su justificación, por lo que se debe contar con información que lo respalde (*v. gr.*, motivos del viaje y su duración), para así impedir que se produzca una especie de “abandono de funciones” cuando los viajes al exterior son frecuentes.

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 713-2015, fecha de la resolución: 01/09/2016