

**LÍNEAS Y CRITERIOS
JURISPRUDENCIALES
DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL
2013**

VOLUMEN I



Corte Suprema de Justicia
Sección de Publicaciones

SAN SALVADOR, 2015

Gerente General de Asuntos Jurídicos

Lic. Óscar Humberto Luna

Jefa del Centro de Documentación Judicial

Lcda. Evelin Carolina del Cid

Jefe de la sección de Publicaciones

Lic. José Alejandro Cubías Bonilla

Coordinador del área jurídica

Lic. Mario Antonio Alas Ramírez

Coordinadora de diseño

Lcda. Roxana Maricela López Segovia

Diagramación

Ing. Ana Mercedes Mercado Cubías

Diseño de portada

Antonio Alberto Aquino

Corrección tipográfica

Ana Silvia Landaverde Rosales

Corte Suprema de Justicia

Dr. José Óscar Armando Pineda Navas
PRESIDENTE

Sala de lo Constitucional

Dr. José Óscar Armando Pineda Navas
PRESIDENTE

Dr. Florentín Meléndez Padilla
VOCAL

Dr. José Belarmino Jaime
VOCAL

Lic. Edward Sidney Blanco Reyes
VOCAL

Lic. Rodolfo Ernesto González Bonilla
VOCAL

Sala de lo Civil

Lcda. María Luz Regalado Orellana
PRESIDENTA

Dr. Ovidio Bonilla Flores
VOCAL

Dr. Mario Francisco Valdivieso Castaneda
VOCAL

Sala de lo Penal

Lcda. Doris Luz Rivas Galindo
PRESIDENTA

Lcda. Rosa María Fortín Huevo
VOCAL

Lic. Miguel Alberto Trejo Escobar
VOCAL

Sala de lo Contencioso Administrativo

Lcda. Elsy Dueñas de Avilés
PRESIDENTA

Lcda. Lolly Claros de Ayala
VOCAL

Lic. José Roberto Argueta Manzano
VOCAL

Dr. Juan Manuel Bolaños Sandoval
VOCAL

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

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

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

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

PRESENTACIÓN

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

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

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

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

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

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

El contenido de esta publicación es un extracto literal de las sentencias pronunciadas por la Sala de lo Constitucional. Los temas y subtemas son responsabilidad de la Sección de Derecho Constitucional del Centro de Documentación Judicial.



INCONSTITUCIONALIDADES



ADMISIÓN TÁCITA DE LOS HECHOS

DERECHO DE DEFENSA Y PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO ELEMENTOS INTEGRADORES DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL

“En concreto, el *derecho a la protección jurisdiccional* (una de las dimensiones del derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos) se ha instaurado con la esencial finalidad de dotar de eficacia a los derechos fundamentales integrantes de la esfera jurídica de la persona, para permitirle reclamar frente a actos particulares y estatales que atenten contra sus derechos y por medio del instrumento heterocompositivo diseñado con tal finalidad: *el proceso jurisdiccional* en todas sus instancias y en todos sus grados de conocimiento.

Como realizador del derecho a la protección jurisdiccional, el proceso informado por la Constitución es el mecanismo con base en el cual el Estado satisface las pretensiones de los particulares, en cumplimiento de la potestad jurisdiccional; o, desde otra perspectiva (la de los sujetos pasivos de dichas pretensiones), dicho proceso es el instrumento por el que se puede privar a una persona de algún o algunos de los derechos consagrados en su favor.

Entre otras modalidades de ejercicio, el citado derecho permite a sus titulares acceder a los diversos tribunales que integran un determinado “orden jurisdiccional” a plantear su pretensión u *oponerse a la ya formulada en su contra* y a la obtención de una respuesta fundada en el sistema de fuentes del Derecho a sus peticiones, mediante un proceso equitativo tramitado de conformidad con la Constitución y las leyes correspondientes.

Justamente, dos de los elementos específicos del derecho a la protección jurisdiccional relevantes para dirimir el caso cuyo estudio se realiza son el derecho de defensa y el principio de inocencia.

2. A diferencia de otro tipo de derechos constitucionales procesales, *el derecho de defensa* (arts. 2 inc. 1 frase 2a, 11 y 12 inc. 1° Cn.) tiene un arraigo más limitado, en la medida que únicamente se manifiesta ante el planteamiento de una contienda donde exista la necesidad de esgrimir argumentos tendentes a la refutación de las afirmaciones planteadas por la contraparte.

El ejercicio del derecho de defensa implica las posibilidades de participar en un proceso informado por el principio de *contradicción*, en que las partes puedan ser oídas en igualdad de condiciones y utilizar las pruebas pertinentes en su defensa, de modo que no se les impida aproximar al juez el material probatorio que consideren pertinente para su protección o defensa. Esta actividad procesal de parte viene encauzada por las reglas del proceso y se corresponde con la obligación del juez de procurar su regular desenvolvimiento, de modo que no se genere indefensión en ninguna de sus fases y para ninguna de las partes.

3. A. Por su parte, el principio de inocencia (art. 12 inc. 1° Cn.) es otro elemento integrante del derecho a la protección jurisdiccional; específicamente constituye una manifestación del derecho de defensa que ha venido desarrollándose en el campo de los procesos cuya finalidad es la imposición de sanciones.

En efecto, este Tribunal ha sostenido que “... toda persona acusada de cometer un ilícito, de cualquier índole, goza de la garantía procesal de ser pre-

sumida inocente hasta que no se demuestre lo contrario en un juicio previo, configurado y sustanciado con base en los principios y garantías que le permitan ejercer plena y efectivamente su defensa. Lo anterior debido a que, si bien esta garantía suele invocarse con mayor frecuencia en el proceso penal, también es aplicable a todo acto del poder público, sea judicial o administrativo, mediante el cual se castiga una conducta definida en la ley como infractora del ordenamiento jurídico” (sentencia de 13-VII-2011, Amp. 16-2009; sentencia de 12-XI-2012, Inc. 40-2009”.

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

“En el contexto sancionatorio, el principio de inocencia posee por lo menos tres significados claramente diferenciados: (a) es una garantía básica del proceso sancionatorio; (b) es una regla referida al tratamiento de la persona con respecto a quien se pretende la sanción; y (c) es una regla relativa a la actividad probatoria.

a. De acuerdo con el primer significado, el principio de inocencia constituye un límite al legislador frente a la configuración de normas sancionatorias que impliquen una presunción de culpabilidad, una condena anticipada y que impongan a una persona la carga de probar su inocencia.

b. Con base en el segundo, en la instauración y desarrollo del proceso sancionatorio debe partirse de la idea de que la persona es inocente, por lo que debe reducirse al mínimo la imposición de medidas restrictivas de sus derechos fundamentales, a fin de que estas no se conviertan en penas anticipadas.

c. Finalmente, en relación con el tercer significado, la prueba presentada en el proceso sancionatorio debe ser ofrecida y aportada por la parte acusadora. En ausencia de prueba confirmatoria o positiva, el principio de inocencia funciona no solo como una *regla de juicio* (la cual opera ante la falta de prueba, en cuyo caso debe absolverse al individuo a quien se pretende sancionar), sino también como un *regla de favorecimiento de la persona en contra de quien se hacen ciertas imputaciones*, que exige de la autoridad a la que se pide la imposición de la sanción que absuelva al individuo cuando existan dudas sobre su culpabilidad o por la insuficiencia de la prueba de cargo.

B. De acuerdo con lo señalado, y aunque en la sentencia de Inc. 40-2009 se haya utilizado como parámetro de control para invalidar disposiciones en el campo del Derecho Patrimonial (precisamente, porque el juicio de constitucionalidad radicaba sobre la posibilidad de utilizar al *desalojo* como sinónimo de *sanción*), se concluye sin mayor dificultad que el principio de inocencia despliega todos sus efectos en los procesos en los que se atribuye a un individuo la vulneración de una norma de conducta cuya consecuencia es una sanción.

De acuerdo con esto, la aplicación de dicho principio solo se extiende hacia aquellos sectores del ordenamiento jurídico que responden verdaderamente al ejercicio del *ius puniendi* del Estado. Si esto es así, el principio de inocencia no opera en ámbitos que no sean los específicos del ilícito penal o administrativo, por lo que es improcedente su aplicación extensiva o analógica a supuestos distintos o a actos que, por su mera condición de ser restrictivos de derechos,

no representan el ejercicio del *ius puniendi* del Estado o no tienen un sentido sancionador.

Entonces, para saber si el principio en cuestión despliega sus efectos en cualquier disciplina jurídica distinta a las sancionatorias, lo determinante es fijar con precisión si la norma de conducta contenida en la disposición jurídica que se alega como conculcada tiene previsto un efecto sancionatorio, por tener una finalidad represiva, retributiva o de castigo. Esto es válido con independencia de la nomenclatura (o *nomen iuris*) que emplee la Administración Pública o el Legislativo para designar una sanción”.

PRINCIPIO DE INOCENCIA NO PUEDE SER PARÁMETRO DE CONTROL PARA ENJUICIAR LA CONSTITUCIONALIDAD EN EL PROCESO CIVIL Y MERCANTIL

“V. Con base en las consideraciones precedentes, se pasará a analizar si el principio de inocencia se aplica a los procesos civiles y mercantiles.

El principio de inocencia se encuentra tipificado en el art. 12 inc. 1° Cn. Lo primero que debe hacerse para fijar con precisión si en el presente caso estamos ante un contraste normativo en el que el citado principio constituye un parámetro de control adecuado, es determinar si en los arts. 284 inc. 4°, 347 inc. 1° frase 2° y 351 C.Pr.C.M. ha sido prevista una consecuencia jurídica con una clara finalidad sancionatoria.

En ese orden de ideas, se observa que en los citados preceptos legales se prevé un efecto común para diversos supuestos. Así, los hechos que sean conocidos y perjudiciales se tienen por aceptados tácitamente cuando, por un lado, existe un silencio o respuestas evasivas por parte del demandado (en su contestación a la demanda) o, en su caso, de la parte (cuando declara); y, por el otro, cuando el interrogado no comparece al acto de la declaración de parte o, en caso de haber comparecido, se niega a responder a las preguntas que se le hacen. Al respecto, debe averiguarse si la admisión tácita de las afirmaciones sobre hechos conocidos y perjudiciales prevista en dichos preceptos tiene un verdadero sentido sancionador, a fin de precisar si pueden ser cotejados con el principio de inocencia (art. 12 inc. 1° Cn.).

1. En el contexto de las disposiciones legales en cuestión, la “admisión tácita de los hechos” que sean conocidos y perjudiciales al demandado o a la parte que declara o debe declarar no tienen un verdadero sentido sancionatorio, porque carecen de una finalidad represiva, retributiva o de castigo, típicas de una sanción. En realidad, ese efecto no es equiparable a la imposición de una obligación de pago con un fin represivo o retributivo por la realización de una conducta que se considera como ilícita. Con la admisión tácita de lo que se alega sobre los hechos como efecto del acaecimiento de los supuestos de hecho que ya conocemos, no se castiga una conducta porque sea antijurídica.

Más bien, la aludida consecuencia es producto de la falta de realización de una carga que se produce dentro de los procesos jurisdiccionales, obligatoria para prevenir un perjuicio procesal y, en último término, una sentencia desfavorable. En estos casos, el perjuicio en la esfera jurídica de un individuo se produce, no por la infracción a una prohibición o mandato normativo impuesto por una

disposición procesal, sino por la omisión de realizar un acto en interés propio o de hacerlo con mala fe.

La admisión tácita de las afirmaciones sobre hechos acaece cuando, por un lado, en la contestación el demandado guarda silencio o formula respuestas evasivas, o, por el otro, la parte citada para ser sometida al interrogatorio en audiencia no comparece sin justa causa (o, de personarse, guarda silencio o responde evasiva o inconcluyentemente), no es una sanción, sino la consecuencia que se origina por la omisión de contestar, responder en forma clara y directa las preguntas que se hacen, así como por no comparecer sin justa causa, respectivamente, en el proceso de que se trate.

Entendida de esta forma, la “admisión tácita de los hechos” prevista para los supuestos indicados en el C.Pr.C.M, no forma parte del ejercicio del poder punitivo del Estado. De esta forma, en los procesos civiles y mercantiles no puede hablarse del principio de inocencia ni, en consecuencia, de los contenidos o garantías que incorpora, tal como la prohibición de inversión de la carga de la prueba.

2. Si la admisión tácita de las alegaciones sobre hechos prevista en los arts. 284 inc. 4°, 347 inc. 1° frase 2a y 351 C.Pr.C.M. no es una sanción, se concluye que el principio de inocencia establecido en el art. 12 inc. 1° Cn. es un parámetro de control inadecuado para poder enjuiciar su constitucionalidad, por lo que no es posible emitir una decisión de fondo.

De ahí que deberá sobreseerse el presente proceso en cuanto a la inconstitucionalidad de los arts. 284 inc. 4°, 347 inc. 1° frase 2a y 351 C.Pr.C.M., por la supuesta contravención al principio de inocencia (art. 12 inc. 1° Cn.)”.

BUENA FE PROCESAL EN EL CAMPO DE LOS PROCESOS JURISDICCIONALES

“1. A. El proceso constitucionalmente configurado es el mecanismo que el Estado pone a disposición de las personas para solucionar de forma pacífica sus peticiones o conflictos, con lo cual evita el recurso a la autotutela (dimensión positiva del principio de exclusividad jurisdiccional —art. 172 inc. 1° frase 2a Cn.—). Si ello es así, el Estado tiene un especial interés en procurar que el proceso se tramite con arreglo al principio de legalidad procesal, sin que pueda utilizarse con fines distintos y en perjuicio de alguno de los sujetos que en él intervienen.

Por ello, la *efectividad del derecho a la protección jurisdiccional* (art. 2 inc. 1° Cn.) impone el rechazo de toda actuación maliciosa o temeraria de las partes que pueda poner en riesgo el otorgamiento de una protección jurisdiccional adecuada y pacífica. A medida que las partes pretendan utilizar de forma distorsionada las normas contenidas en las disposiciones procesales, se está dificultando el ejercicio de la potestad jurisdiccional y, por tanto, volviendo nugatorio el derecho a la protección del que son titulares ambas partes. Justamente, el principio de buena fe procesal es el criterio que tiende a evitar esa situación.

B. *Pero la buena fe procesal no solo es una exigencia del derecho a la protección jurisdiccional, sino también del derecho de defensa.* En la mayoría de las ocasiones, la actuación maliciosa de una parte suele estar dirigida a perjudicar

el derecho de defensa de la contraparte; por ejemplo, cuando el actor introduce extemporánea y dolosamente un documento en el proceso (lo cual perjudica gravemente la estrategia defensiva de demandado, quien habrá efectuado toda su argumentación fáctica y jurídica en función de los documentos que constaban en el expediente en el momento de formular su contestación a la demanda) o se esconde un documento o se niega a aportarlo en el proceso.

C. *Del mismo modo, la igualdad procesal (o de armas procesales) impone el rechazo de todas aquellas acciones u omisiones que afectan la buena fe procesal.* Este principio de igualdad procesal exige que las partes cuenten con los mismos derechos, obligaciones, cargas y posibilidades procesales para evitar el desequilibrio entre ellas; en buena medida, la existencia misma de dos partes perdería sentido si no dispusieran paritariamente de posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación. En consecuencia, una actuación maliciosa es susceptible de romper este equilibrio de intereses que la Constitución y las leyes procesales establecen para hacer respetar la plena igualdad entre ambos litigantes; la igualdad procesal obliga al juez a evitar cualquier obstáculo que dificulte gravemente la situación de una parte con respecto a la otra.

D. De esta forma, y sin entrar en detalles sobre la diversa terminología con la que se pretende identificarlo, en el campo de los procesos jurisdiccionales la buena fe procesal se entiende genéricamente como el principio que permite reconocer la conducta exigible a las partes por ser procesalmente admitida como “correcta”, que impone a estas el deber de colaborar entre sí y el juez, y de actuar con veracidad, lealtad y probidad procesal.

En un sentido negativo, puede afirmarse que, en el proceso, las partes no actúan de buena fe cuando ejercitan anormalmente un derecho con intención de dañar a la contraparte ni, tampoco, el que trata de burlar un precepto procesal, amparándose en una norma de cobertura para lograr un resultado pernicioso a los derechos a la protección jurisdiccional y de defensa, así como al principio de igualdad procesal”.

ACTUAR DE BUENA FE IMPONE LA CARGA PROCESAL AL DEMANDADO DE APERSO- NARSE Y CONTESTAR LA DEMANDA

“2. Como exigencia constitucional de actuar de buena fe en los procesos jurisdiccionales, con base en su margen de acción estructural en la determinación de los medios, la ley puede establecer determinadas cargas, obligaciones y deberes procesales para las partes. En esta sentencia solo se abordará el primero de estos conceptos.

En términos generales, por carga procesal se entiende la necesidad de la parte de realizar facultativamente un determinado acto para evitar que le sobrevenga un perjuicio, por ejemplo, la que tiene el demandado (cuando ya ha comparecido) de refutar los hechos que le sean perjudiciales o evitar responder evasivamente al contestar la demanda y, en general, la que tienen las partes de comparecer y responder a las preguntas que se le formulen durante su interrogatorio (en la declaración de parte). De no realizarse tales actuaciones, se

produciría la consecuencia jurídica de la “admisión tácita de los hechos”, según lo prevén los arts. 284 inc. 4°, 347 inc. 1° frase r y 351 C.Pr.C.M.

A. En primer término, se abordará la carga procesal del demandado de personarse al proceso a contestar la demanda (art. 284 inc. 4° C.Pr.C.M.).

El anclaje constitucional del derecho de defensa son los arts. 2 inc. 1°, 11 y 12 inc. 1° Cn. De acuerdo con tal derecho, y en el contexto del proceso jurisdiccional, el demandado debe tener la oportunidad de exponer los argumentos con los cuales refute las alegaciones que el pretensor haya formulado mediante su demanda. Por ello, es necesario que el Estado articule una pluralidad de vías o mecanismos por los que dicho sujeto procesal exprese o dé a conocer las razones o motivos que el opositor tenga para contradecir o desvirtuar la pretensión planteada por el actor.

Como se sabe, la demanda es el acto de iniciación que origina la actividad procesal. Si se admite a trámite, porque superó los juicios liminares de admisibilidad y proponibilidad, debe emplazarse al demandado para que tenga la oportunidad de refutar los planteamientos del demandante, dentro del plazo que determine la normativa pertinente. Efectivizado el derecho de audiencia, con el conocimiento real de la pretensión, el demandado puede adoptar una diversidad de posturas que, en este caso, el C.Pr.C.M. le reconoce.

Entre las actitudes que el demandado puede realizar frente a la pretensión son la de no comparecer o comparecer. Si se persona al proceso, el opositor puede allanarse, reconvenir o resistirse. Cuando formula resistencia, a su vez, el citado sujeto procesal puede formular: (i) una simple negativa; (ii) no negar ni aceptar las afirmaciones sobre los hechos; o (iii) alegar excepciones. Interesa profundizar únicamente en el segundo de los últimos supuestos, es decir, la personación del demandado al proceso sin que niegue ni acepte las alegaciones que el actor hace sobre los hechos.

De acuerdo con lo dicho, parecería que al demandado lo ampara el derecho de defensa para comparecer al proceso y omitir negar o aceptar las aserciones que hace el actor o, en su caso, responder elusivamente a sus cuestionamientos. De admitirlo, se estaría absolutizando el derecho constitucional en cuestión, lo que equivaldría a sostener que carecería de límites. No obstante, el derecho de defensa tiene límites que la Constitución establece por sí misma, mediante los derechos a la protección jurisdiccional y de defensa —específicamente el derecho a la prueba, en el caso del actor— (arts. 2 inc. 1° y 12 inc. 1° Cn.), así como el principio de igualdad procesal (arts. 2 inc. 1° y 11 inc. 1° Cn.), cuya concreción es la *buena fe* procesal, según quedó apuntado más arriba.

Aunque este límite al derecho de defensa está impuesto por la aplicación del principio de unidad de la Constitución, en el caso particular de los procesos civiles y mercantiles la ley llevó a cabo una actualización normativa de los derechos y principios constitucionales mencionados en último término a través del principio de buena fe procesal, que impone a las partes determinadas cargas a fin de que sus actuaciones sean orientadas por una regla de colaboración, veracidad, lealtad y probidad con el resto de sujetos procesales”.

AUSENCIA INJUSTIFICADA DE QUIEN OSTENTA LA CARGA DE LA PRUEBA DA LUGAR A LA PRODUCCIÓN DE SUS EFECTOS

“Según el art. 284 inc. 4° C.Pr.C.M., el juez *podrá* considerar el silencio o las respuestas evasivas del demandado como “admisión tácita de los hechos” que le sean conocidos y perjudiciales.

El demandado puede intervenir en el proceso mediante la contestación de la demanda, pero puede adoptar como estrategia callar de mala fe ante una o más afirmaciones que hace el actor o dar respuestas evasivas. En este sentido, el silencio o las respuestas evasivas es la técnica de defensa que el opositor podría utilizar en contra de los planteamientos verificados en la demanda, a los cuales el legislador le aúna un riesgo procesal manifiesto: la posibilidad que el juez pueda fijar como ciertos los hechos de la demanda que le son perjudiciales al demandado y ante los que este ha callado o respondido evasivamente.

En estos supuestos, como el principio de buena fe procesal le impone al demandado la carga de pronunciarse sobre cada una de las afirmaciones de hecho que el demandante expone y de responder en forma directa los cuestionamiento que este haga, cuando se persona al proceso y omite realizar dicha carga procesal el juez puede inferir (no de forma automática, claro está) una intención de su parte de perjudicar eventualmente los derechos procesales de aquel, pues obra con conocimiento de lo que omite hacer.

B. Por otra parte, de conformidad con el art. 347 inc. 1° frase 2a C.Pr.C.M., si el sujeto procesal citado para ser sometido al interrogatorio de parte no comparece a la audiencia sin justa causa, se tendrán por aceptadas las afirmaciones sobre los hechos personales que la contraparte le haya atribuido, salvo prueba en contrario.

Una de las situaciones en que se encuentra la parte sometida a interrogatorio a raíz del principio de buena fe procesal es la de comparecer a la audiencia respectiva a responder las preguntas que le hará la parte contraria, lo cual es un instrumento cuya finalidad es potenciar la mayor eficacia posible del derecho a la prueba de la contraparte, buscando, en cierto modo, forzar la necesaria colaboración del interrogado para alcanzar la finalidad probatoria.

a. Dado que la práctica de la prueba debe ser, en principio, en la sede del tribunal (art. 140 C.Pr.C.M.), en la fecha previamente determinada, queda delimitado, con carácter general, el contenido y alcance del deber de comparecencia. Esta carga procesal surge de la *cita expresa de la parte interrogada a la práctica de la declaración*, la cual, vale decir, debe hacerse con la *expresa advertencia de las consecuencias de su incomparecencia*. Este significado es derivable, por una parte, de la interpretación sistemática de las disposiciones procesales relativas a la declaración de parte (arts. 344 a 353 C.Pr.C.M.), y, por otra, de lo prescrito en el art. 144 C.Pr.C.M.; es decir, *cuando se comunicare a la parte que debe comparecer al tribunal a declarar, porque, por ejemplo, así lo ha pedido la contraparte, el juez debe indicar claramente la fecha de la diligencia, así como las consecuencias de la incomparecencia, que es la admisión tácita de las afirmaciones sobre los hechos*.

Verificado el acto de comunicación, con las advertencias pertinentes, no es necesaria su reiteración en caso que el declarante no se persone injustificada-

mente, de tal manera que desde ese momento la parte quedará expuesta a una posible admisión tácita de las alegaciones sobre los hechos en el momento en que el juez deba valorar la prueba.

b. Operando la carga y el deber de comparecer sobre unos mismos presupuestos (cita expresa para comparecer al interrogatorio, con el apercibimiento de las consecuencias que podría tener su incomparecencia), bastará *la ausencia injustificada de la parte para que haya lugar a sus efectos*. De no ser levantada la carga, esto es, de no comparecer, pasarán estos por la posibilidad de tenerlos por "... aceptados los hechos personales atribuidos por la contraparte", tal como lo indica el art. 347 inc. 1° frase 2a C.Pr.C.M.

Naturalmente, la "admisión tácita de hechos" no debe ser una consecuencia de aplicación automática, ya que el juez debe analizar en cada caso si efectivamente concurre alguno de los supuestos para declarar confeso a uno de los litigantes y la resolución que así lo haga deberá exteriorizar esa motivación".

ADMISIÓN TÁCITA DE LOS HECHOS ÚNICAMENTE PUEDE HACER REFERENCIA A HECHOS PERSONALES Y PERJUDICIALES DEL SUJETO PROCESAL CUYA DECLARACIÓN SE PRETENDE

"c. Además de los presupuestos aludidos, debe tenerse en cuenta que la admisión tácita de las afirmaciones sobre los hechos que hace una parte solo puede hacer referencia a *"hechos personales" y perjudiciales del sujeto procesal cuya declaración se pretende*. De esta forma, la admisión tácita debe excluirse si lo que se diga sobre ciertos hechos no es personal del declarante o si, aun siéndolo, no le hubiera de resultar perjudicial su fijación como ciertos.

Del mismo modo, algo que debe aclararse es que, según el art. 347 inc. 1° frase 2a C.Pr.C.M., la consecuencia jurídica que se produce por la incomparecencia de la parte citada a declarar es que se tiene "por aceptados los hechos personales atribuidos por la contraparte", de tal manera que *bastaría este criterio, junto con el juicio de pertinencia de la declaración de parte, para determinar, de todos los hechos controvertidos, aquellos que podrían considerarse admitidos*. Por ello, no es admisible que en el acto sea necesario dejar constancia de las preguntas que habrían de ser formuladas, de haber comparecido la parte, para así limitar exclusivamente a dichos hechos los efectos de la admisión tácita.

Finalmente, dado que los hechos atribuidos al interrogado no comparecido deben serle perjudiciales, no habrá de ser aplicada la "admisión tácita de hechos" en perjuicio de otras partes que integren la misma posición procesal (es decir, los colitigantes). Solo cada interrogado queda expuesto a la consecuencia de la carga procesal en cuestión, por lo que esta presunción legal impide al juez proyectar sus efectos negativos en detrimento de otros colitigantes".

CARGA PROCESAL DE LA PARTE QUE COMPARECE A LA PRÁCTICA DEL INTERROGATORIO

"C. En otro orden, como expresión del principio de buena fe procesal, el art. 351 C.Pr.C.M. impone una carga procesal sobre la parte que ha comparecido

a la práctica del interrogatorio. Esta carga tiene un doble alcance para la parte: por un lado, *debe contestar las preguntas que le formula el abogado de la parte contraria, y, por el otro, debe hacerlo de manera precisa, sin respuestas evasivas o inconcluyentes*. La no realización de ambas cargas acarrea para el interrogado la siguiente consecuencia: los hechos a que se refieran las preguntas se tendrán por reconocidos, siempre y cuando hubiera intervenido en ellos y le fueran perjudiciales.

a. La carga de responder del declarante se produce, no por el hecho de haber sido citado (pues en tal caso estaríamos en presencia del supuesto establecido en el art. 347 inc. 1° frase 2a C.Pr.C.M.), sino por el mero hecho de haberse formulado la correspondiente pregunta, de tal manera que hubieran de operar sus consecuencias cuando el declarante guarde silencio o responda en forma evasiva.

La parte puede levantar la carga procesal respondiendo de modo afirmativo o negativo, siempre y cuando sus respuestas sean claras y precisas, situación que guarda una relación con el idéntico modo en que habrán de ser formuladas las preguntas (arts. 348 y 350 inc. 2° C.Pr.C.M.). En consecuencia, hecha la interrogación de un modo claro y preciso, tal como lo requiere la respectiva técnica del interrogatorio, una simple afirmación o negación del declarante bastará para entender respondida la pregunta, sin que pudiera hablarse de respuesta evasiva o inconcluyente. Esto es sin perjuicio de la eventual hipótesis en que las preguntas no admitan ese tipo de respuestas, sino algunas explicaciones.

Si la carga de declarar que pesa sobre el interrogado tiene la doble proyección antes apuntada, su negativa a declarar o responder constituye el primer supuesto en que habrían de operar sus consecuencias, cifradas nuevamente en una posible “admisión tácita de hechos”. No obstante, así como no basta la mera incomparecencia injustificada del declarante para entender que no se habría levantado la carga de comparecer, tampoco bastará el silencio del declarante a las preguntas que le hayan sido formuladas para entender incumplida la carga; es imprescindible haber hecho la correspondiente pregunta, previa su declaración de pertinencia por el juez. En este caso, *la carga de responder solo surgirá hasta que el juez advierta al declarante la consecuencia que se puede producir en caso que decida no responder, de tal manera que solo tras la segunda negativa a contestar la pregunta podrá operar la admisión tácita de las afirmaciones sobre los hechos*.

Aunque el art. 351 C.Pr.C.M. no aluda a la segunda negativa de responder, esta Sala no encuentra impedimento alguno para interpretar dicha disposición legal en relación con el art. 144 del mismo cuerpo jurídico, *mutatis mutandis*. Dado que la “admisión tácita de los hechos” es una presunción legal que puede incidir en el contenido de la sentencia y, por tanto, afectar la esfera jurídica del declarante, es necesario aclarar al interrogado cuál es el efecto que se puede producir en caso que reitere su conducta omisiva con respecto a la pregunta que se le hace.

Salvo que medie justificación (es decir, que el declarante se encuentre amparado por la facultad de guardar secreto o el derecho a no autoincriminarse por un delito —art. 351 inc. 1° C.Pr.C.M.—), los efectos del silencio quedarán

remitidos a la posibilidad de considerar como reconocidos aquellos hechos "... a los que se refieran las preguntas...", siempre que, al igual que en el caso de incomparecencia a declarar, se trate de hechos personales del declarante y su fijación como ciertos le resultare perjudicial en todo o en parte.

b. Pero sobre el interrogado no solo pesa la carga de contestar a las preguntas que se le formulen, sino también a la de hacerlo con precisión, sin dar respuestas evasivas ni inconcluyentes.

Frente al carácter objetivo de la negativa a declarar (pues basta advertir el silencio del declarante), la noción de respuesta evasiva o inconcluyente remite a una valoración del juez. Aun siendo igualmente preceptiva la advertencia que debe hacer al interrogado de tener por reconocidos los "hechos", el operador jurídico debe ponderar en qué casos una respuesta se considera como "evasiva" o "inconcluyente", a pesar de que la parte contraria pida que se desplieguen los efectos de la admisión tácita de las afirmaciones sobre los hechos. En todo caso, el juez debe explicitar las razones por las que considera evasiva o inconcluyente la respuesta, dando así la oportunidad al declarante de corregir tal defecto. En todo lo demás, a este supuesto de las "respuestas evasiva y no concluyentes" les son aplicables las consideraciones que se hicieron en el caso de la incomparecencia a la declaración".

ADMISIÓN TÁCITA DE LOS HECHOS POSEE LOS EFECTOS QUE PRODUCE LA PLENA PRUEBA

"3. En todos estos casos, la "admisión tácita de los hechos" tiene una eficacia privilegiada en la valoración de la prueba. Las afirmaciones sobre los hechos a que se refiere la admisión deberán ser tenidos *como ciertos* por el juez (art. 353 inc. 1° C.Pr.C.M.). En tal caso, la ley equipara los efectos de esa admisión a los que produce una "plena prueba" (el *nomen iuris* es irrelevante para adjetivarlo como tal, si nos estamos materialmente a los efectos).

Ese valor probatorio puede ser impugnado mediante el ofrecimiento de otros medios de prueba que, refiriéndose a las mismas alegaciones sobre los hechos, y al ser valorados de forma conjunta, desvirtúen el resultado de esta (el art. 353 inc. 1° C.Pr.C.M. señala que el valor probatorio subsistirá siempre y cuando la admisión tácita no se oponga al resultado de otras pruebas). Además, dicha impugnación se puede hacer mediante la solicitud de exclusión de la valoración de la prueba por faltarle alguna de las condiciones a las que está sujeta, según ha quedado indicado en párrafos arriba; o bien por su falsedad.

4. A. Pues bien, de no liberarse de cualquiera de las cargas procesales mencionadas y que son impuestas por el principio de buena fe procesal (opciones que el convocado ejerce como estrategias de defensa) puede implicar para la parte respectiva que el juez tenga como ciertas las afirmaciones planteadas por la contraparte sobre los hechos personales y que le sean perjudiciales.

Lejos de lo que pueda parecer, también la declaración de parte y la "admisión tácita de los hechos" deben ser interpretadas plenamente con una de las finalidades de la prueba en el proceso jurisdiccional en general: *la de permitir alcanzar el conocimiento acerca de la verdad de los enunciados fácticos del*

caso. Cuando los específicos medios de prueba (incorporados al proceso) aportan elementos de juicio suficientes a favor de la verdad de una proposición (sea del demandante o del demandado), entonces puede considerarse que tal proposición está probada. En este caso *el juez debe incorporarla a su razonamiento decisorio y tenerla por verdadera*.

La admisión tácita de las afirmaciones sobre los hechos explicitados por la parte contraria, en los supuestos y requisitos ya indicados, también impone al juzgador la obligación de exteriorizar el valor probatorio que otorga a aquella, en virtud del derecho de las partes a obtener decisiones judiciales motivadas.

Si la declaración de parte se ofrece y se produce con estricto apego a los derechos y principios constitucionales ya aludidos, la Constitución no impide que las cargas derivadas del principio de buena fe procesal que pesan sobre el demandado (en el caso del silencio o las respuestas evasivas en la contestación a la demanda) y el interrogado desplieguen sus efectos. Si no media justificación, tales supuestos no pueden imponer óbices a los derechos a la protección jurisdiccional y de defensa, y al principio de igualdad procesal, así como a la obtención del fin de la prueba.

Al contrario, debe asignárseles efectos jurídicos: nuestro legislador, atendiendo a su margen de acción estructural en la selección de los medios, materializó esos efectos en la “admisión tácita de los hechos”, la cual, en todo caso, admite prueba en contrario, esto es, que en el momento de la apreciación conjunta de la prueba por parte del juez, puede ser desvirtuada por otros medios.

En todo caso, la admisión de las afirmaciones sobre ciertos hechos no significa que, al reconocerla el juez, tenga que emitir una sentencia en contra del demandado o del declarante, sino únicamente en relación con las afirmaciones que se refieran a hechos que sean personales y perjudiciales de dichos sujetos procesales”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad/Inaplicabilidad, número de referencia: 115-2007 fecha de la resolución: 06/02/2013

CENSURA DE ESPECTACULOS PÚBLICOS

POTESTADES NORMATIVAS

“A. En términos generales, nuestra Constitución contiene *normas primarias* que pautan el comportamiento tanto de particulares como de los funcionarios, las cuales reafirman su carácter de fuente de derechos y obligaciones —resolución de Improcedencia de 11-VIII-2005, Inc. 52-2005—.

Pero también existen normas con funciones *secundarias* que determinan la validez del Derecho producido en los distintos ámbitos en que se ejercitan las potestades normativas —sentencia de 23-X-2007, Inc. 35-2002—. Dentro de ellas se encuentran las normas sobre producción jurídica, que establecen el órgano competente, el procedimiento y los límites materiales para la creación de las normas que integran el ordenamiento jurídico —sentencia de 6-IX-2001, Inc. 27-99—.

B. Para lo que al presente caso interesa, solamente se dejarán apuntadas algunas nociones básicas sobre las que determinan al órgano competente y las que delimitan la materia a desarrollar.

a. En ese contexto, la Constitución autoriza la creación de distintos tipos de normas, que también se originan en diferentes órganos. Precisamente, hay normas en la Constitución que atribuyen competencias para cada órgano del Estado (por ejemplo, a la Asamblea Legislativa —art. 131 ord. 5° Cn.—, Presidente de la República —art. 168 ord. 14° Cn.— y Concejos Municipales —art. 204 ord. 5° Cn.—), que dan lugar, respectivamente, a tres tipos de normas jurídicas: leyes en sentido formal, reglamentos de ejecución y ordenanzas municipales; sin perjuicio de otras potestades reglamentarias autónomas que se reconocen a otros entes públicos.

b. Asimismo, existen disposiciones constitucionales que atribuyen las facultades normativas para que se ejerzan sobre materias determinadas, con base en las cuales las producciones normativas deben delimitar mediante su regulación aquellos ámbitos que les han sido atribuidos por la Constitución o la Ley —v. gr. Ordenanzas relacionadas con la autonomía municipal, art. 204 Cn. —.

C. Este esquema competencial está condicionado por las “zonas de reserva” y predominantemente por la reserva de ley, con base en la cual la ley formal —producida por la Asamblea Legislativa con base en el proceso de formación de la Ley prescrito por la Constitución— tiene un abanico de ámbitos de actuación más amplio.

La vulneración de la Constitución por esta clase de normas trae como consecuencia su expulsión del ordenamiento jurídico, como sería el caso que el Órgano Ejecutivo regulara a través de un reglamento una materia reservada a la ley, *sin una ley previa a desarrollar* o que interfiriera en asuntos propios de la autonomía municipal”.

POTESTAD NORMATIVA DEL ÓRGANO LEGISLATIVO COMO GARANTÍA DE LOS PRINCIPIOS DEMOCRÁTICO Y PLURALISTA

“2. Para analizar en qué consiste la reserva de ley se tendrá que hacer referencia a la naturaleza jurídica de la Asamblea Legislativa, como depositaria de aquélla. Esto coadyuvará al mejor entendimiento de la problemática constitucional al respecto, así como al establecimiento de los criterios generales para poder determinar, en nuestro ordenamiento constitucional, cuándo hay reserva de ley y cuándo no.

A. Según la jurisprudencia de esta Sala —sentencia de 26-II-2002, Inc. 19-98—, la reserva de ley es una técnica de distribución constitucional de potestades normativas a favor del Legislativo, como garantía, en primer lugar, de la institución parlamentaria frente a las restantes potestades normativas y, en segundo lugar, frente a sí misma.

Siguiendo la jurisprudencia de este Tribunal en relación con el tema de la reserva de ley, en la sentencia de 6-IX-2001, Inc. 27-99 se afirmó que la actividad legislativa está determinada en gran medida por la consagración de los principios democrático y pluralista establecidos en el art. 85 Cn.

a. El primero de tales principios —el *democrático*— exige que los procedimientos legislativos se doten de mecanismos efectivos que posibiliten que todas las posiciones políticas puedan expresarse libremente en la discusión de los intereses de la colectividad, pues se asume que la voluntad parlamentaria únicamente puede formarse por medio del libre debate y la contradicción, es decir, que las soluciones, compromisos y leyes deben ser producto de la discusión pública de las diferentes opciones políticas; y, por otro, que el procedimiento legislativo actúe como una garantía de que las decisiones se adoptarán por voluntad de la mayoría de los grupos parlamentarios, pero con la participación de las minorías en el debate, pues la democracia —como principio— obliga a mantener abierto el pluralismo mediante el reconocimiento de los derechos fundamentales.

b. Estrechamente relacionado con el anterior se encuentra el principio de *pluralismo*, el cual, como ha sostenido este Tribunal en anterior jurisprudencia, tiene dos dimensiones básicas: el pluralismo ideológico y el pluralismo político.

Así, al ser la Asamblea Legislativa, por excelencia, el órgano de representación política del pueblo (art. 125 Cn.) está en la obligación de ser aquel que consiga el mayor nivel de divulgación y debate de sus actos, con el propósito que los gobernados conozcan lo que se está haciendo y cómo se está haciendo, para poder así, eventualmente, avocarse a las comisiones parlamentarias y ser escuchados para exponer su parecer sobre un asunto que se debate o cuando su esfera jurídica —aun bajo el supuesto de que la actividad legislativa se proyecta hacia la comunidad— pueda resultar afectada por una decisión legislativa; ello coadyuvará al imperio de la seguridad jurídica, consagrada como valor constitucional en el art. 1 Cn.

Por todo lo dicho, puede sostenerse válidamente que estos principios, que el constituyente reconoció como orientadores de la actividad legislativa, deben garantizarse por medio del procedimiento de formación de leyes; por cuanto, en definitiva, estos legitiman toda creación legislativa.

B. En efecto, únicamente la Asamblea Legislativa puede garantizar a los ciudadanos que estos conozcan las distintas propuestas y posiciones sustentadas por los grupos políticos que los representan —los mayoritarios y los minoritarios—. Este debate no implica, obvio es decirlo, que la mayoría —al interior de la Asamblea— deba ceder en sus planteamientos, pero sí permite definir al Órgano Legislativo, de acuerdo con los principios que la rigen, como una institución política formal representativa del pluralismo político y, en su sentido más amplio, del principio democrático.

Así, dicha reserva supone una garantía para que la regulación normativa de determinadas materias se efectúe por el Órgano Legislativo, como modo de asegurar que su adopción venga acompañada necesariamente de un debate público en el que puedan concurrir libremente los distintos representantes del pueblo. Forma de trabajo que dista mucho —por la misma conformación y principios rectores distintos que los rigen— de la labor del Órgano Ejecutivo.

En resumen, la preferencia hacia la ley en sentido formal para ser el instrumento normativo de ciertas materias proviene del plus de legitimación que posee la Asamblea Legislativa por sobre el resto de órganos estatales y entes públicos con potestad normativa, por recoger y representar la voluntad general y por los principios que rigen su actuación”.

ANÁLISIS LINGÜÍSTICO DE LA CONSTITUCIÓN NO ES EL MEDIO IDÓNEO PARA INTERPRETARLA

“C. Problema fundamental es saber en los ordenamientos jurídico constitucionales como el nuestro —en los que existen, definitivamente, varios órganos y entes públicos con potestades normativas— cuáles materias se entienden incluidas en la zona de reserva de ley, puesto que nuestra Constitución, en lo que se refiere a la reserva de ley, no define en ninguno de sus preceptos cuál es el dominio natural de la potestad normativa de la Asamblea Legislativa.

En efecto, hay muchos casos en que la Constitución si bien señala que ciertas materias serán objeto de una “ley especial” o serán reguladas por “ley”, el término genérico utilizado para ello no resulta lo suficientemente claro en su contexto para determinar si es materia reservada a la Asamblea Legislativa; por tanto, interpretar que en estos casos el término está utilizado en sentido formal, es decir, creer que hay siempre reserva de ley, es invalidar las potestades normativas que la misma Constitución otorga a otros entes, como el Ejecutivo y los Municipios.

Entonces, se tiene que, de acuerdo con la Constitución Salvadoreña, hay que entender que existe reserva de ley expresa únicamente cuando aquella habla de materias reguladas por “decreto legislativo” —o simplemente “decreto” pero en claro contexto legislativo—, pues ésta es una expresión inequívoca en cualquier apartado constitucional, que alude a la actividad emanada de la Asamblea Legislativa, es decir, es un término que califica únicamente a la potestad legislativa de dicho Órgano estatal.

En todos los demás casos expuestos, es decir, cuando la Constitución se refiera a los términos “ley” o “ley especial”, la identificación de en cuáles de estos existe reserva, corresponde hacerlo a esta Sala caso por caso, verificando —entre otras cosas— la existencia de los supuestos institucionales y procedimentales que priorizan a la Asamblea Legislativa sobre los otros órganos y entes investidos de potestades normativas. Y es que, en efecto, un simple análisis lingüístico del texto constitucional no es el instrumento idóneo para resolver con seguridad los problemas interpretativos de la Constitución”.

LEY FORMAL POSEE UN LUGAR PRIVILEGIADO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

“D. En concordancia con lo anterior y en lo relativo a los problemas de distribución de ámbitos materiales entre la ley y el reglamento, habrá que aceptar que la sujeción y los límites del reglamento de ejecución dependen en gran medida de si estamos o no en presencia de una ley que desarrolle asuntos sometidos a reserva de ley.

En efecto, dado el reconocimiento genérico de la potestad reglamentaria desde la Constitución, no es la ley la que atribuye la competencia para *emitir* reglamentos, pero sí incide notablemente en su *alcance* según si el reglamento facilita el desarrollo normativo de un aspecto reservado a ley o que complementa un aspecto no reservado a ley; pues, el campo de actuación material del regla-

mento de ejecución se contrae si los ámbitos materiales sobre los que la fuente puede colaborar son parte de la zona de reserva de otro órgano.

A pesar de la expansión de la producción reglamentaria, la ley formal continúa ocupando una posición privilegiada en el ordenamiento jurídico. Este privilegio o centralidad de la ley supone: (i) que la ley es el factor central de estructuración y definición del ordenamiento jurídico —principio de legalidad—; y (ii) que los aspectos más relevantes del sistema normativo son regulados por leyes formales —reserva de ley—”.

CONDICIÓN SINE QUA NON PARA EL EJERCICIO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA DE EJECUCIÓN

“3. A. Ahora bien, en relación con nuestro sistema de fuentes y la potestad reglamentaria, se ha explicado que esta supone el ejercicio de poderes propios de la Administración derivados del art. 168 ord. 14° Cn.

En tal sentido, se afirma que es una potestad originaria en cuanto emana directamente de la Constitución, y no de la ley. Esto podría inducir a pensar que la potestad reglamentaria no debe respetar el marco legal relativo a la materia regulada ni —mucho menos— necesita la existencia de una ley previa a desarrollar.

Pero ello no es así, ya que la disposición precitada establece que es atribución y obligación del Presidente de la República decretar los reglamentos que fueren necesarios para facilitar y asegurar la aplicación de las leyes cuya ejecución le corresponde; de lo que se deriva que son condiciones *sine qua non* para el ejercicio de la potestad reglamentaria: (i) la existencia de una ley previa y (ii) la necesidad de viabilizar su implementación.

Entonces, en nuestro sistema constitucional, la potestad reglamentaria puede concebirse como colaboración normativa entre el reglamento y la ley formal. Esto significa que el ejercicio de la potestad no podrá dar lugar a un reglamento *praeter legem* (independiente de la ley). Por el contrario, el reglamento de ejecución se rige por el principio *secundum legem*, es decir, que desarrolla la ley dentro de los límites que ésta le fija; lo anterior es manifestación de la primacía material y directiva que la ley formal ostenta, en general, respecto de las disposiciones que le están jerárquicamente subordinadas”.

CONCEPCIÓN Y CLASIFICACIÓN DE LOS REGLAMENTOS AUTÓNOMOS Y DE EJECUCIÓN

“B. En nuestro régimen constitucional, el titular de la potestad reglamentaria de ejecución es el Presidente de la República —art. 168 ord. 14° Cn. —. Se diferencia así de la potestad organizadora del Órgano Ejecutivo, que emana de los arts. 167 ord. 1° y 159 inc. 1° Cn., y de la potestad reglamentaria autónoma prevista en los arts. 131 ord. 1° y 167 ord. 1 Cn.

Con base en la anterior acepción general, el reglamento consiste en un conjunto ordenado de reglas o preceptos que la autoridad competente emite para la ejecución de una ley o la creación de la estructura interna de un órgano estatal o ente público.

C. La principal clasificación de los reglamentos —que atiende a su relación con la ley— los divide en reglamentos autónomos y reglamentos de ejecución.

a. Los reglamentos autónomos o independientes se rigen por el principio *praeter legem*, y son aquellos que no guardan relación directa con alguna ley en especial, sino de facultades propias resultantes de la Constitución; así, los arts. 131 ord. 1° y 167 ord. 1° Cn. facultan, respectivamente, a la Asamblea Legislativa y Consejo de Ministros para emitir esta clase de reglamentos.

b. Los reglamentos de ejecución son aquellos que se emiten para establecer los medios instrumentales que posibilitan la aplicación de una ley formal. Pero, aparte de realizar esta actividad meramente ejecutiva, el reglamento de ejecución también cumple una función normativa complementaria, la cual consiste en hacer operativas disposiciones que por su generalidad son inaplicables a los ciudadanos, o en disciplinar algunas cuestiones que la ley ha remitido al reglamento por algún motivo, como puede ser el carácter excesivamente técnico de la regulación o la necesidad de actualizarla frecuentemente.

Este Tribunal —en sentencia de 9-V-2000, Inc. 1-95— indicó que este tipo de reglamento responde al principio *secundum legem*, su finalidad consiste en aclarar, precisar y complementar la ley, o bien llenar y prever aquellos detalles que no fueron incluidos en la misma para poder ser contemplados técnicamente.

Ahora bien, la nota esencial de este tipo de reglamentos estriba en que no pueden emitirse ni suplir a la ley allí donde ésta no existe —sentencia de 27-III-2001, Inc. 22-97—.

Cuando se trata de una materia no reservada, el reglamento de ejecución no requiere de una habilitación o remisión expresa por parte de la ley; pero, en virtud del art. 168 ord. 14° Cn., tiene como presupuesto —cuando menos— la existencia de una o varias disposiciones generales o de un cuerpo normativo de origen legislativo sobre la materia de que trata”.

RESERVA DE LEY RELATIVA

“c. La situación varía en el caso de las materias sometidas a reserva de ley relativa, ya que este principio rector del sistema de fuentes en el ordenamiento jurídico exige que la colaboración que el Legislativo puede solicitar a otros órganos con potestad normativa esté más condicionada que en el caso de las materias no reservadas

En efecto, se ha explicado que, en algunos supuestos, se impone la necesidad de una reserva relativa, sin que ello signifique la sustitución de la ley sino únicamente la colaboración de los entes con potestades normativas en las tareas reguladoras, de detalle o de ejecución, en subordinación a la ley y como mero complemento de ella.

Lo que la reserva relativa pretende es que la producción jurídica sobre esa materia, y, por tanto, el marco de los derechos y deberes de los ciudadanos, respecto de la misma, sean fijados en la propia ley; pues, el ciudadano debe estar en condiciones de conocer cuáles son sus facultades y sus obligaciones en las materias reservadas a ley, con el mero análisis de los textos legales.

d. En numerosas sentencias, esta Sala ha utilizado en su labor hermenéutica los principios de unidad de la Constitución y de concordancia práctica —v. gr.

sentencias de 13-V-2011 y 21-IX-2011, Incs. 16-2005 y 7-2011, respectivamente—. Según el primero, la interpretación de una disposición constitucional nunca podrá hacerse considerándola aisladamente, sino únicamente en conexión con el resto de disposiciones constitucionales. Conforme al segundo principio, no puede anteponerse ningún valor, principio o derecho constitucional en detrimento de otro, sino que deben siempre compatibilizarse.

A partir de tales principios, este Tribunal debe desechar cualquier interpretación que, o bien anule la potestad reglamentaria, o vacíe de contenido el principio de reserva legal. La óptima manera de conjugar esta doble exigencia constitucional es entendiendo que, *en las materias sujetas a reserva relativa, la potestad reglamentaria también podrá actuar, pero sólo si existe una ley previa que desarrollar para lograr su ejecución.*

En otros términos, en las cuestiones sometidas a reserva relativa, la colaboración que el reglamento presta a la ley, para ser constitucionalmente admisible, no sólo exigirá una ley previa, sino que también debe respetar el contenido fijado por dicha ley —como en las materias no reservadas—. Solo así puede armonizarse, por un lado, el reconocimiento constitucional de la potestad reglamentaria y, por otro lado, las reservas de ley contenidas explícita o implícitamente en la Constitución.

La colaboración que el reglamento de ejecución presta a la ley formal debe limitarse al cumplimiento de la regulación legal. Cuanto más detallada sea la ley, menos margen habrá para el desarrollo del reglamento remitido. De aquí que el problema sea delimitar hasta qué punto puede llegar la sumariedad de la ley para que el reglamento, por falta de referencias previas, no se convierta en algo independiente de ella y, por tanto, inconstitucional”.

ELEMENTOS DE UNA DISPOSICIÓN LEGAL DE REMISIÓN

“Este Tribunal, en sentencia de 15-III-2002, Inc. 30-96, se refirió a los elementos que debe comprender el contenido de una disposición de remisión. Sin embargo, debe aclararse ahora que tales requisitos únicamente son aplicables a los supuestos de materias sometidas a reserva de ley (relativa), ya que en las materias no reservadas —tal como se ha explicado— no se exige una habilitación o remisión.

Por su parte, la ley de remisión debe esbozar claramente los límites a respetar por el reglamento de ejecución. Si estos límites no se respetan, se produce una “deslegalización de la materia reservada”; lo anterior sería inconstitucional, ya que una regulación normativa independiente y no subordinada a la ley supondría una degradación de las reservas formuladas expresa o tácitamente en la Constitución.

e. Con base en todo lo explicado en los párrafos precedentes, se tienen los elementos necesarios para sintetizar el contenido normativo que emana del art. 168 ord. 14° Cn.

El alcance de la potestad reglamentaria depende del contenido de la ley que pretende ejecutar. Si es materia no reservada basta que el reglamento respete el contenido determinado por la ley; en cambio, cuando es materia sujeta a reserva

(relativa) debe existir una habilitación o remisión legal. Estas exigencias van implícitas en el contenido constitucional de la potestad reglamentaria, por lo que su desconocimiento implica *per se* una violación del art. 168 ord. 14° Cn”.

DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

“2. Para determinar si la regulación contenida en el reglamento impugnado es materia reservada a ley o no, es preciso retomar la caracterización jurisprudencial del derecho a la libertad de expresión y sus manifestaciones —concretamente, la relacionada con los espectáculos públicos—, así como la noción adecuada de sus límites y la manera en que estos deben ser interpretados y abordados por la legislación que los desarrolle.

A. En sentencia de 19-IV-2005, Inc. 47-2003, esta Sala caracterizó la libertad de expresión como la libre transmisión, emisión, divulgación, distribución, comunicación o recepción de ideas o informaciones de toda índole, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de la elección del titular.

En virtud que la libertad de expresión tiene un campo de aplicación muy amplio, esta Sala —en sentencia de 14-II-1997, Inc. 15-96— indicó que la misma “no se limita a la exteriorización de los propios argumentos, sino que —sobre todo en el mundo contemporáneo— se extiende a lo que clásicamente se denomina libertad de prensa, y que en puridad jurídica, desde un plano subjetivo, constituye el derecho de información”.

Por su parte, en la sentencia de 24-IX-2010, Inc. 91-2007, este Tribunal indicó que en su formulación más sencilla y clara, *la libertad de expresión es el derecho de toda persona a emitir, sin interferencia indebida del Estado o de los particulares, ideas, opiniones y juicios, ya sea de palabra, por escrito o a través de cualquier otro medio.*

Ahora bien, en ese orden de ideas también hay que admitir que, *haciendo una interpretación armónica e integral del art. 6 Cn. y los arts. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)*, nuestro ordenamiento establece una serie de prohibiciones que forman parte del contenido esencial del derecho a la libertad de expresión. Así, se prohíbe el *previo examen* para el ejercicio del derecho, el secuestro de la imprenta, la estatización de los medios de comunicación, las tarifas discriminatorias, etc.

En ese sentido, no se puede restringir el derecho a la libertad de expresión e información por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares para periódicos, frecuencias radioeléctricas, o la restricción de los instrumentos usados en la difusión o cualquier otro medio encaminado a impedir la comunicación y la circulación de las ideas o información.

[...] b. En segundo lugar, la libertad en cuestión no sólo es un *derecho de libertad*, es decir, que se satisfaga con la mera abstención de los poderes públicos de interferir en su ejercicio, sino que también es un *derecho a acciones positivas del Estado*, en la medida en que éste *debe expedir leyes para su mayor eficacia*

o *protección*, y llevar adelante una verdadera política de apertura al pluralismo de los medios radiales, escritos, televisivos e informáticos, para que los ciudadanos tengan acceso efectivo a fuentes alternativas de información.

c. En último y tercer lugar, la libertad de expresión no sólo debe proteger las expresiones lingüísticas de información, sino que su ámbito de protección *debe extenderse hacia las expresiones artísticas*, con las matizaciones correspondientes, a gestos, signos, dibujos, símbolos, e incluso a determinadas acciones u omisiones, en la medida en que contribuyan a la función a la que el derecho está orientado.

Ahora bien, desde el punto de vista de los espectadores, los espectáculos públicos también son manifestación de la libertad de expresión en su dimensión social: “el derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso La Colegiación Obligatoria de Periodistas, Opinión Consultiva OC-5/85 de 13-XI-1985, párrafo 30).

Con base en lo dicho, se extrae que los *espectáculos públicos* son una manifestación de la libertad de expresión respecto de los titulares de las empresas dedicadas a ello, ya que les permite transmitir a la colectividad sus ideas o pensamientos a través de la representación artística con ánimos de entretenimiento o de transmisión de ideas por vías artísticas”.

CONTROL A LOS LÍMITES DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

“B. En sentencia de 23-III-2001, Inc. 8-97, esta Sala explicó que la limitación de un derecho implica la modificación de su objeto o sujetos —elementos esenciales del derecho fundamental— de forma que supone una obstaculización o impedimento para su ejercicio, con una finalidad justificada desde el punto de vista constitucional.

Desde esta perspectiva, no puede dejar de reconocerse que el Estado está habilitado a establecer por ley responsabilidades —penales, civiles o administrativas— en los casos en los cuales la *libertad de expresión* se ejerza de manera abusiva o lesiva de derechos de terceros; sin embargo, también es imperioso recalcar que ello debe hacerse con base en el principio de legalidad —y al ser limitación de derechos fundamentales, esto significa el sometimiento a la reserva de ley—; esta legalidad, a su vez, debe respetar el contenido esencial del derecho en cuestión y los principios de proporcionalidad, necesidad y razonabilidad en la limitación del ejercicio de ciertos derechos y libertades fundamentales.

Esto significa que la Constitución y el DIDH reconocen algunos límites al derecho a la libertad de expresión, manifestada mediante la producción y creación literaria, artística, científica y técnica, pero que el Legislativo y los órganos aplicadores están en la obligación constitucional de no desnaturalizar ni afectar el contenido esencial de este derecho fundamental. Si bien, en una sociedad democrática, se admiten límites en su ejercicio, estos también deben ser razonables y susceptibles de ser controlados en sede constitucional, cuando sobrepasen su finalidad, desnaturalicen al derecho en cuestión o lo afecten de manera desproporcionada e innecesaria.

C. Aclarado lo anterior, corresponde exponer algunas nociones que, dentro de su capacidad de configuración del ordenamiento jurídico, el Legislativo debe tener en cuenta a la hora de desarrollar los límites a la libertad de expresión que —como todo derecho— no es absoluto en su ejercicio. Algunos de los límites los establece la misma Constitución y el DIDH, entre otros: el honor o la reputación, la vida privada de los demás, la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública”.

CENSURA DE ESPECTÁCULOS PÚBLICOS NO PUEDE ENTENDERSE COMO ILIMITADA

“Ahora bien, el tratamiento que el Constituyente confiere a la libertad de expresión en cuanto a la posibilidad de censura depende de: (i) si se ejerce mediante la expresión de opiniones o ideas, propiamente dicha, o (ii) si se manifiesta en una difusión a través de un *espectáculo público*; las consecuencias con respecto a la primera manifestación son posteriores al ejercicio —solo en cuanto se haya demostrado la vulneración a otro bien constitucional—, mientras que en la segunda puede aparecer alguna modulación previa de sus contenidos, ya sea por medio de *calificaciones* o por la *censura* constitucionalmente permitida de manera excepcional.

Es decir, que haciendo compatibles ambos mandatos —el que prohíbe la censura para la libertad de expresión, libertad de prensa y libertad de información, y el que habilita la censura previa para espectáculos públicos—, se concluye que la libertad de expresión —en todas sus manifestaciones— no puede ser objeto de censura, pero sí puede serlo bajo la forma de espectáculos públicos, con el objeto de proteger los derechos fundamentales e intereses legítimos protegidos en una sociedad democrática.

La permisión constitucional de censurar los espectáculos públicos no es ilimitada, puesto que el art. 6 inc. 6° Cn. exige hacerlo conforme a la ley. Acorde con ello, este Tribunal —en sentencia de 23-III-2001, Inc. 8-97— indicó que únicamente se puede limitar derechos fundamentales —establecer impedimentos o restricciones para su ejercicio— por ley en sentido formal y esta —a su vez— debe respetar, entre otros, los principios constitucionales que resguardan al contenido esencial del derecho en cuestión. Entonces, la Constitución habilita controlar *a priori* los espectáculos públicos, permitiendo la *calificación* —como primera opción menos lesiva— y la *censura* para casos excepcionales debidamente justificados y con base en parámetros objetivos”.

CALIFICACIÓN DE LOS ESPECTÁCULOS ARTÍSTICOS Y TEATRALES

“a. En cuanto a la primera opción, es válido sostener que la calificación de los espectáculos artísticos y teatrales tiene como base principal la edad de los posibles receptores y —en estos casos— la consiguiente prohibición de difusión de información que pueda ser lesiva a ellos, incluso la prohibición de acceso de los menores de edad a dichos espectáculos. Como parámetros para ponderar las calificaciones de los espectáculos públicos pueden tomarse en cuenta: (i) el propio contenido del mensaje —v. gr. nocivo a la salud psicoemocional de

los menores de edad o no, así como su carácter explícitamente pornográfico—; (ii) la forma en que se produce la difusión del mensaje; (iii) las características propias del medio que difunde el mensaje (tipo de medio, duración, perfil de audiencia); y (iv) el propósito o finalidad perseguido por el emisor (informativa, educativa, o simple plataforma propagandística legitimadora de la violencia o de la pornografía)”.

CENSURA PREVIA DE ESPECTÁCULOS PÚBLICOS COMO GARANTÍA DE PROTECCIÓN MORAL DE LA INFANCIA Y ADOLESCENCIA

“b. Por su parte, la censura previa, que es excepcionalmente permitida por la Constitución, está legitimada en tanto que salvaguarda derechos fundamentales de personas especialmente protegidas, que por su escasa edad y falta de desarrollo integral puede verse afectada por el acceso a información que le pudiera resultar nociva.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que *las causas que habilitan a la censura previa de espectáculos públicos deben interpretarse de manera restrictiva*. Así, para definir la censura se debe incluir toda prohibición de difusión de una idea, opinión o información, precisamente antes de ser difundida; pero para entender cuándo se está en presencia de un ánimo de censurar (estatal o particular), la interpretación del término debe posibilitar que la prohibición de contenidos sea la excepción y la difusión de las ideas sea la regla general.

c. Por ello, la censura previa, interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación (oral, escrito, artístico, visual o electrónico) está prohibida por la Constitución; las restricciones a la circulación libre de ideas y opiniones, así como la imposición arbitraria de información y la creación de obstáculos al libre flujo informativo, violan el derecho a la libertad de expresión.

d. La única posibilidad de establecer la censura previa —se ha dicho— se verifica en los espectáculos públicos, con el objeto principal de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia —desarrollo psicológico y emocional normal de los menores de edad—.

Y es que, debe tenerse en cuenta que las concepciones de la moral varían en el tiempo y en el espacio; quienquiera que ejercita su libertad de expresión asume, en efecto, deberes y responsabilidades cuyo alcance dependerá de su situación y de los medios que utilice. Pero el Legislativo también debe asumir la tarea que le corresponde de concretar de la manera más objetiva y racional los postulados constitucionales que utilizan precisamente conceptos jurídicos indeterminados como límite a los derechos. Lo que es inaceptable es replicar en la Ley los términos “moral y orden público” que usa la Constitución, para dejar al aplicador un margen excesivamente discrecional para limitar y restringir derechos fundamentales.

En ese sentido, la admisión de la moral pública como límite ha de rodearse de las garantías necesarias para evitar que — bajo un concepto ético normativizado— se produzca una limitación injustificada de derechos fundamentales que tienen un valor central en el sistema jurídico.

Actualmente, en la normativa internacional de Derechos Humanos y en el art. 35 Cn., se puede notar una integración normativa en cuanto al interés estatal para la protección de la salud mental y moral de los niños y adolescentes, que puede sufrir algunas incidencias negativas por cualquier representación artística no apropiada para su normal desarrollo psicoemocional y afectivo. Así lo prescriben también los arts. 13.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 17 letra e) de la Convención Sobre los Derechos del Niño.

En efecto, el alcance de la libertad de expresión respecto de espectáculos públicos es distinto cuando se trata de su acceso por menores de edad, ya que el Estado tiene un interés en el bienestar de la niñez y la juventud y puede legítimamente considerar que dicho material puede ser nocivo”.

ALTERACIONES AL ORDEN PÚBLICO COMO CAUSA QUE HABILITA LA CENSURA DE ESPECTÁCULOS PÚBLICOS BAJO RESERVA DE LEY

“e. Pero también pueden formar parte de las causas que habilitan a la *calificación* o la censura —según la gravedad de cada categoría— de espectáculos públicos, las alteraciones al orden público, con la finalidad de suprimir aquellos detonantes de inestabilidad social. Así, bajo el orden público se comprende el respeto a ciertos bienes constitucionales que operan como base para la determinación del ejercicio legítimo de la libertad de expresión artística. Se trata de aspectos relacionados con la igualdad —combatir el menosprecio y la discriminación, como objetivos constitucionalmente ilegítimos—, la paz interna e internacional —principio de pacifismo como derivación del carácter humanista de los derechos fundamentales— o el respeto a los símbolos que representan al pueblo en su identidad cívica y patriótica o en su diversidad religiosa —art. 25 Cn. —. Esto inhabilitaría la apología del odio racial o de género, de la guerra o la ofensa a los símbolos patrios o expresiones de intolerancia religiosa, en la medida en que constituyan expresiones de opiniones o ideas desproporcionadas e irracionales sobre dichos tópicos.

En conclusión, el régimen de censura de los espectáculos públicos —uno de los principales aspectos regulados en el RETCIRCEP— es materia sometida a reserva de ley formal, ya que constituye un límite al ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión, reconocido en el art. 6 Cn.; lo que significa que deben tomarse en cuenta las características de tal derecho a la hora de desarrollar los supuestos que admiten legítimamente ser censurados: (i) para protección de la moral —entendida como salud mental y moral de los niños y adolescentes [art. 35 Cn]—; (ii) del orden público —sentencia de 29-IV-2011, Inc. 11-2005—; y (iii) del honor y la vida privada de los demás —sentencia de 24-IX-2010, Inc. 91-2007—”.

NORMAS REGLAMENTARIAS DE CENSURA Y SANCIONES A LOS ESPECTÁCULOS PÚBLICOS REQUIEREN DE HABILITACIÓN LEGAL

“A. De los considerandos expuestos, y en relación con la censura y las sanciones relativas a los espectáculos públicos, se infiere que la emisión del

RETCIRCEP por parte del Presidente de la República requiere de una habilitación o remisión por parte de la ley que ejecuta para ser constitucionalmente legítima.

En el caso *sub judice*, los demandantes alegaron que, no obstante ser un reglamento de ejecución, el RETCIRCEP fue emitido por el entonces Presidente de la República *sin una ley previa* que lo habilitara para tal efecto. En el informe emitido por el Presidente, en su oposición, manifestó que el reglamento impugnado fue emitido para desarrollar las leyes que en ese momento regulaban los espectáculos públicos: la LP y el DL 88/1936. A tal conclusión arribaba al comparar su contenido con el RETCIRCEP.

En cuanto al DL 88/1936, contrario a lo afirmado por el Presidente de la República dicho decreto no se ocupa de ninguna de las materias del RETCIRCEP (los sujetos destinatarios, el régimen de censura aplicable a los espectáculos públicos, las obligaciones de los empresarios, etc.), sino únicamente de ciertos aspectos organizativos y presupuestarios referidos a los teatros nacionales, por lo que *no puede considerarse que forme parte del marco legal que el RETCIRCEP desarrolla*.

[...] B. Tal como se expuso en los párrafos precedentes, no es posible exigir la reserva de ley de manera retroactiva para anular disposiciones reguladoras de materias y de situaciones respecto de las cuales tal reserva no existía de acuerdo con el derecho anterior, especialmente cuando el objeto de control se produjo replanteando el sistema de creación jurídica vigente en el momento de su promulgación. Pero se ha llegado a la conclusión que, en el sistema de creación jurídica bajo el cual se emitió el RETCIRCEP, la Constitución — vigente en ese momento— sí contemplaba la emisión de reglamentos de ejecución de las leyes por parte del Presidente de la República y, en consecuencia, una zona de reserva de ley para el legislador, en tanto que debía normar ciertos aspectos esenciales relativos a la materia respectiva y que el reglamento no puede desarrollar si no existe una habilitación o remisión legal.

En tal sentido, es posible afirmar que, de no existir la legislación necesaria para la emisión del RETCIRCEP, el legislador debió haber previsto la creación de una ley que regulara lo relativo a teatros, radioteatros, cines, espectáculos públicos etc. y, que además, si dicha ley existía —LP en los términos del Presidente de la República— y fue derogada a través de otro cuerpo normativo posterior —Ley Marco para la Convivencia Ciudadana y Contravenciones Administrativas—, el Legislativo debió prever la regulación pertinente a efecto de evitar el vacío dejado por la derogación de la cobertura legal.

Ciertamente, en este caso, no es el legislador la autoridad emisora del reglamento impugnado, ni es quien debe justificar la existencia del mismo o indicar cuál es la ley habilitante o de remisión desarrollada por el RETCIRCEP, pero debido a la afirmación del Presidente y a que el sentido de la reserva de ley es *imponer un mandato al legislador* y obligarlo a que legisle sobre un asunto que debe ser regulado, este Tribunal considera procedentes las anteriores observaciones; sin perjuicio de que también es necesario analizar si la Ley Marco para la Convivencia Ciudadana y Contravenciones Administrativas da cobertura al reglamento, debido a las afirmaciones efectuadas por la autoridad emisora en su informe.

a. Al revisar el contenido de cada una de las disposiciones de dicha ley marco es posible afirmar que la misma no se ocupa de ninguna de las materias del RETCIRCEP (los sujetos destinatarios, el régimen de censura aplicable a los espectáculos públicos, las obligaciones de los empresarios, etc.), más aun, no regula en ninguna de sus disposiciones aspecto alguno relacionado con la materia desarrollada por el reglamento impugnado; en consecuencia, tampoco se constituye en la norma habilitante o de remisión del cuerpo reglamentario impugnado”.

INEXISTENCIA DE LEY QUE EFECTÚE LA REMISIÓN REGLAMENTARIA REQUERIDA

“b. Respecto de la existencia de alguna otra ley que otorgue cobertura a la emisión del RETCIRCEP, este Tribunal *no encuentra en el ordenamiento jurídico vigente* la ley que le dé cobertura al mismo, pues únicamente están vigentes algunas normas dispersas —leyes, disposiciones aisladas—, tales como la Ley de Fomento de Teatros y Cines, cuya finalidad es el fomento del desarrollo de los servicios de espectáculos públicos con el objeto de proveer medios de recreación, por medio del establecimiento de teatros y salas de cine y generar las condiciones para una competencia en condiciones de igualdad por parte de empresas oficiales de espectáculos públicos y el sector privado; pero tales aspectos, no obstante estar relacionados con la misma temática, no regulan la materia reglamentada por el RETCIRCEP.

En otros casos, se trata de cuerpos normativos que difieren en su finalidad y ámbitos de protección o regulación con el Derecho administrativo —Código Penal, Código de Familia y Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, por ejemplo—, que no pueden ser considerados a tales efectos como leyes habilitantes o de remisión.

De manera que se concluye que no existe una norma o ley en sentido formal habilitante o que efectúe la remisión requerida para la emisión del RETCIRCEP como reglamento de ejecución”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 41-2005, fecha de la resolución: 11/01/2013

CONFLICTO ENTRE LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LIBERTAD RELIGIOSA O DE CREENCIAS

RELACIÓN DEL ESTADO CON LOS DIFERENTES CREDOS

“III. 1. La forma en que los Estados resuelven su relación con los diferentes credos religiosos responde a una categorización, que oscila entre la asunción de uno como propio de la Nación, hasta el carácter laico y secular de la organización política estatal.

Así, es posible distinguir dos tipos de sociedades democráticas: (i) las sociedades religiosas tolerantes, las cuales consideran que la práctica religiosa, en sí misma considerada, debe ser objeto de reconocimiento y protección estatal,

pero que admiten que la misma se exprese a través de diversos credos o, inclusive, que tolera que los ciudadanos no profesen ninguno; y (ii) las sociedades seculares, que aceptan la práctica religiosa de los ciudadanos, o la negativa a ella, pero no por el hecho que consideren que las religiones son un ámbito constitucionalmente protegido por sí mismo, sino en tanto tales prácticas hacen parte de la autonomía del individuo, quien puede optar por cualquier tipo de parámetro ético o moral para guiar su conducta, incluso uno de carácter trascendente o religioso”.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA EN EL SALVADOR

“2. A. En la evolución histórica de la sociedad salvadoreña, contenida en sus diversas Constituciones, se manifiesta la voluntad clara y constante de afirmar, sobre el plano ideal y formal, la separación progresiva de las esferas estatal y eclesiástica.

En ese sentido, El Salvador ha transitado de una *sociedad religiosa*, tanto intolerante (Constitución de 1824, en la que se excluyó el ejercicio público de cualquiera otra religión distinta a la católica) como tolerante (Constituciones de 1841, 1864, 1871, 1872 y 1880, en las que se consideró que la religión católica debía ser objeto de protección estatal, pero también se admitió la práctica de diversos credos o religiones), pasando a una *sociedad secular* (Constituciones de 1883, 1886, 1939, 1945, 1950, 1962 y 1983), en la cual se aceptó la práctica religiosa de los ciudadanos, en la medida en que la creencia hace parte del ámbito de libertad individual.

En suma, según la Constitución de 1983 —actualmente vigente—, en el Estado salvadoreño se garantiza el derecho de toda persona a profesar libremente su religión o sus creencias, ya sea en forma individual o colectiva, y se reconoce la pluralidad o diversidad de las confesiones o cultos religiosos y de las iglesias. Asimismo, se garantiza que la educación será democrática y se exige que importantes funcionarios públicos sean del estado seglar.

Tales regulaciones constitucionales impiden la imposición de un credo particular o el reconocimiento de una religión estatal, pues mediante una interpretación sistemática con el art. 85 Cn. que establece que el Estado es republicano, democrático y representativo, se advierte la obligación constitucional de asumir y promover que en la sociedad concurren diversos modos de comprender y practicar la religión, la ética, la moral y, en general, los distintos valores culturales sin más límite que la vigencia y respeto de los derechos fundamentales”.

PRINCIPIO DE LAICISMO O DE NEUTRALIDAD RELIGIOSA

“B. Ahora bien, a pesar de la evolución histórica constante en nuestras Constituciones respecto a la separación estatal y religiosa, se advierte que en ninguna parte de la vigente Constitución de 1983 se prescribe expresamente que el Estado salvadoreño es *laico*, es decir, ninguna disposición prescribe, *v. gr.*, “queda separada la Iglesia del Estado” o “el Estado salvadoreño no tiene religión oficial”.

Y es que el *laicismo* es un concepto político o doctrinal, no estrictamente normativo, con el que pretende calificarse una cierta actitud de los poderes públicos ante el fenómeno religioso.

C. Ante la ausencia de una disposición que determine expresamente que El Salvador protege a una determinada religión como estatal –que lo caracterizaría como un Estado confesional–, es viable concluir que el Constituyente dispuso en la ley suprema una especie de “*laicidad por silencio*”.

Sin embargo, con fundamento en el principio de unidad de la Constitución y, en consecuencia, mediante una interpretación sistemática del contenido constitucional, a pesar de la falta de una disposición constitucional que prescriba expresamente que el Estado no tiene religión oficial –no es confesional–, se advierte la consagración del *principio de laicismo o laicidad, entendido como principio de no confesionalidad del Estado o de neutralidad religiosa*.

Ello debido a que, según la Constitución: *i)* la organización estatal se encuentra separada de cualquier estructura institucional religiosa; *ii)* la comunidad política no hace suyos los valores o finalidades de ninguna religión, ideología o cosmovisión, de manera que la validez de las normas o decisiones no depende de su adecuación a los mismos; *iii)* se reconoce la libertad religiosa, sin más límite que el trazado por la moral y el orden público; *iv)* se garantiza la igualdad de todos los ciudadanos o grupos, con independencia de cuales sean sus creencias, religiosas o no, lo que a su vez implica que no caben privilegios o discriminaciones fundadas en dichas creencias; y *v)* como consecuencia de lo anterior, el Estado se muestra neutral ante las diferentes concepciones religiosas o éticas”.

DEBER DE NEUTRALIDAD FRENTE A LOS DIFERENTES CREDOS O IDEOLOGÍAS

“Y es que si las instituciones han de tratar a todos los ciudadanos como iguales y resulta que estos ejercitan libremente diferentes credos o ideologías, entonces es un deber de las instituciones del Estado mostrarse neutrales frente a tales credos o ideologías. Así, por ejemplo, el TEDH ha sostenido, en el Caso Lautsi y otros contra Italia, del 18-III-2011 –párr. 60–, que “... los Estados tienen la misión de garantizar, permaneciendo neutros e imparciales, el ejercicio de diversas religiones, cultos y creencias. Su papel es el de contribuir a garantizar el orden público, la paz religiosa y la tolerancia en una sociedad democrática, principalmente entre grupos opuestos (ver, por ejemplo, la sentencia *Leyla Sahin c. Turquía* [GS] de 10 de noviembre de 2005, n° 44774/98, TEDH 2005-XI, § 107)”.

Asimismo, el TCFA ha establecido que “[d]e la libertad de credo contemplada en el Art. 4, párrafo 1 de la Ley Fundamental se deriva, por el contrario, el principio de la neutralidad estatal respecto de las diferentes religiones y convicciones. Un Estado en el que conviven partidarios de diferentes –e incluso opuestas– convicciones religiosas e ideológicas, sólo puede garantizar la coexistencia pacífica si él mismo se mantiene neutral en cuestiones de credo. Por tanto, el Estado no debe poner en peligro la paz religiosa en una sociedad. Ese mandato encuentra su fundamento no sólo en el Art. 4, párrafo 1 de la Ley Fundamental, sino también en el Art. 3, párrafo 3, Art. 33, párrafo 1, así como en el Art. 140 de

la Ley Fundamental en relación con el Art. 136, párrafos 1 y 4 y Art. 137, párrafo 1 WRV . Estos artículos prohíben la introducción de formas jurídicas de carácter eclesiástico-estatal, así como privilegiar a determinadas creencias o excluir a personas de otros credos (véase BVerfGE 19, 206 [216]; 24, 236 [246]; 33, 23 [28]; jurisprudencia reiterada)” –Sentencia BVerfGE 93, 1, del 16-V-1995, Considerando II.1–.

Por tanto, el deber de neutralidad conlleva la prohibición estatal de alentar u otorgar un trato más beneficioso o desfavorable a un credo en específico, fundado en esa misma condición. Este deber no es incompatible con el reconocimiento jurídico y la garantía de la práctica religiosa, en tanto expresión de la libertad individual, sino que solo exige que la pertenencia de una persona o situación a un credo particular no sirva de fundamento para conferir un tratamiento más favorable —o perjudicial— que el que resultaría aplicable en caso que no concurriera la práctica de ese culto religioso específico. Del mismo modo, es contrario al deber de neutralidad que una actividad estatal se explique o fundamente en razón exclusiva de un credo particular o, en general, en la promoción de la práctica religiosa.

Sin embargo, debe aclararse que la neutralidad no significa que la acción de las instituciones públicas o gubernamentales sea, deba ser, o siquiera pueda ser ética o políticamente neutral, esto es, que no exprese, o no deba o no pueda expresar, en lo que se refiere a los resultados alcanzados o a las razones que inspiran, determinadas opciones o concepciones ético-políticas de interés público. Neutralidad significa tan solo que en el espacio público todas las cosmovisiones tienen cabida y que su carácter religioso o secular no opera como factor de privilegio o de discriminación”.

PROHIBICIONES CONSTITUCIONALES PARA EL ESTADO RESPECTO A LAS RELIGIONES

“D. Desde esta perspectiva la laicidad supone que las instituciones públicas no hacen suya ninguna concreta opción de las muchas que concurren al debate en una sociedad pluralista y, sobre todo, supone también que el Derecho y el Estado, irremediablemente coactivos, no son generadores de ninguna ética particular.

En ese sentido, el Estado tiene prohibido, por mandato de la Constitución, (i) establecer una religión o iglesia oficial, (ii) identificarse formal y explícitamente con una iglesia o religión o (iii) realizar actos oficiales de adhesión, así sean simbólicos, a una creencia, religión o iglesia; ya que estas acciones del Estado violarían el principio de separación entre las iglesias y el Estado, desconocerían el principio de igualdad en materia religiosa y vulnerarían el pluralismo religioso dentro de un Estado no confesional; asimismo, el Estado tampoco puede (iv) tomar decisiones o medidas que tengan una finalidad religiosa, mucho menos si ella constituye la expresión de una preferencia por alguna iglesia o confesión; ni (v) adoptar políticas o desarrollar acciones cuyo impacto primordial real sea promover, beneficiar o perjudicar a una religión o iglesia en particular frente a otras igualmente libres ante la ley. Esto desconocería el principio de

neutralidad que ha de orientar al Estado, a sus órganos y a sus autoridades en materias religiosas.

Además, en una sociedad cultural, religiosa y moralmente plural, la laicidad del Estado y del Derecho constituye la garantía de respeto de las diferencias, un respeto que comprende la libertad práctica de comportarse de acuerdo con las prescripciones de la propia conciencia, como la exigencia de igualdad o no discriminación entre los individuos en función de los cuales sean sus ideas morales o religiosas”.

GARANTÍA DEL LIBRE EJERCICIO DEL DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA O DE CREENCIAS

“1. A. La Constitución salvadoreña establece en su art. 25 parte primera que: “[s]e garantiza el libre ejercicio de todas las religiones, sin más límite que el trazado por la moral y el orden público”. Esta disposición constitucional prescribe expresamente el derecho fundamental a la *libertad religiosa o de creencias*.

Así, la libertad religiosa o de creencias garantiza la libre autodeterminación del individuo en la elección y ejercicio de su propia cosmovisión personal o concepto de la vida, con independencia del origen o fuente de creación o adhesión de tal concepto”.

CONCRECIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA O DE CREENCIAS

“B. En ese sentido, la libertad religiosa o de creencias se concreta precisamente en el reconocimiento de un ámbito de libertad a favor del individuo, el cual presenta una doble vertiente: una *interna*, que designa la facultad de elegir libremente cualquier idea, concepción o creencia sobre el fenómeno religioso, así como de mantenerlas, cambiarlas o abandonarlas en el momento en que lo considere conveniente, es decir, garantiza la existencia de un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual; y otra *externa*, que faculta a las personas para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros, es decir, le posibilita manifestar esa decisión de manera individual y en privado o de manera colectiva, en público, mediante la celebración de ritos, la enseñanza y su difusión a otras personas.

En razón de ello, el TEDH ha sostenido, en el Caso Refah Partisi contra Turquía antes mencionado –párr. 92–, que “... Aunque la libertad de religión es, antes que nada, una cuestión de conciencia individual, también implica la libertad de manifestar la propia religión sólo, en privado o en comunidad con otras personas, en público y dentro del círculo de aquéllos que comparten el mismo credo. El artículo 9 [del CEPDHLF] enumera una relación de formas que la manifestación de una religión o creencia puede adoptar, a saber: culto, enseñanza, práctica y observancia. Sin embargo, no protege cualquier acto motivado o influenciado por una religión o una creencia (véase Kalaç contra Turquía, sentencia de 1 de julio de 1997, Reports 1997-IV, p. 1209, §27)” –en similar sentido, Caso Leyla Sahin contra Turquía, del 10-XI-2005, párr. 105–”.

EJERCICIO DEL DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA O DE CREENCIAS

“C. Asimismo, la libertad religiosa o de creencias es un derecho ejercido por quienes han asumido una actitud positiva frente el fenómeno religioso, es decir, aquellos que han optado por profesar una religión en particular; y, además, por quienes han decidido no ejercer ninguna religión, es decir, aquellos que asumen una actitud negativa respecto a la religión y las creencias. Así, no es posible entender que el derecho a la libertad religiosa o de creencias solo comprende aquellas manifestaciones realizadas en el marco de una religión y no a aquellas que no comparten dicha posición, pues ello implicaría una interpretación restrictiva que vulneraría el contenido de este derecho.

D. Teniendo en cuenta todo lo anterior, diversos instrumentos internacionales —a los cuales El Salvador se encuentra vinculado jurídicamente— reconocen y protegen el derecho a la libertad religiosa o de creencias, tanto la vertiente interna y externa como la actitud positiva o negativa de las personas frente al fenómeno religioso. En ese sentido, los arts. 18 de la DUDH, 12.1 de la CADH, 18.1 del PIDCP y 1.1 de la DETFIDFRC, prescriben que *la libertad religiosa incluye la libertad de las personas para adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de conservarlas y/o de cambiarlas; asimismo, establecen la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la observancia, las prácticas y la enseñanza.*

A su vez, la CrIDH ha sostenido que: “Según el artículo 12 de la Convención, el derecho a la libertad de conciencia y de religión permite que las personas conserven, cambien, profesen y divulguen su religión o sus creencias. Este derecho es uno de los cimientos de la sociedad democrática. En su dimensión religiosa, constituye un elemento trascendental en la protección de las convicciones de los creyentes y en su forma de vida” – Caso Olmedo Bustos y otros contra Chile, del 5-II-2001, párr. 79–.

E. a. Por otra parte, la plena efectividad del derecho fundamental a la libertad religiosa o de creencias exige reconocer que su titularidad no corresponde solo a los *individuos aisladamente considerados*, sino también a aquellos *grupos y organizaciones* en los cuales se encuentran insertos, cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses y los valores que forman el sustrato último del derecho fundamental.

De lo anterior se deduce que los individuos, como las agrupaciones organizadas jurídicamente o no, son titulares —sujetos activos— del derecho a la libertad religiosa o de creencias, tanto en su vertiente interna como externa”.

OBLIGACIÓN DEL ESTADO FRENTE AL EJERCICIO DEL DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA O DE CREENCIAS

“b. Ahora bien, el derecho fundamental a la libertad religiosa o de creencias supone, en general, una actitud pasiva o negativa tanto del Estado como de los particulares —sujetos pasivos—, dirigida a respetar, a no impedir y a garantizar su goce de manera libre y no discriminada.

Por tanto, dado que este derecho fundamental protege la libertad de las personas para adoptar, conservar y/o cambiar la religión o las creencias de su elección y, además, la libertad de manifestar su religión o sus creencias, tanto en público como en privado, ya sea de manera individual o colectiva, *el Estado y/o los particulares tienen la obligación de:* i) garantizar el derecho a profesar las creencias religiosas que cada persona elija libremente, a no profesar ninguna y, además, la posibilidad de cambiar de religión o creencia; ii) no establecer lo que debe creer una persona, no adoptar medidas coercitivas para que manifieste sus creencias ni obligarle a actuar de modo que se entienda que profesa determinadas creencias; iii) no forzar el cambio de religión o de creencias; iv) no juzgar sobre la legitimidad de las creencias de los particulares; v) no investigar sobre las creencias de los particulares, ni adoctrinar a la persona sobre una determinada confesión; vi) no tomar en consideración la religión o creencias de las personas en el momento de individualizar a una persona en sus relaciones con el Estado; vii) no impedir la realización de actos de culto, así como la recepción de asistencia religiosa de su propia confesión, la conmemoración de sus festividades, la celebración de sus ritos matrimoniales, lo que implica no ser obligado a practicar actos contrarios a sus convicciones personales; viii) garantizar el derecho a recibir e impartir enseñanza e información religiosa de toda índole; y ix) no obstaculizar el derecho de las personas de reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos, así como de asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas.

Asimismo, el derecho a la libertad religiosa o de creencias también constituye un *derecho a acciones positivas del Estado*, en la medida en que, por ejemplo, el Estado debe expedir leyes para su mayor eficacia o protección (tales como las leyes relativas a la libertad religiosa, a las asociaciones religiosas, etc.) y llevar adelante una verdadera política de apertura al pluralismo de las diversas religiones o creencias.

c. Sin embargo, cabe mencionar que el goce y ejercicio de este derecho no es absoluto, de modo que puede ser objeto de distintas limitaciones legales por razones de orden público, moral o derechos de terceros”.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN COMO COMPONENTES ESENCIALES DE UN GOBIERNO DEMOCRÁTICO Y REPRESENTATIVO

“1. A. Según se ha sostenido en la Sentencia del 24-IX-2010, Inc. 91-2007, es indudable la función esencial que desempeña la libertad de expresión –así como la libertad de información– en una sociedad democrática, pues la crítica al poder –entendida como cuestionamiento de las políticas públicas (económica, ambiental, educativa, de seguridad, exterior, etc.) y medidas estatales concretas (actos de la Administración Pública o decisiones judiciales)–, con el consiguiente planteamiento de alternativas, facilita que, en un proceso de ensayo y error, se busquen y encuentren las más adecuadas políticas y medidas que satisfagan las necesidades de los individuos o de la colectividad.

A partir de esa premisa se infiere, en primer lugar, que *el fin inmediato buscado por la Constitución, al garantizar la libertad de expresión -y la de informa-*

ción—, es generar una opinión pública libre en la que se discutan -tan intensamente como sea posible- los aspectos relativos a la conducción de la cosa pública que los ciudadanos apoyan o proponen modificar. Por ello, tales derechos también son el presupuesto de los derechos de participación: sufragio activo y pasivo y asociación política.

Pero es que, además, no puede ignorarse que tanto la libertad de expresión como la de información han acompañado siempre a las sociedades libres, plurales y abiertas, donde el conocimiento se adquiere y transmite de manera libre y no se considera nunca como algo fijo, sino sujeto a revisiones, matizaciones y actualizaciones.

La CriDH en este sentido ha afirmando que, “[l]a libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre” (Opinión Consultiva OC-5/85 del 13-XI-1985, la Colegiación Obligatoria de Periodistas, párr. 70).

Por lo anterior, tanto la libertad de expresión como la de información se consideran componentes esenciales del gobierno democrático y representativo. Pero además, gracias a dichas libertades, el individuo se realiza, en la medida en que le permiten expresar sus opiniones y valoraciones sobre la realidad circundante, en la búsqueda de la verdad, y con ello manifestar su carácter racional.

En tal sentido, no cabe duda de que ambos derechos son manifestaciones de los valores que fundamentan los derechos del individuo: libertad, igualdad y, especialmente, dignidad, y por ello, lo expresado merece protección, incluso, cuando *prima facie* no se pueda calificar como de incidencia política (por ejemplo, ciertas creaciones artísticas), o lo informado no se refiera a la cosa pública. Privar al individuo del derecho de comunicarse libremente sería una limitación incongruente con su reconocimiento como miembro racional de la comunidad humana, pues le condena al aislamiento y al empobrecimiento intelectual y moral por la ausencia de debate y el flujo de las ideas”.

PROHIBICIÓN DE CENSURA

“B. La Constitución salvadoreña establece en su art. 6 inc. 1º que: “Toda persona puede expresar y difundir libremente sus pensamientos...”. Esta disposición constitucional estatuye expresamente el derecho fundamental a la libertad de expresión —a ella se adscribe también el derecho fundamental a la libertad de información—.

En su formulación más sencilla y clara, la libertad de expresión es el derecho de toda persona a emitir, sin interferencia indebida del Estado o de los particulares, ideas, opiniones y juicios, ya sea de palabra, por escrito o a través de cualquier otro medio.

Teniendo en cuenta lo anterior, la libertad de expresión, según su objeto, recae en ideas, opiniones y juicios, los cuales no aspiran en principio a afirmar datos objetivos. En ese sentido, se podrá predicar de ellas su justicia o injusticia, pertinencia o impertinencia, carácter agravante o no, pero nunca su verdad o falsedad. En otras palabras, las opiniones, abstractas por naturaleza, no se prestan en principio para la demostración de su exactitud.

C. a. Ahora bien, en el art. 6 inc. 1º Cn. no se advierte ninguna distinción, sino que, desde el principio de su enunciado, al decir “toda persona”, la norma se refiere evidentemente a cualquier ciudadano, quien puede expresarse y difundir con toda libertad sus pensamientos – así como el derecho a informar y ser informado–.

Asimismo, dicha libertad no puede estar sometida en ningún caso a “previo examen, censura ni caución”. De modo que, para verter opinión, expresar ideas o pensamientos e incluso para criticar a otros, nadie debe someterse a examen previo, censura o caución. Es decir, ninguna autoridad puede limitar u obstaculizar dicha libertad, ni aun bajo el pretexto de que lo que expresará o difundirá subvertirá el orden público o lesionará la moral, el honor o la vida privada de otro. En otros términos, la censura está prohibida, puesto que la Constitución garantiza el libre ejercicio del derecho a la expresión. El mandato constitucional está destinado a permitir que se deduzcan *responsabilidades ulteriores*.

Por otra parte, el art. 6 inc. 1º Cn. establece que los que haciendo uso de la libertad de expresión –o de información– infrinjan la ley, responderán por el delito que cometan.

La introducción del vocablo “delito” en dicha disposición y, consecuentemente, la “pena”, en materia de libertad de expresión, no son creación del legislador sino del Constituyente. Esta situación ha acompañado toda nuestra historia, pues los Códigos Penales que han regido en El Salvador, han penalizado las conductas lesivas, *v. gr.*, del honor, lo cual evidencia que nunca se ha considerado a la libertad de expresión como absoluta, sino sujeta a responsabilidades ulteriores –lo mismo sucede con la libertad de información–. Desde luego, no se puede concebir la existencia de una conducta calificada de “delito” que se encuentre desprovista de una consecuencia jurídica, como la responsabilidad penal y civil.

En ese sentido, el enunciado lingüístico según el cual todas las personas que infrinjan las leyes al hacer uso de la libertad de expresión y difusión del pensamiento *responderán* por el delito que cometan, constituye un mandato expreso para el legislador que requiere actuaciones concretas, es decir, implica la creación y aplicación de sanciones penales para *todas las personas*, sin distinciones o privilegios, que realicen un ejercicio ilegítimo de los derechos establecidos en el art. 6 inc. 1º Cn. y que vulneren otros derechos por ella protegidos. Ello implica que, mientras el legislador se mantenga dentro de los límites de su autoridad definida por la Constitución y dentro del contenido explícito o implícito de aquella, sin violar el núcleo esencial de los derechos reconocidos o asegurados por dicha Ley Suprema, queda librado de cualquier consideración al respecto, pues en este supuesto rige su libertad de configuración reconocida también constitucionalmente.

Consecuentemente, de lo establecido en el art. 6 inc. 1 *°in fine* Cn., se concluye que *está ordenado* que el legislador establezca sanciones penales a cualquier persona que, haciendo uso ilegítimo de la libertad de expresión –e información–, infrinja las leyes; y cuyo correlato es que *está prohibido* eximir de responsabilidad penal, anticipadamente por ley, a cualquier persona que haga uso ilegítimo de tales libertades”.

LIBRE DISPOSICIÓN DE BIENES

“2. A. En cuanto a la *libre disposición de los bienes*, este Tribunal ha sostenido que “... el artículo 22 de la misma Ley Suprema establece –hay que entender– que una vez concretado dentro de la esfera jurídica del individuo la propiedad sobre un bien cualquiera, de los permitidos legal y constitucionalmente, se tiene también el derecho constitucional de disponer libremente los destinos del mismo, para evitar, entre otras cosas, un estatismo económico y así poner de relieve la libertad económica y comercial...” –Sentencia del 26-II-2002, Inc. 24-98–.

Ahora bien, tal como se sostuvo en la Sentencia del 13-XII-2005, Inc. 8-2004, “...si bien nuestra Constitución contempla en forma independiente la libre disposición de bienes, en su art. 22, tal derecho no es más que una manifestación del derecho [a la] propiedad...”.

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

Teniendo en cuenta lo anterior, algunas de las características de este derecho son las siguientes: *i*) plenitud, ya que le confiere a su titular un conjunto amplio de atribuciones que puede ejercer autónomamente dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico y los derechos de terceros; *ii*) exclusividad, en la medida en que, por regla general, el propietario puede oponerse a la intromisión de un tercero en su ejercicio; *iii*) perpetuidad, pues dura mientras subsista el bien sobre el cual se ejerce el dominio y, en principio, no se extingue por su falta de uso; *iv*) autonomía, al no depender su existencia de la continuidad de un derecho principal; *v*) irrevocabilidad, en el sentido de reconocerse que su extinción o transmisión dependen, por lo general, de la propia voluntad de su propietario y no de la realización de una causa extraña o del solo querer de un tercero, y *vi*) carácter de derecho real, dado que se trata de un poder jurídico que se otorga sobre una cosa, con el deber correlativo de ser respetado por todas las personas.

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

D. Por otra parte, en virtud del derecho a la propiedad, no solo se tutela el dominio, sino también las reclamaciones que se basen en algún otro derecho

real como la herencia, el usufructo, la habitación, la servidumbre, la prenda o la hipoteca –art. 567 inc. 3° del Código Civil–”.

SOLUCIÓN EN CASO DE COLISIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

“1. A. La Constitución salvadoreña contiene una serie de disposiciones y normas sobre derechos fundamentales. Y es que, si toda disposición constitucional tiene valor normativo –lo que está fuera de toda discusión–, lo mismo habría que predicar de las disposiciones ius fundamentales.

Cuando hablamos de “norma de derecho fundamental” queremos significar que la disposición respectiva ordena, prohíbe o permite determinada conducta. Intersubjetivamente, estas normas entablan relaciones entre dos sujetos –particular-Estado o particular-particular–, donde uno de ellos posee derechos –en sentido amplio–, y el otro correlativamente posee obligaciones –en sentido amplio–.

Es importante señalar que el método de interpretación idóneo para resolver la colisión entre derechos fundamentales es *la ponderación*, que consiste en la determinación de, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, cuál es el derecho que debe prevalecer en su ejercicio práctico. Quiere decir que, en caso de conflicto de normas ius fundamentales, debe buscarse un equilibrio entre ellas o, si dicho equilibrio no es posible, decidirse *en el caso concreto*, teniendo en cuenta las circunstancias de éste, cuál norma debe prevalecer. Solución que no se puede generalizar a casos futuros, a menos que sean idénticos.

De todo lo dicho se puede fácilmente colegir que las normas de derechos y, extensivamente, los derechos no pueden jerarquizarse en abstracto. Todos, en principio, poseen idéntica fuerza normativa: la que les confiere la Constitución. Solo en el caso concreto podrán establecerse relaciones de precedencia, pero derivadas de determinadas condiciones y observables sí y solo si éstas concurren.

Admitido todo lo anterior, cabe afirmar que *los derechos fundamentales consagrados en la Constitución salvadoreña poseen idéntico valor entre sí: el de suprallegalidad*. Los intérpretes y aplicadores (autoridades administrativas, jueces ordinarios, Sala de lo Constitucional, etc.), caso por caso, deberán establecer, en caso de conflicto, qué derecho tiene primacía sobre el otro en su ejercicio práctico.

Entonces, los derechos fundamentales *siempre*, ante determinadas circunstancias, pueden ceder ante un derecho contrapuesto. De lo contrario, algunos derechos serían absolutos, o sea que todos los individuos tendrían título suficiente para ejercerlos en todas las condiciones, o dicho de otro modo, derechos que no tendrían concurrencia alguna de pretensiones competidoras. Sin embargo, en la teoría de los derechos fundamentales contemporánea se rechaza casi unánimemente ese carácter. Más bien, se postula que son derechos *resistentes*; un calificativo que admite graduaciones por parte del Derecho positivo.

Por lo tanto, un conflicto de derechos fundamentales se entiende como la situación en la cual no pueden ser satisfechos simultáneamente dos de ellos o en la que el ejercicio de uno de ellos conlleva la limitación del otro”.

LIMITACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES DEBE RESPETAR EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

“D. Si admitimos que los derechos fundamentales no son absolutos, también estaríamos forzados a reconocer que todos ellos en mayor o menor medida están sujetos a límites. Y si bien la formulación lingüística de las disposiciones que estatuyen derechos fundamentales en ocasiones puede dar la impresión de que el derecho se reconoce sin límite alguno, ello no es así: los límites pueden estar prescritos en la misma disposición o en otras disposiciones constitucionales. También puede ocurrir que los límites sean implícitos, y es básicamente la interpretación constitucional la que los descubre.

Y es que los límites a los derechos no solo poseen un fundamento teórico sólido; también tienen una explicación sociológica: el individuo no vive aislado, sino en sociedad. En esa medida, debe coordinar y armonizar el ejercicio de sus derechos con el ejercicio igualmente legítimo de ese mismo derecho u otros por parte de los demás individuos. *El* principio constitucional de igualdad –art. 3 Cn.– impide, prima facie, que el derecho de una persona, por su sola condición personal, deba prevalecer frente a los de los demás.

No solo las Constituciones, sino también los instrumentos internacionales de derechos humanos entienden que todo derecho llega hasta donde comienzan los derechos de los demás. Lo recoge así el art. 29.2 de la DUDH: “En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás”. En el mismo sentido, la DADH, en su art. XXVIII prescribe que: “los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático”. Por su parte el art. 32.2 CADH, al referirse a la correlación entre derechos y deberes, prescribe: “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”.

Por otro lado, el legislador ordinario, por los principios procedimentales que lo rigen, está constitucionalmente habilitado –art. 246 i nc. 1 ° Cn.–, no solo para configurar los derechos fundamentales, sino también para establecer verdaderas *limitaciones* a los mismos. Y esta habilitación –debe aclararse– la posee respecto a todos los derechos, no solo respecto a los derechos de configuración legal (Sentencia de 23-III-2001, I nc. 8-97).

Sobre este último punto es importante recalcar que, si bien en algunos casos la Constitución establece los límites expresamente, ello no constituye más que una suerte de “guía” para el legislador. Éste puede derivar de la Constitución otros límites, con el fin de garantizar el goce y ejercicio de los derechos fundamentales de los demás, e incluso, para proteger intereses legítimos en una sociedad democrática, como la salud y moral públicas, el orden público, la seguridad pública, el bien común y el bienestar general.

Ahora bien, reconocido el amplio margen de actuación del Órgano Legislativo, es preciso decir que éste, a su vez, está limitado por la propia Constitución,

pues, en definitiva, se trata de un Órgano constituido. La limitación a la que el legislador está sometido se condensa en el respeto al *principio de proporcionalidad* —art. 246 inc. 1º Cn.—: las limitaciones deben asegurar una relación de equilibrio entre, por un lado, el derecho limitado y, por el otro, el fin perseguido con la intervención legislativa.

En virtud de lo anterior, tenemos que el legislador está autorizado para limitar los derechos fundamentales, pero debe hacerlo respetando el principio de proporcionalidad. Ello se traduce en que el Órgano Legislativo también efectúa ponderaciones; éstas no solo las hacen los Tribunales Constitucionales. Es más, el primer órgano estatal que pondera siempre es el Legislativo: cuando emite la regulación de los derechos correspondientes necesariamente debe armonizar los distintos mandatos constitucionales, muchos de los cuales contienen derechos fundamentales, que apuntan en diferentes y, a veces, contrarias direcciones.

La ponderación en manos del legislador, si logra el equilibrio deseado o justifica adecuadamente el desplazamiento de un derecho, no ofrece problema alguno. Sin embargo, sucede ocasionalmente que el Legislativo, o bien no pondera (no toma en cuenta uno u otros derechos que se ven afectados por la legislación respectiva), o bien no pondera adecuadamente, lo que se traduce en una violación al principio de proporcionalidad. En este caso, la Sala de lo Constitucional está habilitada para declarar inconstitucional la legislación respectiva, o los jueces ordinarios para declarar la inaplicabilidad de la ley, en su caso”.

CONFLICTOS O COLISIONES DE DERECHOS DEBEN RESOLVERSE A TRAVÉS DE LA PONDERACIÓN POR PARTE DE LA AUTORIDAD JUDICIAL COMPETENTE

“2. A. Teniendo claro lo anterior, es natural que en el ejercicio de los derechos fundamentales se produzcan conflictos o colisiones de derechos. Lo ideal sería que se delimiten en la ley, de manera clara y precisa, los elementos constitutivos de esos derechos, sus contornos específicos y sus límites, de tal forma que en casos de colisión o conflicto no se desnaturalicen bajo ninguna circunstancia los derechos en pugna.

Es de hacer notar que este proceso de conceptualización y delimitación de los derechos en la legislación salvadoreña no ha dado en todos los casos resultados concretos, a varios años de la entrada en vigor de la Constitución de 1983. A esta fecha aún no se ha legislado en esta materia respecto de algunos derechos constitucionales. No obstante, a través de las interpretaciones de esta Sala también se determinan los parámetros de solución de conflictos.

B. Ahora bien, en el contexto democrático, no es posible resolver un conflicto de derechos desconociendo o anulando un derecho fundamental en particular, para dar paso a otro de igual valor constitucional, ya que ello supondría la jerarquización de los derechos constitucionales, lo cual no tiene fundamento en nuestra Ley Suprema. Por el contrario, las jerarquías fijas o estáticas entre los derechos fundamentales no son compatibles con el Estado Constitucional y Democrático de Derecho, dada la naturaleza y el carácter indivisible e interdependiente de los derechos fundamentales.

De lo anterior se desprende la necesidad de brindar protección integral a todos los derechos fundamentales por igual, pudiendo solo justificarse en determinados casos concretos de colisión que el ejercicio de unos ceda en favor del ejercicio de otros, sin que ello implique – como ya se ha dicho– la anulación o sacrificio del contenido esencial de uno de los derechos en conflicto.

Y es que, para esta Sala, bajo ninguna circunstancia se podría sacrificar, desconocer o anular el contenido esencial de un derecho para hacer prevalecer otro derecho fundamental. En todo caso, los derechos en conflicto deben ceder limitadamente en su “ejercicio” en la medida “estrictamente necesaria”, mediante la ponderación de la autoridad judicial competente, que será la que en definitiva valore en cada caso concreto, entre otros factores: si la información que está en juego es o no de interés público o colectivo; si se trata o no de un funcionario o autoridad pública; si es o no una persona particular con vida pública o con vida privada sin ninguna relevancia pública; etc.

Así, la CrIDH ha sostenido que la prevalencia de alguno de los derechos en determinado caso concreto dependerá de “... la ponderación que se haga a través de un juicio de proporcionalidad. La solución del conflicto que se presenta entre ciertos derechos requiere el examen de cada caso, conforme a sus características y circunstancias, para apreciar la existencia e intensidad de los elementos en que se sustenta dicho juicio” (Caso Kimel vrs. Argentina, párr. 51). Dicha ponderación, para la Corte, se debe analizar tomando en cuenta: “i) el grado de afectación de uno de los bienes en juego, determinando si la intensidad de dicha afectación fue grave, intermedia o moderada; ii) la importancia de la satisfacción del bien contrario; y iii) si la satisfacción de éste justifica la restricción del otro. En algunos casos la balanza se inclinará hacia la libertad de expresión y en otros a la salvaguarda del derecho a la honra” (Caso Kimel vrs. Argentina, párr. 84).

Será necesario, entonces, realizar un cuidadoso análisis constitucional del conflicto de derechos que se produce en las relaciones entre sujetos particulares. En estos casos de relaciones intersubjetivas es el Estado el que tiene el deber de protección de los derechos fundamentales en juego, y es precisamente a través de la ley y de la interpretación judicial que deberá resolverse este tipo de conflictos de derechos”.

SUPUESTOS DE PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA O DE CREENCIAS Y SANCIÓN CONTENIDOS EN EL CÓDIGO PENAL

“VII. A continuación, se interpretarán algunos aspectos fundamentales del art. 296 C.Pn.

1. A. a. El art. 296 C. Pn. desarrolla un modo de protección de un bien jurídico constitucional: la libertad religiosa o de creencias.

Como se sostuvo anteriormente, la libertad religiosa o de creencias garantiza la libre autodeterminación del individuo en la elección y ejercicio de su propia cosmovisión personal o concepto de la vida, con independencia del origen o fuente de creación o adhesión de tal concepto.

Ahora bien, tal disposición legal determina dos supuestos diferenciados: *por un lado*, se sanciona penalmente la conducta mediante la cual cualquier persona “impidiere, interrumpiere o perturbare el libre ejercicio de una religión”; y, *por otro*, se prohíbe aquella conducta por medio de la cual se “...ofendiere públicamente los sentimientos o creencias”, la cual puede realizarse: (i) encarneciendo de hecho alguno de los dogmas de cualquier religión que tenga prosélitos en la República; (ii) haciendo apología contraria a las tradiciones y costumbres religiosas; o (iii) destruyendo o causando daño en objetos destinados a un culto; tal conducta es sancionada con prisión de seis meses a dos años.

Así, del contenido del art. 296 C. Pn. podría inferirse que en realidad se están protegiendo dos bienes jurídicos: la libertad religiosa o de creencias y los sentimientos o creencias religiosas.

En ese sentido, cuando el art. 296 C. Pn. prohíbe aquella conducta que interrumpiere, perturbare o impidiere de cualquier manera el libre ejercicio de una religión, *debe entenderse que se pretende la protección de la vertiente externa del derecho fundamental a la libertad religiosa o de creencia*, es decir, busca la tutela de las diversas formas de manifestación de una religión o creencia —culto, enseñanza, práctica y observancia—; en cambio, cuando se prohíbe aquella conducta que ofendiere públicamente los sentimientos o creencias religiosas, *debe entenderse que se pretende la protección de la vertiente interna del citado derecho fundamental*, es decir, se refiere a aquel espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso —elección, cambio y abandono—.

Y es que los sentimientos religiosos están constituidos por aquellas concepciones a las cuales las personas se adhieren al adoptar una determinada religión o creencia. En ese sentido, los sentimientos religiosos, en virtud del estatus fáctico de participación intensa de la persona en las actividades religiosas, son producto de la religión o creencia seleccionada, implican el desarrollo de un afecto o devoción hacia los símbolos, dogmas, representantes, cosas y actos motivados o inspirados por una religión o una convicción y, además, al ser profesados durante el mantenimiento de la religión o creencia elegida libremente, forman parte de la vertiente interna del derecho a la libertad religiosa o de creencias.

B. Por otra parte, se advierte que del contenido del art. 296 C. Pn. se podría interpretar que la protección penal se efectúa en relación con una “religiosidad activa”, es decir, se refiere solo a aquellos que profesan una determinada religión —secta, culto u organización religiosa—.

Desde ese punto de vista, el artículo impugnado procuraría la tutela de quienes han asumido una *actitud positiva* frente el fenómeno religioso, es decir, aquellos que han optado por profesar una religión o creencia en particular.

No obstante, la libertad religiosa o de creencias es un derecho ejercido también por quienes han decidido no ejercer ninguna religión, es decir, aquellos que asumen una actitud negativa respecto a la religión.

En ese sentido, debe entenderse que la protección penal del derecho fundamental a la libertad religiosa o de creencias comprende tanto a las decisiones realizadas en relación a una religión o creencia concreta como a las que no comparten dicha posición, optando por no profesar ninguna. Lo contrario, es decir, una interpretación restrictiva de la disposición legal mencionada, volvería

nugatoria la protección penal para un sector de la población, vaciando el contenido del derecho fundamental”.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DERECHO DE EMITIR JUICIOS DE VALOR NO SON JUSTICIABLES NI PUNIBLES, A MENOS QUE SE ACTÚE CON DOLO PARA OCASIONAR DAÑOS A DERECHOS PROTEGIDOS CONSTITUCIONALMENTE

“1. Vulneración al art. 6 inc. 1º Cn. por parte del art. 296 C. Pn. –en particular del enunciado “ofendiere públicamente los sentimientos o creencias, encarnando de hecho alguno de los dogmas de cualquier religión que tenga prosélitos en la República”–, el cual supuestamente impide el libre ejercicio de la libertad de expresión en público o en privado, ya que si una persona decide quemar algún artículo religioso dentro de su casa, no está incitando a acciones violentas contra alguien, el cual sí sería un límite al ejercicio de esta libertad por transgredir el orden público.

A. De la lectura de la disposición impugnada se colige que cometen delito los que, de cualquier manera, se burlen o mofen de los fundamentos o puntos capitales de una religión o creencia; ello implica que dicha disposición establece una restricción al ejercicio de la libertad de expresión.

Esto último se corresponde con lo establecido en el art. 6 inc. 1º Cn., según el cual responderán penalmente, *v.gr.* por la comisión del delito regulado en el art. 296 C. Pn., aquellos que actúen con real malicia o con la intención manifiesta de causar un daño.

Sin embargo, para la CrIDH –Caso Usón Ramírez contra Venezuela, del 20-XI-2009, párr. 74–: “[l]a necesidad de utilizar la vía penal para imponer responsabilidades ulteriores al ejercicio del derecho a la libertad de expresión se debe analizar con especial cautela y dependerá de las particularidades de cada caso. Para ello, se deberá considerar el bien que se pretende tutelar, la extrema gravedad de la conducta desplegada por el emisor de aquéllas, el dolo con que actuó, las características del daño injustamente causado, las características de la persona cuyo honor o reputación se pretende salvaguardar, el medio por el cual se pretendió causar el daño y otros datos que pongan de manifiesto la absoluta necesidad de utilizar, en forma verdaderamente excepcional, medidas penales. En todo momento la carga de la prueba debe recaer en quien formula la acusación”.

Y es que, tal como lo afirma el TEDH, “[a]quellos que opten por ejercer la libertad de manifestar su religión, independientemente de si lo hacen como miembros de una mayoría o una minoría religiosa, no puede esperar razonablemente estar exentos de toda crítica. Deben tolerar y aceptar el rechazo por parte de otros de sus creencias religiosas e incluso la propagación por otros de doctrinas hostiles a su fe. Sin embargo, la manera en que las creencias y doctrinas religiosas son objeto de oposición o negación es una cuestión que puede comprometer la responsabilidad del Estado, en particular, su responsabilidad de garantizar el disfrute pacífico del derecho garantizado por el artículo 9 (art. 9) [del CEPDHLF] a los titulares de las creencias y doctrinas. De hecho, en casos extremos, el efecto de los métodos particulares de la oposición o negar las creencias religiosas

pueden ser tales como para inhibir aquellos que sostienen tales creencias del ejercicio de su libertad de tener y expresar ellos” – Caso Otto Preminger-Institut contra Austria, del 20-IX-1994, párr. 47–.

Lo anterior da lugar a esta Sala a interpretar y sostener que la libertad de expresión - incluso la de información, de opinión, crítica pública y el derecho de emitir juicios de valor favorables o desfavorables que derivan del art. 6 Cn.– no son justiciables ni punibles, a menos que se actúe con dolo, “real malicia” o intención manifiesta de ocasionar daños a derechos protegidos constitucionalmente, como los derechos a la libertad religiosa o de creencias, al honor, a la intimidad y a la propia imagen de las personas. En tal caso no estaríamos sino frente al ejercicio ilegal y arbitrario de una libertad democrática fundamental, en cuyo supuesto operaría para todas las personas, sin excepciones, la aplicación del Derecho punitivo o sancionador del Estado (*ius puniendi*)”.

SANCIÓN PENAL ES EL MEDIO ESPECIFICO PARA PROTEGER LOS DERECHOS FUNDAMENTALES QUE SE VEN AFECTADOS POR EL EJERCICIO ABUSIVO O ILEGÍTIMO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

“B. Teniendo en cuenta lo anterior, si bien la Constitución establece para todas las personas el derecho a la libertad de expresión, su ejercicio no puede extenderse en detrimento de la necesaria armonía con los restantes derechos constitucionales, entre los que se encuentran la libertad religiosa o de creencias.

Así, conviene recalcar que la libertad de expresión –igual que la de información– representa un caso en el que el Constituyente estableció de modo expreso ciertos límites específicos a su ejercicio: el orden público, la moral, el honor y la vida privada de los demás. Pero, además, el art. 6 inc. 1º Cn. establece que “... los que haciendo uso [de la libertad de expresión y sus manifestaciones] infrinjan las leyes, responderán por el delito que cometan”.

Esto significa que ya la Constitución ordena un medio específico para proteger los derechos fundamentales que por antonomasia se ven afectados por el ejercicio abusivo o ilegítimo de la libertad de expresión: la sanción penal. En ese sentido, se advierte una preocupación especial del Constituyente por proteger los derechos personalísimos del individuo, ya que éstos cumplen un papel instrumental para la libre construcción y establecimiento de relaciones y vínculos sociales. Por supuesto, la consecuencia jurídica aludida siempre deberá constituir la ultima ratio del Estado, en virtud precisamente de otro derecho: la libertad personal de los individuos –art. 2 inc. 1º Cn.–.

Al mandato constitucional contenido en el art. 6 inc. 1º frase 2ª *in fine* Cn. obedece, entonces, que se tipifiquen como delitos, *v. gr.*, la difamación, la injuria y, en relación con el presente caso, los atentados relativos a la libertad de religión (arts. 178, 179 y 296 C. Pn.), es decir, en virtud de dicha disposición se establecen límites al ejercicio de la libertad de expresión. Lo que el legislador penal ha hecho es *ponderar* ambos derechos, pretendiendo establecer, bien un equilibrio entre ellos, bien ciertas reglas de prevalencia.

C. En virtud de lo anterior, debe entenderse que toda persona se encuentra en la libertad de expresar sus pensamientos, opiniones o ideas; sin embargo, cuando tales manifestaciones –sean orales o escritas– posean la intensidad suficiente para vulnerar otro derecho fundamental, deben ser reprimidas o limitadas.

Y es que un Estado puede legítimamente estimar necesario adoptar medidas encaminadas a reprimir ciertas formas de comportamiento, incluida la comunicación de informaciones e ideas consideradas incompatibles con el respeto a la libertad religiosa o de creencias de los demás.

Por ejemplo, tal como lo sostiene el TSEU: “... no hemos autorizado al Gobierno a presumir que toda manifestación de ideas provocadoras incita al desorden, al contrario: hemos exigido que tenga en cuenta, con un examen muy atento, las circunstancias reales que rodean tal o cual expresión, y que se pregunte si la expresión realmente está destinada a causar una acción ilegal inminente, o a incitar a ella, y si tiene fuertes posibilidades de hacerlo? (Brandenburg v. Ohio, 1969, en relación con una reunión del Ku Klux Klan) –Caso Texas contra Johnson, del 21-VI- 1989–”.

ENUNCIADO “OFENDIERE PÚBLICAMENTE LOS SENTIMIENTOS O CREENCIAS, ENCARNECIENDO DE HECHO ALGUNO DE LOS DOGMAS DE CUALQUIER RELIGIÓN QUE TENGA PROSÉLITOS EN LA REPÚBLICA”, NO VULNERA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

“Consecuentemente, el art. 296 inc. 1° C. Pn., en particular el enunciado “ofendiere públicamente los sentimientos o creencias, encarneciendo de hecho alguno de los dogmas de cualquier religión que tenga prosélitos en la República”, debe interpretarse de tal forma que resulta aplicable únicamente cuando las ideas, pensamientos u opiniones expresadas en forma de mofas o burlas tengan grandes posibilidades de provocar en el ciudadano medio represalias, causando por ello desórdenes públicos, es decir, las manifestaciones deben ser suficientemente graves para que, según del análisis de contexto en el que fueron emitidas, sea posible determinar un propósito de ataque violento o denigrante a la libertad religiosa o de creencias de una persona individual o agrupación.

Solo en este último supuesto la libertad de expresión cederá ante el derecho a la libertad religiosa o de creencias, ya que en tales casos se estaría en presencia de un ejercicio abusivo de la libertad de expresión por parte de las personas, en el sentido de hacer un empleo excesivo del derecho y con daño para terceros, por lo que aquellas responderán por el delito que cometan, tal como lo ordena el art. 6 inc. 1° frase 2ª Cn. Ello implica que, en tales términos, el inc. 1° del art. 296 C. Pn. permite una interpretación conforme con el art. 6 inc. 1° Cn.

Tal conclusión es sostenida incluso por el demandante, quien argumentó que si las expresiones no están incitando a acciones violentas contra alguien, lo cual sí sería un límite al ejercicio de la libertad de expresión por transgredir el orden público, tales manifestaciones no deben ser punibles.

Por las razones anteriores, se concluye que el art. 296 inc. 1° C. Pn., específicamente el enunciado “ofendiere públicamente los sentimientos o creencias, encarneciendo de hecho alguno de los dogmas de cualquier religión que tenga prosélitos en la República”, tal como se ha interpretado, no vulnera el art. 6 inc. 1° Cn., y así deberá declararse en esta sentencia”.

LIBRE DISPOSICIÓN DE LOS BIENES ABARCA LA DESTRUCCIÓN DE LOS MISMOS SIEMPRE QUE NO SE LESIONE EL ORDEN PÚBLICO O LOS DERECHOS DE TERCEROS

“2. Vulneración al art. 22 Cn. por parte del art. 296 C. Pn. —específicamente del enunciado “ofendiere públicamente los sentimientos o creencias, destruyendo o causando daño en objetos destinados a un culto”—, por la supuesta interferencia en los derechos de las personas sobre su patrimonio y el modo de uso de sus bienes.

A. De acuerdo con la estructura de la disposición impugnada se colige que cometen delito las personas que destruyan o causen daños en objetos destinados a un culto, que pueden ser tanto los venerados religiosamente por su representación de algo divino o sagrado, como aquellos elementos materiales que sirven de plataforma o instrumentos a cualquier culto (que puede ser o no símbolos religiosos, como parlantes, butacas, edificaciones, urnas, espacios de oración, entre otros), todo lo anterior, con independencia de si dichos bienes son propiedad del sujeto activo del delito o si son ajenos.

Ahora bien, el actor reduce el ámbito material del tipo penal, pues se advierte claramente que el motivo de impugnación por la supuesta violación al art. 22 Cn., se refiere a un conflicto entre la libertad religiosa (bien jurídico protegido por el delito) y la libre disposición de los bienes de quien resultaría ser el sujeto activo, es decir, según la interpretación del demandante el delito se comete por una persona que destruye sus bienes, pues no se puede predicar “libre disposición” de bienes ajenos.

En ese sentido, bastaría con que se trate de un objeto religioso —destinado al culto— para poder restringir el ejercicio del derecho de propiedad que una persona puede tener sobre el mismo, ya que, por naturaleza espiritual del objeto, le estaría vedado a las personas realizar una acción orientada a disponer del mismo de la manera que desee o le resulte conveniente.

Desde esta noción, no queda ninguna duda que el actor no ha pretendido incluir dentro de los términos de impugnación la constitucionalidad de la conducta típica cuando se realice sobre bienes ajenos que sean destinados al culto. Por tanto, el abordaje se ha de centrar en los bienes propios y la constitucionalidad de la penalización de su destrucción, cuando sean bienes con vocación o connotación religiosa.

Para resolver la cuestión deben tenerse en cuenta algunas nociones básicas sobre los derechos en juego. Uno de ellos, el de propiedad —art. 2 inc. 1º Cn.—, que faculta a una persona a: i) usar libremente los bienes, que implica la potestad del propietario de servirse de la cosa y aprovechar los servicios que rinda; ii) gozar libremente de los bienes, que se manifiesta en la posibilidad del dueño de recoger todos los productos que accedan o se deriven de su explotación, y iii) disponer libremente de los bienes, que se traduce en actos de enajenación respecto a la titularidad del bien.

En ese sentido, cuando una persona posee la propiedad sobre cualquier bien se tiene además el derecho constitucional de disponer libremente los destinos del mismo —art. 22 Cn.—, lo que implica que aquella puede ejercer su dominio sobre determinado objeto, transmitirlo, modificarlo, gravarlo o, incluso, desposeerse o privarse de tal bien.

Teniendo en cuenta lo anterior, debe entenderse que toda persona se encuentra en la libertad de disponer de los bienes de *su propiedad*, la cual abarca incluso la destrucción de los mismos, siempre que con tal acción no se lesione el orden público o los *derechos de terceros*.

En efecto, existen límites externos a los derechos fundamentales que son impuestos por el ordenamiento jurídico y permiten distinguir cuándo estamos en presencia de un ejercicio legítimo y ordinario del derecho respectivo y cuándo no –Sentencia de 21-IX-2011, Inc. 16- 2005–.

De esta manera, sólo cabe hablar de limitaciones a la libertad a partir del momento en que el ejercicio de la misma trasciende la esfera personal de su titular mediante alguna de sus manifestaciones externas, es decir, cuando se utilizan medios violentos lesivos o que pongan en peligro a otros –Sentencia de 16-X I-2011, Inc. 70-2006–”.

ENUNCIADO “OFENDIERE PÚBLICAMENTE LOS SENTIMIENTOS O CREENCIAS, DESTRUYENDO O CAUSANDO DAÑO EN OBJETOS DESTINADOS A UN CULTO”, NO VULNERA EL DERECHO A LA LIBRE DISPOSICIÓN DE LOS BIENES

“D. Por tanto, en el presente caso, deben excluirse de la aplicación del art. 296 C. Pn. aquellas conductas que impliquen la destrucción de bienes propios destinados a un culto o adoración religiosa, que posean escaso disvalor tanto de acción como de resultado, ya sea porque no se encuentran en una relación de alteridad –conductas autorreferentes– o porque se trate de lesiones insignificantes –conductas autorreferentes inocuas–.

Y es que la sanción penal constituye el medio específico elegido por el legislador para proteger los derechos fundamentales de terceros que se ven afectados por el ejercicio abusivo o ilegítimo de determinadas actividades o derechos, es decir, el legislador puede prescribir las maneras de comportamiento de la persona en su relación con otras, pero no respecto de sí misma –en otras palabras el Estado no debe inmiscuirse en regular conductas que en modo alguno interfieran en la órbita de acción de nadie más–. Es decir, constitucionalmente se encuentra garantizado el no poder ser condenado o sancionado, sino por acción u omisión, esto es, por un hecho visible y concreto, no por pensamientos, deseos o visiones del mundo. Pues, en efecto, en el mundo interior de la persona existe un ámbito irrelevante para el ordenamiento jurídico si no va acompañado de una acción u omisión lesiva, externa y objetivamente verificable –Inc. 70-2006, ya citada–.

En ese sentido, encajarían dentro del tipo penal la destrucción o los daños en objetos destinados a un culto, cuando dicha destrucción o daño se haga con *la voluntad o intención lesiva dirigida contra las vocaciones o manifestaciones religiosas*. Desde esta perspectiva se denota que el Legislativo ha pretendido sancionar penalmente la destrucción de objetos destinados a un culto (que puede ser o no símbolos religiosos, como parlantes, butacas, edificaciones, urnas, espacios de oración, entre otros), pero además debe entenderse que dichas conductas, aunadas a la exigencia del dolo especial, son para el Legislador manifestaciones externas de una intolerancia religiosa desproporcionada e irracional.

Ello implica que, cuando en el art. 296 inc. 1 ° C. Pn. se establece la prohibición de ofender los sentimientos o creencias por medio de la destrucción de objetos religiosos, debe entenderse que se refiere a aquellas conductas en las que concurre el dolo especial y que la actividad ilícita se produce materialmente como intersubjetiva y de acuerdo con su lesión a un bien jurídico o su puesta en peligro.

E. Por las razones anteriores, se concluye que el art. 296 inc. 1° C. Pn., específicamente el enunciado “ofendiere públicamente los sentimientos o creencias, destruyendo o causando daño en objetos destinados a un culto”, al constituir un límite razonable al derecho de libre disposición de los bienes, no vulnera el art. 22 Cn., y así deberá declararse en esta sentencia”.

CÓDIGO PENAL SANCIONA TODA APOLOGÍA DEL ODIO RELIGIOSO QUE CONSTITUYA INCITACIÓN A LA DISCRIMINACIÓN, A LA HOSTILIDAD O LA VIOLENCIA

“3. Vulneración al art. 25 Cn. por parte del art. 296 C. Pn. —en particular del enunciado “ofendiere públicamente los sentimientos o creencias, haciendo apología contraria a las tradiciones y costumbres religiosas”—, en virtud de la supuesta restricción del ejercicio de la libertad religiosa, a pesar de que las iglesias y personas tienen derecho a manifestar su culto.

A. La apología es el discurso que se realiza en defensa o alabanza de algo o alguien. Se trata de expresiones orales, escritas o de otro tipo que se difunden con la intención de brindar apoyo a una persona, una organización o una causa.

Ahora bien, tal apología solo será delictiva como forma de provocación y si por su naturaleza y circunstancias constituye una incitación directa a cometer un delito.

En ese sentido, de la lectura de la disposición impugnada se colige que cometen delito los que incitan de manera directa la comisión de delitos en contra de las tradiciones o creencias religiosas.

El actor consideró que el art. 296 C. Pn. restringe la libertad religiosa o de creencias, pues mediante la expresión de las propias convicciones se puede estar ofendiendo o atentando contra otras religiones o creencias.

Como se sostuvo anteriormente, la vertiente *externa* de la libertad religiosa o de creencias faculta a las personas para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros, es decir, le posibilita manifestar esa decisión de manera individual y en privado o de manera colectiva, en público, mediante la celebración de ritos, la enseñanza y su difusión a otras personas.

Ello implica que todos los que optan por ejercer la libertad de manifestar su religión, asumen la posibilidad fáctica de ser criticados y rechazados, situación que se debe tolerar y aceptar en una sociedad democrática y pluralista, ya que constituye el ejercicio de la libertad de expresión. Negar tal circunstancia implicaría el establecimiento forzoso de una sola religión o creencia, generalmente la de la mayoría, pues si cualquier persona o agrupación que profesara una convicción religiosa minoritaria o alternativa expresara una crítica o rechazo, estaría atentando contra aquella y tendría que reprimirse —aunque, también puede ser visto de manera inversa, es decir, la crítica o rechazo de la religión o creencia mayoritaria

hacia una minoritaria constituiría un ataque contra esta, lo que, a la larga, implicaría la existencia de un sin número de supuestos y mutuos ataques–.

A pesar de lo anterior, se advierte que el enunciado impugnado del art. 296 C. Pn. no tiene como finalidad evitar que las religiones o creencias existentes se efectúen críticas o rechazos recíprocos; el objeto de la prohibición penal radica en la prevención –o represión– de aquellas manifestaciones que buscan incitar ataques o conductas ilícitas.

Así, tal disposición legal constituye una concreción de lo prescrito en el art. 20.2 del PIDCP, el cual establece que: “toda apología del odio [...] religioso que constituya incitación a la discriminación, a la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley”.

En ese sentido, el art. 296 C. Pn. prohíbe fundamentalmente los discursos de odio –*hate speech*– en contra de cualquier religión o creencia, los cuales se caracterizan por: (i) delimitar a un individuo o grupo de individuos a partir de ciertas características –siendo irrelevantes aquellos discursos que no se dirijan contra un cierto sector de la población o que sean tan abstractos e indeterminados que no pueda implicar o inspirar una acción determinada contra él–; (ii) estigmatizar a su objetivo, adjudicándole una serie de cualidades que son consideradas en general como indeseables y que están siempre presentes en los componentes de grupo o sector específico; y (iii) desplazar a dicho grupo fuera de las relaciones sociales normales, pues se atribuye a los individuos de dicho grupo que no pueden observar con normalidad las reglas de la sociedad y se considera su presencia como hostil e inaceptable”.

ENUNCIADO “OFENDIERE PÚBLICAMENTE LOS SENTIMIENTOS O CREENCIAS, HACIENDO APOLOGÍA CONTRARIA A LAS TRADICIONES Y COSTUMBRES RELIGIOSAS”, NO VULNERA EL DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA O DE CREENCIAS

“D. En consecuencia, el art. 296 inc. 1° C. Pn., en particular el enunciado “ofendiere públicamente los sentimientos o creencias, haciendo apología contraria a las tradiciones y costumbres religiosas”, resulta aplicable únicamente cuando las manifestaciones críticas o de rechazo se ejerzan con el fin de incitar a la discriminación, a la hostilidad o la violencia por motivos religiosos, es decir, el castigo de la apología debe ceñirse únicamente a los casos de auténtica incitación a delinquir cuando por medio de la difusión de ideas y doctrinas se enaltezca la realización de un crimen o a su autor o se profese la intolerancia religiosa con fines bélicos o violentos.

Y es que la prohibición de los discursos de odio no constituye una restricción o impedimento para el libre ejercicio de la vertiente externa del derecho a la libertad religiosa o de creencias.

Por las razones anteriores, se concluye que el enunciado “ofendiere públicamente los sentimientos o creencias, haciendo apología contraria a las tradiciones y costumbres religiosas” del art. 296 inc. 1° C. Pn., al no impedir que las personas o agrupaciones manifiesten sus expresiones o creencias religiosas, no vulnera el art. 25 Cn., y así deberá declararse en esta sentencia.

4. Ahora bien, se advierte que el demandante consideró que, en el supuesto de estimarse la inconstitucionalidad del art. 296 inc. 1° C.Pn., los restantes incisos de tal disposición no podían subsistir, pues constituyen desarrollo de las conductas tipificadas en el inciso primero, es decir, se refieren a circunstancias agravantes de la sanción penal relacionadas con la realización de las conductas prohibidas en aquel.

Sin embargo, habiéndose efectuado el control de constitucionalidad requerido a este Tribunal, se ha concluido que la pretensión del actor debe ser desestimada por no existir las inconstitucionalidades alegadas.

Así, el art. 296 inc. 1° C. Pn. continúa prohibiendo las conductas concretas establecidas por el legislador y, además, los posteriores incisos de esta disposición legal son— autónomamente- disposiciones incompletas que adquieren sentido con lo prescrito en el inc. 1° del mismo artículo.

En ese sentido, se concluye que los incs. 2°, 3° y 4° del art. 296 C.Pn. siguen siendo el desarrollo de las conductas tipificadas en el inciso primero, es decir, son circunstancias agravantes de la sanción penal relacionadas con la realización de las conductas prohibidas en aquel, y de las cuales no es posible determinar su inconstitucionalidad en el presente caso”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 3-2008, fecha de la resolución: 22/05/2013

CONTROL CONSTITUCIONAL

PRECEPTOS CONSTITUCIONALES FORMAN UN TODO Y CUYA UNIDAD JURÍDICA DERIVA DE UN PODER CONSTITUYENTE

“2. La Constitución tiene ciertas particularidades que la distinguen del resto de fuentes del Derecho, por lo que se suelen reconocer algunas pautas específicas para interpretarla, que en realidad no son más que reformulaciones de los criterios tradicionales de interpretación. Entre esas pautas están los principios de unidad de la Constitución y el de concordancia práctica. El primero exige que, en la concreción de una disposición constitucional, deban tenerse presente todos los enunciados constitucionales relevantes para la decisión del caso. El texto constitucional se ha de analizar “en el conjunto en que debe ser situado” y no como una entidad aislada. De acuerdo con él, la labor de interpretación debe estar orientada en mayor medida hacia la coordinación de la Ley Suprema. El segundo, el de concordancia práctica, parte de la idea de que las disposiciones constitucionales relevantes para el caso deben ser interpretadas de tal manera que “todas ellas conserven su entidad” y que no se sacrifiquen o anulen algunos elementos en razón de otros.

A raíz de estas consideraciones, no es aceptable la tesis que parece defender el actor acerca de que esta Sala, o cualquier otro tribunal, pueda graduar el peso jurídico o determinar en plano formal una escala jerárquica entre disposiciones constitucionales. No existe en el Derecho positivo ningún argumento que

permita afirmar que una parte de la Constitución es “más constitucional que otra”. Todo precepto constitucional forma parte de un sistema normativo fundamental, pues la Constitución agrupa los aspectos que se consideran fundamentales para la convivencia social y que han sido producidos con procedimientos distintos a los utilizados en la formación de las leyes ordinarias y que por ello presentan un grado de validez superior a estas. De ahí que un precepto constitucional no puede contradecir en términos de validez al resto de preceptos constitucionales, con las cuales conforman un todo y cuya unidad jurídica deriva de un único Poder Constituyente”.

VALIDEZ DE UNA DISPOSICIÓN CONSTITUCIONAL NO ES EXAMINABLE A TRAVÉS DE UN JUICIO ESTIMATIVO MORAL QUE ESTABLEZCA SU CONCORDANCIA CON LOS VALORES INTEGRANTES DEL DERECHO NATURAL

“3. A. En El Salvador, la idea de que puede haber “normas constitucionales inconstitucionales” es inaceptable. Analizar la validez de una disposición constitucional a partir de otra disposición contenida en la misma Ley Fundamental entrarla un análisis *contradictorio en sí mismo*. No es posible que una disposición jurídica sea constitucional, por formar parte de la Constitución, pero a la vez (no obstante su ubicación en el máximo rango normativo) se la catalogue como inconstitucional. Una disposición no puede ser ambas cosas a la vez: constitucional e inconstitucional. La discusión solo tendría sentido desde la perspectiva del Derecho Natural en estado puro, susceptible de definición social, desde el cual podrían evaluarse el texto constitucional mediante acepciones de valores metajurídicos y que trascienden a la Constitución misma. La validez de una disposición constitucional, pues, no puede depender de un juicio estimativo, moral, que examine la concordancia de la normativa constitucional con los valores integrantes de Derecho Natural”.

COMPETENCIA MATERIAL DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL SOLO PUEDE ESTAR REFERIDA A LA COMPATIBILIDAD ENTRE EL ORDENAMIENTO JURÍDICO SECUNDARIO Y LA CONSTITUCIÓN

“B. El control que esta Sala realiza mediante los procesos constitucionales es jurídico a partir de la aplicación razonada de normas generales y abstractas predeterminadas. Se trata de un control objetivo y necesario. Objetivo, porque el parámetro o canon de control es un conjunto normativo preexistente y no disponible para el Tribunal; la valoración del objeto sometido a control debe estar justificada en razones jurídicas. Y necesario, debido a que el control se ejerce cuando el aludido órgano es requerido para ello. De modo que la competencia material para el control constitucional solo puede referirse a la compatibilidad entre el ordenamiento jurídico secundario y la Constitución. Ponderar esta con base en nociones ajenas al Derecho, podría llevar a este Tribunal a confundir los parámetros de validez estrictamente objetivos y ponderables jurídicamente, con motivaciones políticas y claramente subjetivas e individuales.

Pues bien, como no es posible analizar la constitucionalidad de disposiciones constitucionales, esta Sala debe declarar improcedente la pretensión contenida en la demanda mediante la cual solicita que se invalide el art. 26 Cn”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 116-2013, fecha de la resolución: 15/11/2013

CORTE CENTROAMERICANA DE JUSTICIA

CONSTITUCIÓN REPRESENTA EL MOMENTO INAUGURAL DEL ESTADO

“III. 1. Sobre el concepto de Constitución y el fundamento de su supremacía, esta Sala ha reiterado (por ejemplo, en las Sentencias de 14-II-1997, Inc. 15-96; de 20-VII-1999, Inc. 5-99; de 1-IV-2004, Inc. 52-2003; Auto de sobreseimiento de 14-X-2003, Inc. 18-2001; y Auto de improcedencia de 27-IV-2011, Inc. 16-2011) que el punto de partida para el establecimiento de una Constitución se encuentra en el poder de la Comunidad política para disponer sobre sí misma; esto es, en la voluntad conjunta vinculante de la soberanía que reside en el pueblo, expresada directamente por medio del poder constituyente originario, que se objetiva y racionaliza en dicha Ley Fundamental. Así, la Constitución representa el momento inaugural del Estado o el punto a partir del cual se establece la orientación que han de seguir los sujetos encargados de ejercer las atribuciones por ella conferidas”.

CONSTITUCIÓN PARTE DE LA SOBERANÍA POPULAR O PODER CONSTITUYENTE DEL PUEBLO

“Sin embargo, la Constitución no es la mera codificación de la estructura política superior del Estado salvadoreño, sino que parte de un determinado supuesto y con un determinado contenido. Ese supuesto radica en la soberanía popular o poder constituyente del pueblo, art. 83 Cn., y su contenido está integrado esencial y básicamente por el reconocimiento de la persona humana como el origen y fin de la actividad del Estado y los derechos fundamentales derivados de esa condición, art. 1 Cn. Desde esa perspectiva, la Constitución es la expresión de los cánones ético-jurídicos sobre los cuales la comunidad, a partir del pluralismo, ha logrado encontrar un cierto grado de consenso, hasta el punto de incorporarlos en el documento normativo rector de la organización y funcionamiento del Estado. En la Constitución reside la capacidad para convocar la adhesión de los miembros de la Comunidad, como supuesto básico y elemento esencial del Estado y de su existencia, de modo que ella cumple una función integradora de la unidad política de acción estatal”.

CONSTITUCIÓN COMO NORMA JURÍDICA SUPERIOR

“De todo lo anterior se deriva que en El Salvador rige un concepto jurídico-normativo de Constitución, es decir, la noción de Constitución como norma jurídica superior. Ello significa que esta es efectivamente un conjunto de normas

jurídicas, con características propias y peculiares, y con una connotación jerárquica que las distingue del resto del ordenamiento: son las normas supremas del ordenamiento jurídico. Esto se debe a que la Constitución es la expresión jurídica de la soberanía y por eso no puede ser únicamente un conjunto de normas que forman parte del ordenamiento jurídico, sino que tal cuerpo de normas es precisamente el primero y el fundamental de dicho ordenamiento. La supremacía constitucional radica entonces en la legitimidad política cualificada de la Constitución, como emanación directa del Poder Constituyente y como racionalización del poder soberano del pueblo para controlar —y por tanto, limitar— a los poderes constituidos, con el fin ulterior de garantizar la libertad de los titulares de dicha soberanía”.

CONSTITUCIÓN COMO PARÁMETRO DE VALIDEZ DEL RESTO DE FUENTES NORMATIVAS DEL ORDENAMIENTO

“En consecuencia, la Constitución es el parámetro de validez del resto de fuentes normativas del ordenamiento; es decir, que ella tiene la aptitud para regular en su forma y contenido tanto la producción de normas infraconstitucionales como los actos y omisiones de particulares y entidades estatales. Dicha cualidad —también llamada fuerza normativa— tiene dos manifestaciones muy acentuadas en la Constitución: por un lado, su fuerza jurídica activa, que significa la capacidad de las disposiciones constitucionales para intervenir en el ordenamiento jurídico creando derecho o modificando el ya existente; y, por el otro, la fuerza jurídica pasiva, que implica la capacidad de resistirse a las modificaciones pretendidas por normas infraconstitucionales. De este modo, *cualquier expresión de los poderes constituidos que contradiga el contenido de la Constitución puede ser invalidada, independientemente de su naturaleza —concreta o abstracta— y de su origen normativo —interno o externo—, cuando se oponga a los parámetros básicos establecidos por la Comunidad para alcanzar el ideal de convivencia trazado en la norma fundamental*”.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL COMO ÓRGANO COMPETENTE PARA HACER VALER LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

“2. En otro orden, la supremacía constitucional sería una simple aspiración teórica si el Estado salvadoreño careciera de un órgano competente y especializado para hacerla valer. Esta es la función y el sentido institucional de la Sala de lo Constitucional. Como se dijo en el auto de improcedencia de 27-IV-2011, Inc. 16-2011, los Tribunales, Cortes o Salas Constitucionales, independientemente de su denominación, son organismos jurisdiccionales permanentes y especializados en la protección de la Constitución, que, encuadrados dentro o fuera del Órgano Judicial, deciden en última instancia la interpretación vinculante de las disposiciones constitucionales y, por ello, adquieren —aunque no se diga explícitamente— la condición de órganos autónomos constitucionales con funciones de carácter jurídico- político. En la misma decisión se reafirmó que la Sala de lo Constitucional es, desde la perspectiva jurisdiccional, un auténtico Tribunal

Constitucional y que a ella le corresponde el control jurídico del poder limitado por la Constitución.

Dicho de otra forma, este Tribunal es el encargado de la custodia de los contenidos constitucionales, es decir, de vigilar y potenciar la supremacía de la Constitución, cuidando que las actuaciones de todos los poderes constituidos se ajusten a lo que ella prescribe (Sentencia de 12-VI-2000, Amp. 429-99; y Auto de improcedencia de 4-VI-2003, Amp. 96-2003). La esencia de la defensa de la Constitución radica en la protección del orden fundamental, entendiendo por tal “un orden político basado en el Estado de Derecho sobre la base de la autodeterminación del pueblo según la voluntad de la mayoría, de la libertad y de la igualdad”, la cual se ejerce “para conservar la normativa constitucional como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento y, lo que es más importante, lograr el desarrollo y evolución de las disposiciones constitucionales” (Sentencia de 14-II-1997, Inc. 15-96). En particular, mediante el control de constitucionalidad esta Sala incide en la estructuración misma del sistema de fuentes y en la atribución de contenido a las disposiciones constitucionales (Sentencia de 25-VIII-2010, Inc. 1-2010”).

LÍMITES RECÍPROCOS DE LA RELACIÓN ENTRE CONSTITUCIÓN Y DERECHO DE INTEGRACIÓN

“IV. 1. La relación entre Constitución y Derecho de integración ha resultado compleja, dinámica y abierta, como un efecto comprensible de la propia dificultad y enorme importancia de los procesos de integración entre Estados. No hay nada insólito en que la pluralidad de intereses y concepciones estatales en juego se proyecte en forma de saludable tensión entre las fuentes normativas llamadas a articular los avances de dichos procesos. Si se observa la jurisprudencia de los respectivos órganos de aplicación de tales normas en la región, junto a la validez constitucional de los esfuerzos comunitarios (art. 89 Cn.), se concluye que el desafío está en convertir esa relación en un campo de decisiones interactivas, más que en un terreno de conflicto permanente; en un espacio de diálogo, más que de sucesivos enfrentamientos. Para lograrlo es clave la construcción cooperativa de los límites recíprocos. Dichos límites existen y su reconocimiento es necesario para sostener un leal compromiso con la integración centroamericana.

Las soluciones tradicionales del debate sobre estos límites han oscilado entre la supremacía constitucional y la primacía del Derecho de integración. En los criterios de ordenación de las fuentes normativas internas, estos dos conceptos llegan a tener significados y efectos distintos: supremacía como expresión máxima de jerarquía, con efectos sobre la validez de la norma que se le opone; y primacía como manifestación de competencia, con efectos de aplicabilidad preferente, no invalidante, sobre las normas alternativas. Tanto los tribunales constitucionales como sus homólogos comunitarios atribuyen a sus normas fundamentales las características propias de un ordenamiento superior: aplicación inmediata, directa y, en la práctica, invalidante.

La experiencia indica que la reducción de las opciones a la disyuntiva entre jerarquía o primacía no ha resultado particularmente fructífera, sino que ha

convertido en una cuestión de tiempo el apareamiento de la confrontación, confusión o mutua indiferencia. Debido a la fragilidad de los criterios autorreferenciales de cada ordenamiento se ha reconocido la necesidad de una posición armonizadora o concordante, por medio de una disposición de respeto compartido y búsqueda leal de elementos comunes; y mediante la identificación de ámbitos y contenidos acotados que justificarían la aplicación — excepcional— de límites constitucionales al Derecho de integración. En este sentido se propone el ejercicio de un control constitucional sistémico o de conjunto, centrado en la sintonía axiológica de ambos ordenamientos, y de intensidad modulada, según se trate de competencias nucleares de la identidad del Estado, condiciones esenciales para el ejercicio de la soberanía o funciones básicas de garantía constitucional.

Sobre esto es necesario observar que, incluso cuando se prefiere un modelo de diálogo jurisdiccional o de flexibilidad interpretativa que favorezca la integración y evite las antinomias y conflictos, el fundamento de dicho modelo y de sus límites excepcionales es siempre la Constitución. No puede ser de otro modo, al menos en el estado actual de los procesos de integración, porque es la Constitución la que abre las puertas de la relación con el derecho supranacional y se define a sí misma como fundamento, base o centro de esa relación. Así, el origen y la legitimidad de la primacía del Derecho de integración sobre el derecho interno infraconstitucional es una decisión expresa del Poder Constituyente (arts. 89 y 144 inc. 2° Cn.), de modo que dicha primacía no puede oponerse a la Constitución (arts. 145 y 149 inc. 2° Cn.), porque de esta deriva y a ella le debe su fuerza jurídica”.

NORMAS DE INTEGRACIÓN SON SUPRANACIONALES Y ESTAN SOMETIDAS A LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

“2. En relación con lo anterior, esta Sala, mediante una progresiva adecuación de su jurisprudencia, ha reconocido la influencia del Derecho de integración en el ejercicio de ciertas competencias estatales, pero siempre “dentro de los límites establecidos en la Constitución” (Sentencia de 8-XII-2006, Inc. 10-2004). Como lo ilustra dicha sentencia, en lugar de una aplicación tajante e incondicionada de la supremacía constitucional y de un examen circunscrito a las coordenadas del principio de jerarquía, esta Sala ha propiciado una relación dialéctica productiva con el Derecho de integración, a partir del alcance del referido art. 89 Cn. Ciertamente, esta disposición constitucional impone una apertura interpretativa hacia el cumplimiento de los fines de la integración y fundamenta la orientación armonizadora que debe tener la solución de los potenciales conflictos entre la Constitución y el Derecho de integración.

No obstante, dicha apertura interpretativa no significa asunción de la inobservancia, el desplazamiento o la modificación encubierta de las normas constitucionales. Lo supranacional no es supraconstitucional. Las normas generadas en el marco del proceso de integración son supranacionales en virtud de su aplicación regional, de sus fines, limitados por los intereses de la comunidad de Estados y no como efecto de alguna clase de jerarquía normativa o de superioridad

como fuente de producción jurídica. Su condición está definida por el objeto de regulación (delimitado a su vez por los fines de la integración) y no por su escala normativa en el sistema de fuentes del derecho salvadoreño. El art. 89 Cn. no es una cláusula de renuncia a la fuerza pasiva de la Constitución, ni una excepción a su fuerza activa: no habilita la alteración de los contenidos constitucionales ni sustrae del control de constitucionalidad al Derecho de integración.

El art. 89 Cn. tampoco atribuye rango constitucional al Derecho de integración, que lo convierta en una especie de extensión de aquella —lo cual solo sucede con los instrumentos internacionales mencionados en el art. 84 Cn. —. Por ahora, la integración no es una réplica regionalizada del poder constituyente, que pueda disponer sin límites de las atribuciones conferidas. De ahí que la “competencia de la competencia” —sobre quién determina sin intromisiones el alcance de las propias competencias— es del poder soberano que radica en el pueblo y se expresa en la Constitución. La integración emerge de la subsistencia de ese mínimo intangible de autonomía de los Estados, no de su desaparición, y es una decisión de Estados soberanos, que siguen siéndolo después de tomarla.

Como ya se dijo, la soberanía popular manifestada en el ejercicio del poder constituyente es la sustancia legitimadora de la supremacía constitucional. Esta particular cualificación democrática que funciona como sedimento político de la condición normativa de la Constitución está ausente en la regulación supranacional, lo que determina su incapacidad para desplazar o reformar los contenidos —incluidas las competencias— constitucionales. De este modo se reduce el peligro de un uso estratégico de los foros políticos y jurídicos regionales como instrumentos para incumplir o modificar las prescripciones de la Constitución, eludiendo las exigencias representativas y de participación que ella misma establece para su reforma. La importancia y la complejidad de las vías de construcción de la comunidad de Estados no pueden excusar la avocación supranacional de funciones constitucionales de cada uno de ellos, en lo que exceda del campo amplio, pero acotado, que en el caso salvadoreño fija el art. 89 Cn.

Finalmente, hay que aclarar que esta forma de control constitucional deferente de las normas de Derecho de integración es compartida por otros tribunales constitucionales de la región centroamericana. Así lo demuestran las dos Sentencias de 6-IX-1996 (asuntos 4638-96 y 4640-96), donde la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica determinó que “la delegación de competencias al ordenamiento jurídico comunitario de manera alguna es irrestricta, antes bien, tiene límites concretos [...] No es dable rebasar la Carta Política, en su letra o en su espíritu, visto que en ella se fijan los principios fundamentales del Estado y se establecen, por consecuencia, los límites de acción de los Poderes Públicos, así en lo sustancial como en lo formal y tanto en lo interno como en lo externo [...] no son transferibles competencias que resulten esenciales para el orden jurídico constitucional”. En similar sentido, la Sentencia de 20-VII-2004 (expedientes acumulados 12-2004 y 213-2004) de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, afirmó que los instrumentos comunitarios están “sujetos al principio de supremacía constitucional y, por lo mismo, [son] susceptibles del control de constitucionalidad de las normas”.

NORMAS DE DERECHO DE INTEGRACIÓN NO POSEEN UN CARÁCTER INTANGIBLE O INIMPUGNABLE

“V. Con fundamento en lo expuesto en los dos considerandos anteriores se realizará el análisis de los motivos de inconstitucionalidad planteados en este proceso. En síntesis, según el demandante las disposiciones impugnadas: (i) requerían la ejecución previa de una consulta popular, de conformidad con el art. 89 inc. 3° Cn.; y (ii) al crear un órgano supranacional con funciones jurisdiccionales que “se entrometa en los conflictos internos entre órganos del Estado salvadoreño”, violan la soberanía popular, la indelegabilidad de funciones y la exclusividad de la jurisdicción, arts. 83, 86, 146 y 172, todos en su inc. 1°, Cn.

Se aclara que la tesis de la Asamblea Legislativa, sobre la imposibilidad de control constitucional de estas disposiciones por el agotamiento de su incorporación al derecho interno es inaceptable, porque desconoce las particularidades nacionales de dicho control, tales como la ausencia de regulación de alguna forma de ejercicio previo, así como el reconocimiento, en la Ley Suprema, de la legítima posibilidad de impugnación posterior, total o parcial, de tratados incorporados, sin ningún límite de caducidad para ello. Por lo cual tampoco es cierto que el ordenamiento interno salvadoreño reconozca a las normas de Derecho de integración un carácter intangible o inimpugnable”.

“ARGUMENTO DE AUTORIDAD”, BASADO EN LA INTERVENCIÓN ORIGINARIA DE FUNCIONARIOS DE LAS CORTES SUPREMAS DE LA REGIÓN DURANTE LA FORMULACIÓN DEL ESTATUTO, ES IMPERTINENTE

“Por otra parte, el “argumento de autoridad” basado en la intervención originaria de funcionarios de las cortes supremas de la región durante la formulación del Estatuto es impertinente. Los méritos de quienes participan en el proceso de formación de una norma no la inmunizan contra el error o la invalidez, y tal intervención de ningún modo equivale al ejercicio de la responsabilidad y competencia de control constitucional, que corresponde en exclusiva a esta Sala. También es necesario precisar que, incluso si se estimara aplicable el art. 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados que la Asamblea invoca en su informe, esa disposición no determina la relación entre el Derecho convencional y el Derecho interno de los Estados (no establece jerarquía del primero ni subordinación del segundo), sino que únicamente establece una regla de responsabilidad estatal que excluye al derecho interno como eximente”.

CONSULTA POPULAR SOLO ES EXIGIBLE ANTES DE LA INTEGRACIÓN POLÍTICA EN UN EVENTUAL ESTADO

“1. Sobre el primer motivo de inconstitucionalidad, esta Sala comparte en esencia los argumentos planteados por las autoridades demandadas y por el Fiscal General de la República, para sostener su desestimación. Tal como se dijo en la Sentencia de 7-IX-1999, Inc. 3-91, sobre el art. 89 Cn., “cuando tal disposición se refiere al proyecto y bases de la unión, es claro que se está refiriendo a la configuración de un nuevo Estado, una asociación federal o una confederación

[...] que son precisamente los supuestos en los cuales la Constitución exige que se cumpla con el procedimiento de consulta popular”. En otras palabras, la integración centroamericana tiene varias formas, dimensiones o etapas (humana, social, económica y cultural, entre otras), pero la consulta popular solo se exige antes de la integración política en un eventual Estado —unitario o compuesto— centroamericano. Las disposiciones impugnadas no se refieren a ese tipo de integración, por lo que respecto de este motivo, debe declararse que no existe la inconstitucionalidad alegada”.

CREACIÓN DE LA CORTE CENTROAMERICANA DE JUSTICIA CON FUNCIONES JURISDICCIONALES CIRCUNSCRITAS AL DERECHO DE INTEGRACIÓN, NO ES INCOMPATIBLE CON LA CONSTITUCIÓN

“2. A. En cuanto al segundo motivo, es necesario distinguir entre la creación de un órgano jurisdiccional comunitario (art. 12 inc. 5° del Protocolo) y la determinación de una de sus competencias específicas (art. 22 letra f) del Estatuto). Como se reconoció también en la sentencia antes citada, la existencia de órganos supranacionales forma parte de la estructura jurídica institucional derivada del proceso integracionista y está reconocida expresamente en el art. 89 inc. 1° Cn., lo que implica que los actos o decisiones emanados de dichos órganos, cuando se mantienen dentro de los límites inherentes a los fines de la integración, obligan al Estado salvadoreño. Del texto del art. 12 inc. 5° del Protocolo se interpreta que tal disposición establece la CCJ para garantizar el respeto al Derecho de integración; es decir, que cumple una importante función instrumental para el proceso cohesivo de los Estados: la interpretación y aplicación del orden jurídico de la comunidad centroamericana.

Esto se confirma en la Exposición de Motivos del Estatuto de dicho tribunal, donde se expresa que: “para que la paz del Istmo sea duradera y permanente es necesaria la existencia de un control, jurisdiccional que impida que los Estados puedan arrogarse derechos que no tienen, o convertirse en poderes arbitrarios nugatorios de toda justicia”; y que “Se crea así un Órgano Supranacional que permitirá resolver los problemas propios del ‘Sistema de la Integración Centroamericana’ en forma pacífica y civilizada”. Una función jurisdiccional semejante (limitada al Derecho de integración) no forma parte de las competencias estatales internas; no se origina en una transferencia o delegación desde los órganos nacionales de justicia; y, por tanto, no interfiere con la exclusividad jurisdiccional de estos últimos sobre el derecho de sus respectivos Estados. En consecuencia, la creación de la CCJ, con funciones jurisdiccionales circunscritas al Derecho de integración, no es incompatible con los arts. 83, 86, 146 y 172, todos en su inc. 1°, Cn., por lo que también en este aspecto debe declararse que no existe la inconstitucionalidad alegada”.

DECISIÓN FINAL SOBRE EL ALCANCE DE LAS COMPETENCIAS DE LOS ÓRGANOS DE UN ESTADO NO PUEDE SER ABSORBIDA O SUPRIMIDA MEDIANTE LA INJERENCIA DE UN ÓRGANO SUPRANACIONAL

“B. En relación con la atribución específica del art. 22 letra O del Estatuto (resolver conflictos entre “Poderes u Órganos fundamentales de los Estados”; y

los derivados del incumplimiento de fallos judiciales), hay que partir de que tanto la garantía de respeto a las normas de competencia de dichos órganos como la ejecución de lo juzgado, son manifestaciones esenciales del ejercicio de la soberanía del Estado, pues se trata de una condición indispensable en toda Comunidad política organizada con autonomía y con capacidad para hacer valer sus decisiones en el orden interno. Sin esta condición, la existencia misma del Estado resultaría fallida. La decisión final sobre el alcance de las competencias del propio Estado y de sus órganos (la “competencia de la competencia”), tal como lo indica el Fiscal en su opinión, es la quintaesencia jurídica de la soberanía y por ello no puede ser absorbida o suprimida mediante algún tipo de “tutela” de un órgano supranacional.

En concreto, la función de pacificación social derivada de la resolución de los conflictos entre órganos públicos y del aseguramiento de la eficacia de los fallos judiciales es una función típicamente jurisdiccional, que la Constitución reserva con carácter exclusivo, al Órgano Judicial del Estado salvadoreño, art. 172 inc. 1° Cn. (Sentencias de 5-VI-2012, Inc. 19-2012 y 23-2012), del cual no forma parte la CCJ. Dentro de dicho órgano, cuando las normas de competencia en juego están contenidas —expresa o implícitamente— en la Constitución, y cuando el incumplimiento de las decisiones judiciales afecta derechos fundamentales, la última palabra sobre la forma de solución de tales conflictos corresponde a esta Sala (Auto de improcedencia de 7-X-2011, Inc. 14-2011), también de manera exclusiva, de acuerdo con los procesos constitucionales a disposición de los “agraviados”.

CONFLUENCIA DE ATRIBUCIONES ENTRE ÓRGANOS ESTATALES Y ÓRGANOS COMUNITARIOS SOLO ES ADMISIBLE DENTRO DE LOS LÍMITES QUE ESTABLECE LA CONSTITUCIÓN

“El argumento del Presidente de la República, en el sentido de que la competencia en cuestión de la CCJ no es inconstitucional porque se trata de dos órdenes distintos, interno y externo, es insostenible si se recuerda que no se trata de competencias paralelas, mutuamente irrelevantes, sin riesgo alguno de intersección futura. Por el contrario, las competencias de la CCJ se ejercen con pretensión de eficacia directa en el orden interno del Estado respectivo (art. 39 del Estatuto). Tampoco puede aceptarse que las atribuciones fundamentales del Estado solo se reservan frente a otros Estados y no respecto a órganos supranacionales. Una competencia exclusiva frente a unos (otros Estados), pero compartida con otros (órganos supranacionales) deja de ser exclusiva. La confluencia de atribuciones entre órganos estatales y órganos comunitarios solo es admisible dentro de los límites que establece la Constitución.

La finalidad, que según la Asamblea Legislativa tiene el art. 22 letra f) del Estatuto (de “prevenir conflictos que pudiesen alterar o socavar la paz en el interior de cada uno de los Estados que integran la región”), simplemente confirma la injerencia indebida en una función que corresponde al Estado: la conservación de la paz y el orden internos, mediante el imperio del derecho (así lo disponen, por ejemplo, los arts. 1; 168 ords. 3°, 9°, 12° y 17°; 172 inc. 1° y 182 atribución

5° Cn.). Si se admitiera una regulación tan expansiva de la función jurisdiccional supranacional, prácticamente se imposibilitaría la función limitadora que deben tener los fines de la integración(art. 89 inc. 1° Cn.), porque estos dejarían de vincularse con intereses directos y objetivos de la comunidad de Estados, para identificarse con la resolución de asuntos propios e inherentes a la condición soberana de cada uno de ellos, en una especie de sustitución paternalista asumida por la instancia supranacional”.

ESTATUTO DE LA CCJ PRIVA AL ESTADO DE LA CAPACIDAD DE DECISIÓN AUTÓNOMA SOBRE LAS COMPETENCIAS FUNDAMENTALES DE SUS ÓRGANOS, QUEBRANTA LA PROHIBICIÓN DE INDELEGABILIDAD DE DICHAS FUNCIONES E IRRESPECTA EL CARÁCTER EXCLUSIVO QUE LA LEY SUPREMA LES ASIGNA

“La propuesta de interpretación conforme a la Constitución del art. 22 letra f) del Estatuto, planteada por el Fiscal en su opinión, coincide con algunas consideraciones colaterales efectuadas por esta Sala en las Sentencias de 5-VI-2012, Inc. 19-2012 y 23-2012, ya citadas. Sin embargo, esa alternativa debe ser rechazada. La restricción hermenéutica de la competencia establecida en el art. 22 letra f) del Estatuto a una “protección objetiva del ordenamiento de integración regional originario o derivado, ante la diversidad interpretativa que los otros organismos del sistema de integración o los órganos de los Estados Parte pudieran generar” es una opción interpretativa redundante o repetitiva, puesto que tal atribución ya está reconocida expresamente en diversas disposiciones del Estatuto, como los arts. 2 y 22 letras c), e), j) y k). Una “interpretación conforme” no puede consistir en adscribir a la disposición impugnada un significado contrario a la racionalidad normativa, en cuanto sustituya su contenido por otro que ya está regulado en distintas partes del mismo instrumento o del resto del ordenamiento jurídico aplicable, privando de sentido relevante a dicha disposición.

En definitiva, el proyecto comunitario centroamericano solo es posible entre Estados capaces de autoimponerse las normas fundamentales de convivencia interna, y por ello, la generación de las condiciones que dentro de cada país son necesarias para favorecer la integración es una competencia del respectivo Estado, para lo cual es admisible la colaboración de las instancias supranacionales, únicamente cuando no se altere el diseño constitucional de la distribución del poder. Por lo tanto, la unidad necesaria para el proceso de integración no puede obtenerse a costa de la diversidad constitucional esencial de los Estados partes. En el presente caso, mediante el art. 22 letra f) del Estatuto se priva al Estado salvadoreño de la capacidad de decisión autónoma sobre las competencias fundamentales de sus Órganos, se quebranta la prohibición constitucional de indelegabilidad de dichas funciones y se irrespecta el carácter exclusivo que la Ley Suprema les asigna, razones por las cuales debe declararse la inconstitucionalidad de dicha disposición”.

INCONSTITUCIONALIDAD POR CONEXIÓN

“3. En diversas ocasiones, esta Sala ha reconocido que la declaración de inconstitucionalidad debe extenderse a otras disposiciones, aunque no hayan

sido impugnadas, cuando estas tengan una dependencia lógica con los artículos a que se refiere la demanda, siempre que aquellas se limiten a aplicarlos o concretarlos y pierdan su objeto o sentido sin ellos (ej. Sentencia de 23-X-2007, Inc. 35-2002). En el presente caso se observa que, tal como lo indicó en su informe la Asamblea Legislativa, los arts. 62 y 63 de la Ordenanza de Procedimientos de la Corte Centroamericana de Justicia (emitida por dicha Corte y en vigencia desde el 1-I-1995) —Título IV, Capítulo V, expresivamente llamado “Controversias constitucionales”— tienen como único objeto la determinación del procedimiento para la aplicación del art. 22 letra f) del Estatuto. Es decir, que los arts. 62 y 63 de la Ordenanza citada se limitan a establecer un trámite para el ejercicio de la competencia que en esta decisión se declarará inconstitucional. Debido a ese vínculo instrumental entre el art. 22 letra f) del Estatuto y los arts. 62 y 63 de la Ordenanza referida y de que estos últimos carecen de objeto sin el primero, se declarará también su inconstitucionalidad”.

EFFECTO: DISPOSICIONES IMPUGNADAS NO PODRÁN SER INVOCADAS, APLICADAS O UTILIZADAS POR NINGUNA PERSONA YA SEA NACIONAL O EXTRANJERA, PARA SOMETER A REVISIÓN DE LA CCJ LAS DECISIONES DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES SALVADOREÑOS NI SU EJECUCIÓN

“4. Los efectos de esta declaración de inconstitucionalidad no deben ser sobredimensionados. La depuración de las incompatibilidades entre el Derecho de integración y la Constitución de un Estado miembro es en cierto sentido un paso más, no necesariamente regresivo, en el proceso de integración y es una consecuencia normal de la interrelación entre ordenamientos interdependientes, o en competencia cooperativa para determinar, según sus respectivos fines, el estado de cosas deseado. La oportunidad o el momento de esta intervención depuradora —posterior a la incorporación interna de las disposiciones impugnadas— es, como ya se dijo, una opción del constituyente, que este tribunal se limita a ejecutar.

En consecuencia, a partir de la notificación de esta sentencia, el art. 22 letra f) del Estatuto y los arts. 62 y 63 de la Ordenanza citada quedan en situación de ineficacia, de modo que no podrán ser invocados, aplicados o utilizados de forma alguna por ninguna persona, natural o jurídica, pública o privada, nacional o extranjera, para someter a revisión de la CCJ las decisiones de los órganos jurisdiccionales salvadoreños ni su ejecución. Por lo tanto, como efecto de esta sentencia la CCJ no está habilitada para interpretar y aplicar, respecto de El Salvador, el art. 22 letra f) de su Estatuto, en ningún caso contencioso o cuando ejerza su función consultiva”.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL TIENE LA MÁS ALTA CONSIDERACIÓN A LOS FINES Y VALORES DE LA INTEGRACIÓN CENTROAMERICANA SIEMPRE QUE SE RESPETEN LOS LÍMITES IMPUESTOS EN LA CONSTITUCIÓN

“5. Este tribunal tiene la más alta consideración por los fines y valores de la integración centroamericana — como lo exige el art. 89 Cn. — y por la delicada

y enaltecida labor jurisdiccional de la Corte Centroamericana de Justicia en materia de Derecho de integración, siempre que ambos se realicen con respeto a los límites excepcionales, pero vinculantes, que derivan de la Constitución de la República, cuya defensa y eficacia esta Sala debe garantizar”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 71-2012, fecha de la resolución: 23/10/2013

CORTE DE CUENTAS DE LA REPÚBLICA: ELECCIÓN DE MAGISTRADOS

ELECCIÓN DE CARGOS PÚBLICOS DEBE RESPETAR LOS REQUISITOS CONSTITUCIONALES PRESCRITOS

“III. 1. El ordenamiento jurídico y los fines de las instituciones son un primer condicionamiento en el ejercicio de los cargos públicos de dirección de las mismas, que no otorgan derechos ni privilegios sobre la función pública, sino un deber de servicio legítimo a los intereses generales. Con esta noción adquiere un sentido más preciso la prescripción constitucional del art. 86 inc. 3° Cn.: “Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley”.

2. A. Ahora bien, las disposiciones que atribuyen competencias operan como *prescripciones que autorizan su ejercicio, pero condicionado por el cumplimiento de los elementos materiales y requisitos que la Constitución prescribe para poder actuar*. Es decir, y para el caso de la Asamblea Legislativa en concreto, *tener habilitada la competencia para elegir funcionarios no debe entenderse como una facultad absoluta que pueda ejercerse con prescindencia de los requisitos que la Constitución establece para cada tipo de institución y funcionario. Al contrario, sólo se puede ejercer la competencia de “elegir”, una vez que se hayan verificado los requisitos constitucionales prescritos al efecto por el ente encargado para ello por la Constitución, en este caso la Asamblea Legislativa.*

En ese contexto condicionado, *las atribuciones y competencias, tanto de la Asamblea como del funcionario electo por esta, no constituyen “derechos” o “privilegios” de la persona electa, ni implican permisos ilimitados que les concedan dominio absoluto de la institución a la que representan”.*

ACTUACIÓN DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS NO DEBE RESPONDER A CRITERIOS PARTIDISTAS O PARTICULARES

“B. Así, debe resaltarse que los Diputados y los funcionarios públicos en general, están llamados a cumplir una función propia, institucional, de servicio a los intereses generales con objetividad y eficacia.

Ello implica que en el ejercicio de su función han de obrar con criterios no partidistas o particulares, sino objetivos e impersonales, cumpliendo las leyes y la Constitución –arts. 125, 218 y 235 Cn.– en el marco de una Administración Pública profesional y eficaz.

En ese sentido, la Constitución ordena que la elección de funcionarios públicos se haga con la finalidad de garantizar que las personas electas sean las idóneas para cumplir con las atribuciones u obligaciones asignadas –según un determinado cargo público–, para realizar el interés general y para hacer efectivos los derechos fundamentales de la persona humana.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que la garantía de una mayor calidad de los servicios públicos prestados a los ciudadanos, reside en la profesionalidad y honradez de los funcionarios públicos y de los recursos humanos al servicio de la Administración Pública. En razón de ello, para el adecuado cumplimiento de las funciones asignadas, es necesaria la exigencia de una cualificación profesional precisa para el desempeño de los cargos correspondientes, lo que implica que los requisitos de acceso al cargo garantizan la profesionalidad mediante la utilización de criterios de honradez y competencia, situación que hace posible anticipar el nivel de confianza ciudadana requerido en cada caso por la naturaleza de la función”.

CÁRACTER PERSONALISTA DEL ESTADO GARANTIZA EL EJERCICIO INDEPENDIENTE DE LAS FUNCIONES PÚBLICAS

“C. En consecuencia, el régimen de los funcionarios públicos postula las garantías del ejercicio independiente de las funciones de cada institución, pero delimitadas por la *legalidad* y *racionalidad* que impone el interés general que subyace en la competencia que se atribuye; pues, ciertamente la Constitución atribuye cada competencia a los delegados o representantes del pueblo para la consecución material de un bien constitucionalmente prescrito como relevante –v. gr. administrar justicia, crear políticas públicas, satisfacer necesidades básicas, fiscalizar el gasto público, ejercitar la acción penal, desarrollar procesos electorales, entre otros–.

Esa racionalidad se persigue y garantiza a través del carácter personalista del Estado –art. 1 Cn.–, el principio de constitucionalidad y legalidad –arts. 86 inc. 1° y 235 Cn.–, la primacía del interés general sobre el particular –art. 246 inc. 2° Cn.–, el ejercicio de la Soberanía por parte del pueblo –art. 83 Cn.–, y el carácter pluralista del sistema político –art. 85 inc. 2° Cn”.

FISCALIZACIÓN DE LA HACIENDA PÚBLICA DEBE ASEGURAR LOS MÁXIMOS ATRIBUTOS DE INDEPENDENCIA

“IV. 1. A. Según lo prescrito en el art. 195 Cn., entre otras atribuciones, la CCR tiene a su cargo la fiscalización de la Hacienda Pública –en general– y de la ejecución del Presupuesto –en particular–.

Esta función surge ante la necesidad de defender el patrimonio público, entendiendo por tal todo aquel que está integrado por recursos y bienes que, en el más amplio sentido, pertenecen al Estado, ya sea que para efectos administrativos se estructure éste en organismos de la Administración central, funcionalmente descentralizadas sobre la base de entidades autónomas o empresas públicas, o territorialmente descentralizada –Municipios–.

Si por *fiscalización* entendemos la práctica encaminada a revisar con claridad que una actividad –en este caso gubernamental– sea realizada conforme a criterios de legalidad, eficiencia y transparencia, la realización de esa función impone como necesidad lógica e ineludible que *dicho órgano de control esté rodeado de los máximos atributos de independencia para que su cometido sea efectivo y eficiente*.

En ese sentido, tal independencia debe asegurarse –principalmente– frente al *Órgano Ejecutivo*, pues de él dependen la mayor parte de las entidades administrativas que dicho órgano de control está llamado a fiscalizar. Y es que, no debe olvidarse que al Ejecutivo le compete la administración de la mayor parte de los recursos del Estado, por lo que debe proveer a su cabal recaudación, disponer de su inversión y buscar, en todo momento, la satisfacción de los requerimientos de la comunidad por medio de obras de progreso colectivo, encaminadas hacia el logro del bien común –arts. 1 y 226 Cn.–.

Asimismo, esa independencia debe afirmarse frente al propio *Órgano Legislativo*, pues la exigencia de sometimiento al ordenamiento jurídico formulada en el inc. 3° del art. 86 Cn., no conlleva sumisión a actos del mencionado órgano, diferentes a la producción de la ley (Sentencia de 16-VII-2002, Inc. 11-97), ni a un vínculo jurídico con los partidos políticos representados en la Asamblea Legislativa, que pudiera generar nexos de dependencia ideológica en su actuar”.

AUTONOMÍA FUNCIONAL

“B. Esa independencia –reconocida en el art. 195 Cn.– se proyecta tanto en el ámbito funcional como económico, tal como lo dispone el art. 2 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República (LCCR) .

a. En el campo funcional, la independencia e imparcialidad se manifiesta en la subordinación del órgano fiscalizador (CCR) únicamente a la Constitución y a la ley. De esta manera, la autonomía funcional le permite a la CCR adoptar aquellas modalidades de estructura que mejor encajen con el adecuado ejercicio de sus facultades –v. gr., potestad reglamentaria (arts. 195 atribución 6ª Cn., y arts. 5 n° 17 y 18, y 17 ord. 3° de la LCCR) para articular su organización interna y elaborar las normas técnicas tanto de dirección y acción, en relación a su función fiscalizadora, como para el enjuiciamiento de cuentas–.

En ese sentido, el ente controlador, en virtud de su independencia, goza de ciertos márgenes de acción para estructurar la composición interna que le permita desarrollar sus cometidos con una flexibilidad acorde a la agilidad, dinamismo y eficacia con que debe ejercer su función, como en la dirección de su actividad interna –conducción administrativa– y externa –aquella que se proyecta hacia los fiscalizados–.

Tómese en cuenta que *los tres Magistrados de la CCR forman parte de la Cámara de Segunda Instancia, por mandato constitucional y, por lo tanto, ejercen jurisdicción -art. 196 inc. 2° Cn.-; en consecuencia, los Magistrados de la CCR, en razón de su independencia funcional, deben garantizar que sus fallos sean imparciales”*.

AUTONOMÍA ECONÓMICA

“b. La independencia económica implica dos aspectos bien definidos: primero, la disposición de recursos propios que le posibiliten quedar al margen de la intervención de otros órganos a los que debe fiscalizar en la ejecución de sus presupuestos, evitando, de esa forma, que los recursos puedan verse disminuidos con espíritu persecutorio; y, segundo, vinculado a la libertad de disposición de los bienes que se le asignan sin otra limitación que los fines contenidos en la normativa que regula su funcionamiento. Es decir, que una vez aprobado el presupuesto por la Asamblea Legislativa, sólo compete a la CCR la ejecución del monto asignado a ésta. Así, esa autonomía económica tanto en la elaboración como en la ejecución de su presupuesto se encuentra recogida en el inc. 3º del art. 2 de la LCCR”.

FUNCIÓN FISCALIZADORA

“2. Ahora bien, la fiscalización –cuya principal responsabilidad estriba en el control del gasto público y la detección de desviaciones, ocultamientos, ineficiencias o malversaciones, con el objeto de ser castigadas o corregidas– se desarrolla mediante dos funciones básicas: la fiscalizadora –en sentido estricto– y el enjuiciamiento contable, tal como puede inferirse de las atribuciones contenidas en el art. 195 Cn (Inc. 11 -97) .

A. Así, por *función fiscalizadora propiamente dicha* se alude a la comprobación del sometimiento de la actividad económico-financiera de quienes manejen los fondos públicos y administren los bienes del Estado, a los principios de legalidad, eficiencia, efectividad y economía de la gestión, pues por medio de la fiscalización se examinan todas las cuentas del dinero proveniente del Estado.

En razón de ello, y según el art. 5 de la LCCR –en relación con el art. 195 Cn.–, la función fiscalizadora no se reduce meramente a la legalidad de las actuaciones, sino que supone un conocimiento completo, desde cualquier perspectiva, de la gestión financiera del Estado. Por tanto, por medio de la CCR, se pretende que se pueda contar con una exacta evaluación del manejo del presupuesto y la administración de bienes y servicios, y no solo en su aspecto de sujeción a la legalidad sino, en el aspecto de “buena gestión”, es decir, de eficiencia, de racionalidad y de máximo provecho institucional de los recursos estatales.

En coherencia con dicha finalidad, el art. 195 Cn. le atribuye a la CCR el examen y comprobación de la cuenta de la gestión de la Hacienda Pública, pero también el de toda actividad económico-financiera del sector público, incluyendo la ejecución del presupuesto, la aprobación de salida de fondos del Tesoro Público y, en particular, la gestión económica de las instituciones y empresas estatales de carácter autónomo, la participación en todo acto que de manera directa o indirecta afecte el patrimonio del Estado y la refrenda de los actos y contratos relativos a la deuda pública. Asimismo, su competencia se extiende no solo al sector estatal central –art. 195 inc. 1º ords. 1º y 2º Cn.–, sino también a los Municipios –incs. 4º y 5º del art. 207 Cn.–, a las instituciones y empresas estatales de carácter autónomo y, por último, a las entidades que se costeen con

fondos del erario o que reciben subvenciones o subsidios del Estado –art. 195 ord. 4º Cn–.

Finalmente, cabe señalar que esta función fiscalizadora se caracteriza por ser una actividad administrativa, cuyo ejercicio está encomendado al Presidente de la CCR, según lo establece el inc. 2º del art. 6 de la L CCR”.

ENJUICIAMIENTO CONTABLE

“B. a. Por su parte, el *enjuiciamiento contable* –juicio de cuentas–, de conformidad con el art. 15 de la LCCR, tiene por finalidad conocer de los supuestos que originan la llamada responsabilidad patrimonial, para obtener –en último término– el reintegro del dinero que se gastó inadecuadamente o del que no ingresaron oportunamente por la deficiente o ilegal determinación, liquidación o calificación del ingreso. Así, mediante este proceso se determina la existencia o no de una acción u omisión que conlleva a una responsabilidad patrimonial, la cual –originalmente– ha sido detectada como consecuencia del examen a profundidad efectuado en la fase administrativa fiscalizadora.

El ámbito objetivo del enjuiciamiento contable abarca todas las cuentas del sector público, incluyendo las de las instituciones y empresas estatales de carácter autónomo, las de las entidades que se costeen con fondos del Estado o que reciban subvención de éste y las de los Municipios –arts. 195 ords. 3º y 4º y 207 Cn.–. Sin embargo, no le corresponde juzgar hechos sometidos a la jurisdicción del Órgano Judicial –como la penal– o ejercitar la acción penal, ya que, tal como lo prescriben los arts. 56 de la L CCR y 23 del Reglamento para la Determinación de Responsabilidades (RD R), si de los resultados de la fiscalización aparecieren indicios precisos y concordantes de actos penados por la ley, el Presidente de la CCR deberá hacerlos del conocimiento del Fiscal General de la República para que éste inicie el proceso penal correspondiente.

Subjetivamente, la competencia de las Cámaras de la CCR se extiende a todos aquellos –funcionarios, servidores públicos o no– que recauden, intervengan, manejen, custodien, utilicen o administren caudales públicos –arts. 195 ord. 3º Cn., 3 de la L CCR y art. 1 del Reglamento para el Cumplimiento de la Función Jurisdiccional (RCFJ)–.

b. Ahora bien, debe puntualizarse que el juicio de cuentas se encuentra estructurado e inspirado por sus principios rectores, con instancias y recursos o medios impugnativos; ello implica que constituye un instrumento en el cual actúan como partes: (i) el funcionario o persona quien rinde la cuenta y (ii) el Fiscal General de la República en representación de los intereses del Estado y de la sociedad –art. 193 ord. 1º Cn.–.

Bajo ese orden de ideas, puede afirmarse que el enjuiciamiento de cuentas constituye claramente una actividad equivalente a la jurisdiccional, ejercitada por las Cámaras de Primera y Segunda Instancia de la Corte de Cuentas –de acuerdo con lo establecido en los arts. 196 Cn., 13 y 16 de la L CCR”.

TITULARES DE LA INSTITUCIÓN NO DEBEN TENER AFILIACIÓN PARTIDARIA

“3. En síntesis, la CCR es un órgano constitucional independiente –en lo funcional y económico– del resto de los órganos estatales, erigido como ente fiscali-

zador de la actividad económico-financiera del Estado que, para el cumplimiento de tal misión, realiza auditorías administrativas y enjuiciamientos contables.

A. Así, la CCR ejerce sus funciones por medio del Presidente y del Primer y Segundo Magistrado, según lo establecen el art. 196 Cn., y arts. 6, 8, 9, 13, 14 y 17 de la LCCR, quienes –en suma– son responsables de analizar y controlar los ingresos y gastos gubernamentales, por lo que deben fungir como guardianes de la integridad financiera y la fidelidad de la información que se proporciona, ya que sus cargos se consideran como mecanismos independientes y transparentes para salvaguardar la rendición de cuentas en materia financiera.

Aunado a ello, para garantizar tal independencia, imparcialidad y transparencia por parte de los funcionarios electos en los Órganos o entidades donde ejercen potestades públicas y cuya finalidad esencial es la fiscalización de la hacienda pública y el presupuesto, es imperativo que aquellos *no tengan ninguna afiliación partidaria*, pues la existencia de tal vinculación podría significar un obstáculo para la realización del interés general implícito en su principal función, ya sea por favorecer a las entidades de sus mismos partidos o ejercer deficientemente las competencias que se atribuyen, y como bien expresa el inc. 2º del art. 2 de la LCCR: “La independencia de la Corte se fundamenta en su carácter técnico y sus actuaciones son totalmente independientes de cualquier interés particular”.

Ello se reafirma en la Convención Interamericana contra la Corrupción, que –entre otros– incluye dentro de los actos de corrupción: “La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto y omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para él mismo o para un tercero”.

Como queda dicho, según la Constitución, la fiscalización del manejo de los fondos y bienes de la Hacienda Pública –en general– y de la ejecución del presupuesto –en particular–, estará a cargo de un organismo *independiente* de los otros Órganos del Estado: la CCR –art. 2 inc. 2º LCCR–.

Esto significa que, para realizar el *control administrativo y contable*, los Magistrados que integren dicha institución, además de poseer la experiencia académica y profesional para ello, no deben estar supeditados a intereses particulares o presiones políticas, porque ello conllevaría a tolerar una manera de operar comprometida con otros órganos del Estado, es decir, mermando su condición de órgano independiente y de guardián de la Hacienda Pública y del Presupuesto de la Nación.

Al respecto, la Convención mencionada previamente contiene el compromiso de los Estados Parte, para promover y fortalecer los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción. En ese sentido, entre las medidas preventivas, El Salvador se ha obligado a promover la aplicabilidad de medidas dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer normas de conducta para el correcto, honorable, probo y adecuado cumplimiento de las funciones públicas, las cuales deberán estar orientadas a prevenir conflictos de intereses y asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones. Las normas de conducta deberán establecer las medidas y

sistemas que exijan a los funcionarios públicos informar a las autoridades competentes sobre los actos de corrupción en la función pública de los que tengan conocimiento. Tales medidas ayudarán a preservar la confianza en la integridad de los funcionarios públicos y en la gestión pública – art. III. 1 de la citada Convención–.

Esa razón también impide que personas con una *afiliación partidista* –vínculo jurídico que determina una relación de derechos y obligaciones entre el afiliado y la institución a la que se afilia [Sentencias de 26-VI-2000 y 29-VII-2010, Incs. 16-99 y 61- 2009, respectivamente]–, puedan optar y ser nombrados como Magistrados de la CCR; pues, sin duda, el riesgo de la pérdida de independencia se intensifica objetivamente en los posibles casos de colisión entre los intereses del Estado y los del funcionario sujeto a control de cuentas, por pertenecer al mismo partido político.

Actualmente, la regulación de esta dinámica entre afiliado y partido político ha sido atribuida a los estatutos de cada instituto político, pues el Código Electoral reconoce que éstos deben contener –entre otros aspectos– los *derechos, deberes y sanciones* de sus miembros (art. 172 n° 7 Código Electoral). En efecto, la afiliación partidista significa un estatus normativo que determina un tipo de relación obligacional entre el afiliado y el partido; de manera que el primero es sujeto de deberes para con la institución o partido al que se adscribe en sus términos ideológicos y el segundo tiene la potencialidad normativa de sancionar su incumplimiento a sus afiliados.

Sobre este aspecto, la sentencia de 29-VII-2010, Inc. 61-2009, evidenció las desventajas de la afiliación partidaria para el ejercicio independiente de la función pública y sostuvo que si la vinculación con un partido político disminuye, el funcionario podrá tomar sus decisiones con mayor libertad”.

NECESARIA INDEPENDENCIA DE FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS PÚBLICOS DE LA POLÍTICA PARTIDISTA

“Ya esta Sala ha advertido sobre la necesidad de independizar a las instituciones de la política partidista, especialmente aquellas que ejercen atribuciones de control –v. gr. Corte de Cuentas, Fiscalía General de la República, Corte Suprema de Justicia, Consejo Nacional de la Judicatura, e incluso, Tribunal Supremo Electoral [Sentencia pronunciada en el proceso de Inc. 7-2011]–; y es que, según el art. 218 Cn.: “Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de una fracción política determinada. No podrán prevalerse de sus cargos para hacer política partidista”.

Por ejemplo, la Ley de Ética Gubernamental establece en su arts. 15 letra a) y 16 que el desempeño de cargos en los órganos de dirección o de representación de partidos políticos es incompatible con el ejercicio del cargo de miembro del Tribunal de Ética Gubernamental –y, en su caso, causa de remoción–, por ser éste un ente de control estatal; por cuanto, en esencia, el expresado Tribunal tiene a su cargo la prevención y sanción de las acciones contrarias a la ética pública y ha sido establecido para dotar a El Salvador de un adecuado régimen de ética para el desarrollo de la institucionalidad democrática del país, la correcta

administración del patrimonio público, el combate a la corrupción y la eficiencia de la Administración pública, tal como lo mencionan los considerandos que motivan la expresada ley.

Por lo tanto, debe tenerse en cuenta que el funcionariado público, profesional y responsable penal, administrativa y patrimonialmente, se debe al servicio del interés general por el cual se crea la institución a la que representa y no un partido político determinado. La elección que haga la Asamblea Legislativa puede condicionar el desempeño de las funciones del ente encargado del control del gasto público, por lo tanto no debe permitirse la vinculación jurídica con un partido a través de la afiliación”.

CRITERIOS CONSTITUCIONALES DE ELECCIÓN PARA OPTAR A PRESIDENTE Y MAGISTRADOS

“B. Al valorar la “honradez y competencia notorias” de los candidatos para la elección del Presidente y Magistrados de la CCR, la Asamblea Legislativa debe considerar aquellas particularidades de los mismos que resulten incompatibles –por la naturaleza de la función a desempeñar en la respectiva institución–, para garantizar el ejercicio ético de la alta función pública a encomendarse al interior del ente contralor de la actividad financiera del Estado.

Por las consideraciones expresadas, puede afirmarse que existe un impedimento, no sólo de naturaleza ética sino también constitucional, para que las personas que desempeñen cargos en los órganos de dirección o de representación de partidos políticos puedan ser Magistrados de la CCR. Y por ello, la Asamblea debe aplicar al escrutinio de la elección de esta naturaleza de funcionarios, la incompatibilidad mencionada y descartar aquellos candidatos que reúnan estas circunstancias.

C. En ese sentido, los funcionarios en mención son electos, mediante votación nominal y pública, *por la Asamblea Legislativa* –art. 131 ord. 19° Cn.–; ello implica que sus nombramientos son producto de una *elección indirecta o de segundo grado*, según la cual los ciudadanos designan a sus representantes en la elección de diputados, y éstos a su vez eligen a otros funcionarios para el ejercicio de determinados cargos –en contraposición a la *elección directa o de primer grado*, en la que se elige a los representantes por medio de una votación libre y directa, es decir, en la que *los electores participan de manera inmediata en la designación de los funcionarios del gobierno*–.

Así, las elecciones de segundo grado son antecedidas por otra, en este caso de un cuerpo de elección popular, el cual cuenta con atribuciones para designar a otros representantes, siendo ésta clase de elección la relevante para el tema que ahora nos ocupa. La designación de funcionarios de elección de segundo grado –por tanto– puede realizarse:

(i) por medio de nombramiento efectuado por el Presidente de la República; y (i i) mediante elección realizada por la Asamblea Legislativa. En la presente decisión solamente interesa abordar el segundo modo de designación de funcionarios.

Y es que este tipo de elecciones indirectas, además de reducir el número de electores mediante votaciones escalonadas en estratos o grupos cada vez más pequeños, exige del Legislativo *mejores criterios de selección y un mayor grado de reflexión en la designación de los funcionarios*".

OBLIGACIÓN DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE RESPETAR LOS REQUISITOS QUE DEBEN REUNIR LOS CANDIDATOS A PRESIDENTE Y MAGISTRADOS

"V. 1. El art. 131 ord. 19° Cn. establece que le corresponde a la Asamblea Legislativa elegir por votación nominal y pública al Presidente y Magistrados de la CCR -entre otros-. Dicha disposición constitucional contiene una prescripción habilitante para el Legislativo, es decir, que cuenta con el margen estructural que la Constitución le ha conferido para la concreción de sus preceptos -Sentencia de 7-X-2011, Inc. 20-2006-.

Lo anterior implica que la Asamblea Legislativa posee la atribución de concretar el mandato establecido en el art. 131 ord. 19° Cn.; y ello implica que forma parte de los márgenes estructurales de acción del legislador elegir, de entre una lista de candidatos, al funcionario que corresponda y que reúna los requisitos para serlo.

2. Ahora bien, a pesar de que a la Asamblea Legislativa le corresponde realizar elecciones de segundo grado, dicha atribución no es absoluta, ya que la Constitución y las leyes establecen límites que deben ser respetados al momento de designar a una persona en un cargo público.

En ese sentido, la Constitución prescribe cuáles son los requisitos que deben cumplir las personas que quieran ser electas como funcionarios públicos; por ello -para el caso de las elecciones de segundo grado-, determina los requisitos para optar a los cargos de: Magistrados de la CSJ -art. 176 Cn.-, Fiscal General de la República -art. 192 i nc. 3°, en relación con el art. 177 Cn.-, Presidente y Magistrados de la Corte de Cuentas de la República -art. 198 Cn.-, entre otros.

Ahora bien, para que estas disposiciones no pierdan el mismo carácter normativo que el resto del articulado constitucional y la supremacía que las caracteriza, debe asumirse que también son susceptibles de ser actualizadas por la jurisdicción constitucional, ante sus posibles infracciones por parte del Legislativo.

La manera en cómo se determina la infracción legislativa es a través de la verificación de un *modo de proceder* prescrito por la Constitución: la discusión y deliberación parlamentaria -art. 135 Cn.-. En efecto, si cada una de las disposiciones mencionadas prescribe determinados requisitos, cada uno de ellos implica para el Legislativo la carga argumental de -por un lado- demostrar su cabal cumplimiento y -por el otro-, en aquellos requisitos previstos mediante conceptos jurídicos indeterminados, motivar su acreditación respecto de los candidatos electos.

Por tanto, *es obligación de la Asamblea Legislativa verificar tales requisitos de manera previa, pues solo mediante su cumplimiento y debida acreditación documentada*, se encuentra habilitada para elegir a una determinada persona, a fin de que desempeñe un cargo público. Según lo anterior, *la discrecionalidad para*

elegir funcionarios públicos en elecciones de segundo grado está circunscrita a personas que reúnen los requisitos establecidos previamente por la Constitución, que no los contradigan abiertamente o que sus señalamientos carezcan de trascendencia para el cargo en cuestión, por lo que no debe estar sujeta a repartos de cuotas partidarias o de otra índole, en que se prescinda de tales exigencias constitucionales”.

DERECHO A OPTAR A CARGOS PÚBLICOS ESTA LIMITADO POR CIERTOS REQUISITOS Y CONDICIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES

“3. Así, debe tenerse en cuenta que la exigencia de ciertas cualidades y condiciones en los aspirantes a ejercer un cargo o función pública se efectúa en forma acorde con los intereses que se quiere alcanzar con ese desempeño. Ello implica que, mediante tales exigencias, se pretende asegurar el cumplimiento del interés general para el cual dicho cargo o función fueron establecidos, por encima del interés particular que dicha persona pueda tener en ese ejercicio.

Si bien el derecho a optar a cargos públicos –art. 72 ord. 3º Cn.– consiste en la posibilidad de que todos los ciudadanos, sin distinción alguna, sean elegibles para un cargo como funcionario público, debe entenderse que su ejercicio está sometido a ciertos requisitos y condiciones que pueden encontrarse en las disposiciones constitucionales o en la ley secundaria. Esto significa que –al igual que el resto de derechos fundamentales– el derecho en cuestión no es absoluto, sino que puede ser objeto de limitaciones y regulaciones por parte del mismo constituyente o del legislador.

En efecto, no resulta ponderado llevar al extremo el ejercicio y la protección que dicho derecho ampara, cuando ello significa deteriorar la necesaria rendición de cuentas sobre el actuar legislativo e irrespetar los parámetros constitucionales que delimitan las competencias legislativas –requisitos de funcionarios, procedimiento legislativo deliberativo, público y transparente–; principalmente en aquellas que –en abstracto– demuestran la potencialidad de pérdida de independencia e imparcialidad del funcionario que decide elegir.

4. En el contexto apuntado se encuentran los requisitos exigidos de *honradez y competencia notorias*, los cuales son conceptos jurídicos indeterminados, es decir, conceptos que requieren ser llenados de contenido por la legislación o la jurisprudencia. En ese sentido, para determinar el contenido de este tipo de exigencia constitucional se deben tomar en consideración las características inherentes al régimen de los funcionarios públicos y al rol constitucional de la CCR –detalladas en los Considerandos III y IV de esta sentencia”.

REQUISITOS DE HONRADEZ Y COMPETENCIA NOTORIA

“Así, los requisitos de “honradez y competencia notorias” apuntan a asegurar en el candidato, respectivamente: a) la probidad, honestidad, vocación de servicio, compromiso institucional, independencia -que implica separación de los diversos órganos e instituciones, así como de los partidos políticos- y rectitud requeridas para desempeñar con dignidad la investidura; y b) la cualificación téc-

nica y profesional -empírica o académica- requeridas para el idóneo desempeño de las responsabilidades y funciones inherentes al cargo o empleo.

Consecuentemente, debe afirmarse que –en una primera exigencia– aquellos candidatos respecto de los cuales la Asamblea no constate comprobadamente el cumplimiento de los requisitos constitucionales o ignore los elementos objetivos que acreditan su incumplimiento o contradicción, no pueden ser electos como funcionarios públicos, ya que dejarían de ofrecer la garantía necesaria del cumplimiento independiente y efectivo de las respectivas funciones asignadas.

Y, posteriormente, en una segunda exigencia constitucional que se impone a partir del principio de razonabilidad, ante las diversas alternativas –como en el caso de ternas o listas de candidatos–, se debe justificar y exponer las razones por las cuales se ha optado por determinadas personas, verificando la adecuada aptitud e idoneidad objetiva en relación con la función de que se trate.

En efecto, la naturaleza de la institución a la que se designan, así como sus funciones, condicionan de manera importante la “honradez y competencia notorias”, pues a partir de este contexto es que dichos conceptos se deben determinar, caso por caso, por parte del órgano elector. Como a continuación se analizará, con base en la pretensión que nos ocupa”.

DEBER Y OBLIGACIÓN DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE ACREDITAR CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE LOS CANDIDATOS PREVIO A SU ELECCIÓN

“5. A. Dado que la Constitución establece la competencia de la Asamblea Legislativa para elegir al Presidente y Magistrados de la CCR –art. 131 ord. 19° Cn.–, quienes deben reunir los requisitos establecidos en el art. 198 Cn., se advierte que le corresponde a la primera verificar fehacientemente el cumplimiento de cada uno de dichos requisitos y demostrarlo así, ya sea en el Dictamen de la comisión o en el Decreto Legislativo que culmine el proceso de selección.

Así, *la Asamblea Legislativa, previo a la elección de un funcionario público, debe acreditar que los candidatos seleccionados cumplen con los requisitos previamente establecidos. Para ello, tiene la obligación de documentarse y comprobar su cumplimiento a satisfacción.*

B. a. El deber u obligación de documentarse implica que el Órgano encargado de determinada producción jurídica o de ejecutar actos de aplicación directa de la Constitución, tiene que contar con los elementos objetivos, necesarios y suficientes que permitan adoptar una decisión racional que refleje el fiel cumplimiento que exige la Constitución y valorar aquellos que demuestren lo contrario, cuando esta impone determinadas condiciones y requisitos en el producto legislativo.

Así, para el caso de elecciones de segundo grado –actos de aplicación directa de la Constitución–, el Órgano encargado de la elección debe contar con la documentación que permita acreditar que los candidatos a determinado cargo son objetiva y comprobadamente idóneos para desempeñarse en el mismo, por contar con la cualificación técnica, profesional y personal requeridas. Ello implica que dicha obligación cobra especial importancia para el establecimiento de los requisitos específicos de *honradez y competencia notorias* que exige la Constitución.

Por ello, para la elección de funcionarios, y en virtud de tal deber de documentarse, el art. 99 del Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa (RIAL), establece que a las propuestas de los candidatos "... deberán agregarse los atestados en que se comprueben los requisitos constitucionales o legales...", ya que las mismas "... pasarán a estudio de la Comisión Política, para que antes de la elección pueda determinarse, por cualquier medio, si las personas propuestas para el cargo reúnen los requisitos referidos...". Asimismo, dicha disposición establece que la Comisión podrá solicitar a los funcionarios que estime conveniente, un informe de los antecedentes de los candidatos en cuestión.

Y es que la forma adecuada para poder acreditar que los candidatos a un cargo público son idóneos o no es la documentación o información que establece el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales; es por ello que la disposición del RIAL antes aludida determina que la Comisión Política de la Asamblea Legislativa "... analizará las hojas de vida y *comprobará todos los atestados* y, si lo considera procedente, entrevistará a los candidatos que *cumplen los requisitos establecidos*...".

b. Lo anterior implica que la Asamblea Legislativa, por medio de la Comisión Política —o de la Subcomisión creada para tal efecto (art. 100 del RIAL)—, necesariamente debe completar y *analizar* la documentación pertinente que establezca o demuestre que determinados candidatos cumplen con los requisitos constitucionales y legales para optar a un cargo público, lo que, además, posibilitará que la lista de postulantes sea depurada en relación con los candidatos no cumplen con las exigencias constitucionales, y que se pueda tomar la decisión que corresponda, conforme con el dictamen presentado, a fin de garantizar a la población salvadoreña el nombramiento de funcionarios públicos idóneos para el cargo sujeto a elección de segundo grado".

PRINCIPIOS QUE ESTRUCTURAN EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO PARA NORMAR Y ELEGIR FUNCIONARIOS

"C. Además de la exigencia reglamentaria señalada, la Asamblea Legislativa debe dar cumplimiento a los principios que estructuran el procedimiento legislativo —ya sea para la producción de normas generales y abstractas o para la elección de funcionarios—.

a. Debe tenerse en cuenta, además, que el art. 125 frase 1^a Cn. establece un *mandato representativo* para los Diputados, al establecer que: "Los Diputados representan al pueblo entero y no están ligados por ningún mandato imperativo". Ello implica que estos son los representantes de los ciudadanos, del pueblo y sus intereses, no de una persona, entidad o institución en particular.

De conformidad con el *principio democrático*, el cual se constituye en el principio rector y orientador de la actividad legislativa —v. gr., la producción normativa y la elección de segundo grado de funcionarios públicos— debe ser siempre la expresión de la voluntad soberana que surge de un proceso en el que se ha escuchado diversidad de opiniones — pluralismo—, se ha permitido la participación de personas naturales o jurídicas que tengan interés o de alguna manera se puedan ver afectados con el nuevo ordenamiento — participación—, ha sido

aprobada por la mayoría correspondiente –con la participación de las minorías–, y tramitada respetando el principio de publicidad.

b. En cuanto al *principio de publicidad*, este opera en una doble dirección: *desde la Asamblea Legislativa hacia los ciudadanos* –que se concreta en el marco del derecho de acceso a la información de interés público, en la publicidad de agendas, debates, votaciones y decisiones legislativas–; y *desde los ciudadanos hacia el Órgano Legislativo*, que se concreta en la participación de individuos, grupos sociales y organizaciones de la sociedad a las Comisiones o al Pleno Legislativo, no solo para exponer puntos de vista, requerimientos o necesidades sino, incluso, propuestas concretas que requieran la actividad legislativa –Sentencia de 21-VIII-2009, Inc. 24-2003–.

c. Teniendo en cuenta los principios antes mencionados, debe afirmarse que, por regla general, todo procedimiento legislativo debe garantizar las actividades que potencien el debate, la contradicción y la toma de decisiones tan esenciales en la actividad legislativa –Sentencias de 6-IX-2001 y 29-VIII-2009, pronunciadas en los procesos de Inc. 27-99 y 24-2003, respectivamente”.

OBLIGACIÓN DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE MOTIVAR RAZONES POR LA CUAL LOS CANDIDATOS REÚNEN LOS REQUISITOS DE ELEGIBILIDAD

“D. La Asamblea Legislativa, además de tener la obligación de documentarse, de comprobar la veracidad de la información documentada y de seguir el procedimiento legislativo idóneo, *no está habilitada para elegir a funcionarios que no reúnan los requisitos constitucionales y legales establecidos para optar a un determinado cargo público*; pues –como se dijo– las prescripciones habilitantes no pueden interpretarse en el sentido de que le otorgan al Legislativo potestades discrecionales ilimitadas; sino, por el contrario, *le imponen el deber de documentar, comprobar el cumplimiento de requisitos y exponer las razones fundadas por las que considera que una persona concreta es la idónea para ser electa en un cargo público determinado por la Constitución*.”

Dicha obligación también se encuentra establecida en el RIA L, específicamente en el art. 52, el cual prescribe que: “...[l]as comisiones emitirán dictámenes por resolución de la mayoría de sus miembros, *razonando sus acuerdos y propuestas*”. Tal afirmación tiene sustento en que, como se sostuvo anteriormente, la Comisión Política es la encargada de analizar las propuestas de los candidatos a funcionarios públicos y, además, emitir el dictamen correspondiente, con base en el cual la Asamblea Legislativa podrá elegir a la persona o personas propuestas, en caso de aprobarse el mismo.

En ese sentido, tal como lo establece la disposición mencionada, y para el caso del dictamen emitido por la Comisión Política con motivo de la elección de funcionarios públicos, se debe cumplir, además de ciertos requisitos mínimos, con la expresión de las “...razones por las que se dictamina”. Ello implica que es obligatorio que en el correspondiente dictamen se justifique por qué se estima que una determinada persona reúne los requisitos esenciales para ejercer un cargo público y qué sustenta tal conclusión, ya que el mismo es vital para la elección definitiva del funcionario en los términos que lo exige la Constitución.

Si bien respecto al requisito de honradez y competencia notorias el legislador posee discrecionalidad para elegir al funcionario que tenga la cualificación técnica, profesional y personal necesaria para el ejercicio de un cargo público, se deben expresar las razones y justificar los motivos por los cuales una determinada persona es idónea para desempeñar una función pública, con base en la documentación recabada y debidamente comprobada por el órgano elector, si en esta aparecen elementos negativos que sustentan una conclusión contraria a los requisitos exigidos constitucionalmente. Todo ello después de un procedimiento revestido de publicidad y transparencia, en la doble dirección que se ha señalado.

En consecuencia, la Asamblea Legislativa debe tener en cuenta, durante la realización del procedimiento establecido en el RIAL para la elección de funcionarios, *toda la documentación* –favorable y desfavorable– presentada por las instituciones respectivas y por los postulantes para un cargo público y, con base en ella, elegir a la persona o personas que posean las credenciales técnicas, profesionales y personales idóneas para el ejercicio de la función que le corresponde, explicando las razones y la fundamentación objetiva de tal decisión”.

PROFESIONALIZACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO EXIGE LA ADECUACIÓN DEL PERFIL DEL CANDIDATO ELECTO A LAS FUNCIONES A REALIZAR

“1. En el presente caso, según la peticionaria, la Asamblea Legislativa no cumplió uno de los presupuestos constitucionales básicos necesarios para la elección del Presidente y los Magistrados de la CCR, ya que no estableció los elementos a partir de los cuales se tuvieron por acreditados los requisitos de *honradez* y *competencia notorias* de las personas electas, exigidos en el art. 198 Cn.

Ahora bien, es preciso subrayar que existen algunos casos en los que resulta necesario acreditar en los procesos de inconstitucionalidad –que tienen carácter abstracto–, algunos elementos fácticos, sobre todo cuando el motivo de impugnación descansa en la infracción a las condiciones formales o procedimental es de los decretos legislativos.

2. Con el fin de verificar si la Asamblea Legislativa estableció y documentó las razones por las cuales, a su criterio, concurrían las cualidades de *honradez* y *competencia notorias* requeridas por la Constitución para efectuar el nombramiento materializado en el D.L. 762/2011, se han analizado los siguientes documentos incorporados legalmente al presente proceso constitucional:

[...] 3. Los anteriores elementos demuestran que la Asamblea Legislativa *logró obtener* la documentación necesaria para constatar la existencia o no de los requisitos constitucionales, y proceder a una elección apegada a la Constitución; es decir, fundamentada en criterios de idoneidad objetiva, con respecto a la cualificación técnica, profesional y personal de los candidatos y, principalmente, sobre los elementos negativos que pudieran dar lugar al incumplimiento de los requisitos exigidos por la Constitución. No obstante, la Asamblea hizo caso omiso de este segundo tipo de información y procedió a la elección de los funcionarios citados.

En ese sentido, es posible advertir que la autoridad demandada cumplió con la primera obligación constitucional para demostrar que concurrían los requisitos para optar a Magistrado y presidente de la CCR, pues agregó a las propuestas de los candidatos, los atestados con los que consideró se cumplían los requisitos constitucionales o legales exigidos a los funcionarios de la CCR, tal como lo regula el art. 99 del RIAL —el cual constituye un desarrollo de la prescripción habilitante para el Legislativo establecida en el art. 131 ord. 19° Cn.—, y, además, que los mismos fueron sometidos a estudio en la Subcomisión creada para tal efecto por la Comisión Política —art. 100 del RIAL—, la cual también realizó las entrevistas que consideró pertinentes a los candidatos que cumplían los requisitos previamente establecidos.

Consecuentemente, la Asamblea Legislativa, por medio de la Comisión Política y de la Subcomisión creada para tal efecto, reunió la documentación que consideró pertinente para establecer que determinados candidatos cumplían con los requisitos constitucionales y legales para optar al cargo público de Presidente y Magistrados de la CCR, lo que, además, posibilitó que la lista de postulantes fuera depurada y que se pudiera tomar la decisión correspondiente.

4. A. Ahora bien, a pesar de que se advierte que la Asamblea Legislativa agregó toda la documentación sobre las credenciales de los postulantes, ello no implica necesariamente la justificación y exposición de las razones de la elección de 3 de los candidatos, como la segunda obligación del deber de documentarse lo exige cuando aparecen elementos negativos que podrían incidir en la acreditación de la honradez y competencia notorias.

En efecto, *la objetiva idoneidad de los candidatos no se acredita con la mera suma de “solvencias” y “atestados” en los registros de antecedentes de las respectivas instituciones; sino que la profesionalización del servicio público exige evidenciar la adecuación del perfil del candidato electo con las funciones y atribuciones propias del cargo a desempeñar.*

Asimismo, tampoco abona a la justificación de la elección que la autoridad demandada pretenda desacreditar a la demandante en este proceso; pues, no se puede ignorar que las elecciones de aquellos sobre quienes no se justifique su objetiva idoneidad, alcanza a restringir las iguales oportunidades de participación del resto de candidatos a un cargo, cuyo acceso debe basarse en el mérito y la capacidad —arts. 72 ord. 3° y 219 inc. 2° Cn.—.

[...] En ese sentido, se corrobora que la Asamblea Legislativa *no justificó ni expuso las razones por las que consideró que las personas propuestas -electas en votación nominal y pública por medio del D. L. 762/2011- eran idóneas para los cargos de Presidente y Magistrados de la CCR, a pesar de las denuncias contra todos y condenas sobre alguno de ellos con base en la información que brindaron otras instituciones, como la FGR y la misma CCR.*

En efecto, se advierte en los informes presentados oficialmente por diversas instituciones sobre los 76 candidatos a los cargos de la CCR, que las personas que finalmente resultaron electas tenían al momento de la elección diversas denuncias o procedimientos en su contra —algunos fenecidos y otros activos—, tal como se ha mencionado en el parágrafo 2 de este considerando; y si bien, solo en algunos aparecen condenas o imposición de sanciones, *obligaban a la*

Asamblea Legislativa a exponer razones de mayor peso para justificar por qué, a pesar de ello, continuaban siendo las personas idóneas para desempeñarse en la entidad que por mandato constitucional fiscaliza la Hacienda Pública y la ejecución del Presupuesto”.

CONTROL CONSTITUCIONAL DELIMITADO ÚNICAMENTE A UN VICIO EN EL PROCEDIMIENTO DE LA ELECCIÓN IMPUGNADA

“B. Ahora bien, dada la justificación legislativa plasmada en relación con el respeto a la presunción de inocencia de quienes resultaron electos a pesar de poseer diversas denuncias o procedimientos en su contra, es preciso aclarar que dicha garantía presenta diversas vertientes –Sentencia de 12-IV-2007, Inc. 28-2006–.

En ese sentido la presunción de inocencia ha sido calificada como una garantía básica del *debido proceso* –judicial y administrativo–, como regla de tratamiento del imputado durante el proceso y como regla relativa a la prueba. En estas tres dimensiones – vale aclarar– la presunción de inocencia opera ante el legislador y el aplicador del ordenamiento jurídico.

En efecto, esta Sala ha expresado que en ambos niveles operativos “ninguna persona –natural o jurídica– puede verse privada de algún derecho por aplicaciones automáticas y aisladas de presunciones de culpabilidad, sean legales o judiciales” –Sentencia de 10-II-1999, pronunciada en el proceso de Amp. 360-97–.

C. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el control de constitucionalidad realizado en esta oportunidad no toma como parámetro de validez de las elecciones respectivas las especiales características o circunstancias personales que concurren en las personas electas.

Existe una imposibilidad para esta Sala de examinar las cualidades personales de los Magistrados y Presidente de la CCR, a fin de determinar si cumplen o no con los requisitos exigidos, ya que ello corresponde exclusivamente al criterio de selección adoptado por la Asamblea Legislativa.

No obstante lo expuesto –como se aclaró en la admisión del presente proceso–, la inconstitucionalidad alegada contra el D.L. 762/2011 ha sido delimitada como un *vicio en el procedimiento de elección*, por incumplimiento del art. 198 de la Constitución. Esto significa que el examen de constitucionalidad gira sobre el cumplimiento o incumplimiento de la Asamblea de aquellas actuaciones concretas que la Constitución le exige antes de elegir. Pues de lo contrario implicaría para esta Sala la emisión de juicios de valor sobre los funcionarios electos o los motivos de conveniencia u oportunidad que sirvieron de base a la Asamblea Legislativa para la determinación de una elección de segundo grado, lo cual escapa a la competencia de este Tribunal.

Nuevamente, al igual que en el caso del derecho de acceso a los cargos públicos hay que hacer notar a la autoridad demandada que llevar al extremo el ejercicio y la protección que la presunción de inocencia ampara, no puede significar el deterioro de la necesaria rendición de cuentas sobre el actuar legislativo e irrespetar los parámetros constitucionales que delimitan las competencias legis-

lativas –requisitos de funcionarios, procedimiento legislativo deliberativo, público y transparente–; principalmente en aquellas que –en abstracto– demuestran la potencialidad de pérdida de independencia e imparcialidad del funcionario que decide elegir”.

INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA POR NO ELEGIR UN CANDIDATO QUE OPTA A UN CARGO PÚBLICO

“D. En efecto, la Asamblea Legislativa ha propuesto como “contrapeso” para flexibilizar las exigencias constitucionales que el art. 198 Cn. prescribe en su modo de proceder –art. 135 Cn.–, la presunción de inocencia.

Y es que, si se parte de dicho argumento, la Asamblea debió considerar –primero– que dicha garantía normativa cobra virtualidad frente a las instituciones que han seguido o están tramitando los respectivos procesos sancionatorios, mientras que en un proceso de selección no se puede hablar técnicamente de sanción para aquellos que no resultan electos. Y –en segundo lugar–, la protección de la presunción de inocencia concurre en *todos* los candidatos, es decir, si esta va a ser la verdadera razón de la elección hay que considerar que iguales oportunidades tienen todas las personas que, con base al mérito de sus capacidades profesionales y éticas, se postularon a dichos cargos, sin que la presunción de inocencia agregue algo en favor de quienes resultaron electos.

Es decir, la postura legislativa de que fueron elegidos porque se presumen inocentes, solo tiene sentido si la *no elección* significa una sanción y si el resto de candidatos no se presumen también inocentes. Y aunque se considerara a los procesos de elección en este sentido, dichas circunstancias –en todo caso– deben justificarse expresamente.

E. Para robustecer la anterior idea, debe tenerse en cuenta que, al distribuir las atribuciones y competencias entre los distintos órganos, la Constitución contiene tres tipos de normas: (a) las prohibiciones, es decir, aquellos aspectos que son constitucionalmente imposibles o vedados, pues ajustan dentro de la esfera de lo indecible; (b) las órdenes o mandatos, que postula los aspectos de la realidad que son constitucionalmente necesarios; y (c) las prescripciones habilitantes que encajan dentro de lo discrecional –es decir ámbitos constitucionalmente posibles–.

En principio, la elección de un funcionario, ante diversos candidatos, se encuentra dentro de este último tipo de normas y sobre las cuales se ha sostenido que existen diversos *márgenes de acción estructurales para la fijación de los medios o alternativas* –Sentencia de 7-X -2011, I nc. 20-2006–. Si el Legislativo debe perseguir un fin y tiene a su disposición varios medios que son igualmente idóneos, la elección del medio adecuado –en principio– se confía a su discrecionalidad.

Asimismo, debe recalcar que los requisitos constitucionales para la elección de determinado funcionario encajan dentro de estas disposiciones que requieren verificación empírica previa –Sentencia 5-V I-2012, Inc. 19-2012–. Y que la manera de velar por este cumplimiento se desarrolla a través de una herramienta argumental que exige un mínimo de justificación legislativa –Sentencia de 9-VII-2010, Inc. 35-2009”.

RAZONABILIDAD DEL ACTO PÚBLICO EXIGE LA MOTIVACIÓN EN LA ELECCIÓN DE UNA DETERMINADA DECISIÓN

“F. Vista así, la razonabilidad del acto público –que pretende reducir la arbitrariedad en el ejercicio de potestades discrecionales– ha sido la herramienta que sirve a los tribunales constitucionales para enjuiciar: (i) violaciones a la igualdad, y ponderar con ello el carácter objetivo y fundamentado del criterio de diferenciación; (i i) la coherencia interna de una norma en la estructuración de sus elementos; o (iii) si los motivos o razones que se alegan para justificar la emisión de una disposición están o no de acuerdo con los valores constitucionales –Sentencia de 14-XII-2004, pronunciada en el proceso de Inc. 20-2003, así como Resolución de 11-VI-2003, pronunciada en el mismo proceso–.

En su última manifestación, la razonabilidad que se exige en el control abstracto de constitucionalidad comporta la exigencia de exponer los motivos que dieron lugar a la elección de una determinada acción, justificando las medidas adoptadas; es decir, que se trata de un juicio sobre el modo de proceder y no sobre el contenido de la decisión misma.

La referencia a la ponderación, como forma de determinar si se ha cumplido con el principio de razonabilidad, confirma que se trata de sopesar razones o argumentos y que éstos, a su vez, derivan en buena medida de la incorporación al debate parlamentario de datos de la realidad, circunstancias de hecho o *información empírica que la norma constitucional exige expresamente*.

Al reconocer la importancia de elementos fácticos o datos empíricos, pero dentro de los límites del control abstracto de constitucionalidad, esta Sala ha aclarado que esa información necesaria para enjuiciar la razonabilidad de una medida legislativa puede obtenerse de: a) la argumentación de la autoridad emisora sobre la constitucionalidad de dicha medida; b) los considerandos y el texto de la ley respectiva; c) así como los documentos oficiales que contengan la propuesta técnica de las disposiciones enjuiciadas – Sentencia de 8-X I-2004, pronunciada en el proceso de Inc. 2-2002–.

Entonces, es mediante esas oportunidades que el órgano emisor de una disposición debe documentar en forma seria y suficiente los conocimientos empíricos, estudios técnicos o datos de la realidad –según la naturaleza del asunto que se trate y las exigencias de la disposición constitucional que sirva de parámetro– que permitan justificar, argumentar o demostrar la razonabilidad de una medida –Sentencia de 23-X-2007, pronunciada en el proceso de Inc. 35-2002–.

G. Por tanto, no se trata de un juicio sobre las denuncias, condenas, multas o procedimientos pendientes de los candidatos o que la inconstitucionalidad se verifique como consecuencia de ello; lo que la Constitución requiere es evidenciar que la elección no ha obedecido a criterios de conveniencia política o simple reparto de cuotas partidarias, en perjuicio de la independencia de los titulares en el ejercicio del cargo”.

OMISIÓN POR PARTE DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE JUSTIFICAR LA IDONEIDAD DE LOS FUNCIONARIOS ELECTOS

“En razón de ello, este tribunal considera que, a pesar de que el Legislativo posee la facultad limitada para elegir a los funcionarios que tengan la cualifi-

cación técnica, profesional y personal necesarias para el ejercicio de un cargo público, en el presente caso se omitió justificar y fundamentar las razones por las que, con base en la documentación e información recabada, las personas electas eran las idóneas para desempeñar dicha función pública, a pesar de que los registros documentados de cada uno de ellos reflejan la existencia de expedientes abiertos, en diversas instituciones públicas, incluso en la misma Corte de Cuentas de la República.

Por tanto, es posible concluir que la Asamblea Legislativa, para la elección de los funcionarios de la CCR, no tuvo en cuenta toda la documentación recibida de las distintas instituciones en relación con los postulantes a dichos cargos y que, con base en la misma, pudiera elegir a las personas idóneas que poseían las credenciales técnicas, profesionales y personales para el ejercicio de la función que le corresponde.

En ese sentido, debido a la ausencia de una fundamentación objetiva, capaz de sostener la concreta opción en favor de algunos de los candidatos, la Asamblea Legislativa no cumplió con la obligación de justificar que los funcionarios electos llenaban los requisitos de “honradez y competencia notorias”; que la información documentada sobre ellos no contradecía abiertamente el perfil del cargo; o que los señalamientos en su contra carecían de trascendencia para los cargos que debían ocupar; por lo que el procedimiento de elección realizado por la Asamblea Legislativa no satisface las exigencias establecidas en el art. 198 Cn. En consecuencia, el D. L. 762/2011 deberá declararse inconstitucional”.

EFFECTO RESTITUTORIO DE LA SENTENCIA ESTIMATORIA

“1. A. En el presente caso, tal como quedó constatado, la Asamblea Legislativa incurrió en un vicio de forma al realizar la elección del Presidente y Magistrados de la CCR sin justificar y exponer las razones de dicha elección, a pesar de la información documentada relativa a los procedimientos en su contra, en distintas instituciones, que se adjuntó al expediente legislativo sobre los candidatos que finalmente resultaron electos. Así las cosas, al existir un vicio formal en la mencionada elección, el efecto tradicional y directo de la presente sentencia debe ser su expulsión del ordenamiento jurídico salvadoreño y la invalidación de los efectos de la elección.

B. En ese orden, se debe determinar el momento en que producirá sus efectos el pronunciamiento de inconstitucionalidad contenido en esta sentencia.

Al respecto, es preciso aclarar que *este Tribunal puede modular los efectos de sus decisiones, porque ello constituye una función inherente a su actividad jurisdiccional*. En vista de que esta Sala se encuentra obligada a brindar una eficaz protección de los contenidos constitucionales por su papel de guardián de la constitucionalidad, puede usar los diversos mecanismos que desarrollan la doctrina y la jurisprudencia constitucional para reparar las infracciones cometidas contra la Constitución –Sentencia de 13-I-2010, Inc. 130-2007–.

A este respecto, debido a que en casos como el que en esta oportunidad se analiza, existe una tensión entre la supremacía constitucional –por un lado–, y la seguridad jurídica –por el otro–; se concluye que no es posible delimitar a

priori un pronunciamiento unívoco de una sentencia de inconstitucionalidad, en cuanto a sus efectos en el tiempo.

C. A partir de lo anterior, la inconstitucionalidad que por esta sentencia se declara, producirá los siguientes efectos:

Los Magistrados de la Corte de Cuentas de la República, elegidos por el Decreto que ahora se declara inconstitucional, continuarán fungiendo como tales hasta que el Órgano Legislativo haga una nueva elección acorde a la Constitución y a la presente sentencia, a más tardar el día veintidós de marzo del corriente año, garantizando así el normal funcionamiento de la Corte de Cuentas de la República. Si a la fecha señalada no se hubiere realizado la elección, los actuales Magistrados cesarán en sus cargos.

2. El adecuado y regular funcionamiento de las instituciones estatales, como el caso de la CCR, requiere de un equilibrio y proporción de los efectos que podría producir esta sentencia, con respecto a *las actuaciones emitidas y decisiones adoptadas por los funcionarios cuyo decreto de elección ha quedado invalidado.*

Por tanto, en la presente sentencia también se deben tomar en consideración la existencia de actuaciones pronunciadas por dichos funcionarios, las cuales han creado situaciones jurídicas y han producido efectos de diversa índole en relación con otros funcionarios o particulares.

De ahí que es necesario aclarar los efectos del pronunciamiento de la presente sentencia, con el objeto de no afectar esas situaciones jurídicas consolidadas y los efectos jurídicos ya producidos, tal como lo exige el principio de seguridad jurídica –art. 1 Cn.–

En consecuencia, la decisión adoptada por este Tribunal *no afectará en modo alguno los actos emitidos por los Magistrados de la CCR, durante el período en que desempeñaron sus cargos.* Tampoco se verán afectadas las actuaciones que los citados funcionarios emitan después de la fecha de la presente sentencia y hasta que se cumpla la misma; ello debido a la habilitación que esta Sala hace para que continúen fungiendo como tales hasta que el Órgano Legislativo elija, de acuerdo con lo prescrito por la Constitución y declarado en esta Sentencia. Todo ello a fin de garantizar el normal funcionamiento de la CCR y la continuidad en la prestación de los servicios encomendados a ella”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 49-2011, fecha de la resolución: 23/01/2013

CRITERIO DE OPORTUNIDAD

USO DE LAS POTESTADES CONFERIDAS AL FISCAL EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL
NO VIOLENTA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PROCESAL NI LA SEGURIDAD JURÍDICA

“1.En relación con el primer punto, no es la primera vez que este tribunal conoce de impugnaciones de inconstitucionalidad referidas a la aplicación de los criterios de oportunidad dentro del proceso penal, por supuestas afectaciones a la seguridad jurídica que se concreta en el principio de legalidad procesal. En

efecto, en la Sentencia emitida el 23-XII-2010, Inc. 5-2001, se conoció del referido tópico, y en la misma se efectuó un distingo entre el principio de legalidad procesal y el de obligatoriedad del ejercicio de la acción penal.

Así, entre los puntos esenciales tratados en los diferentes considerandos de la referida decisión judicial, se señaló:

A. De acuerdo al principio de oficialidad o estatalidad, el Ministerio Público fiscal se encuentra obligado a promover de oficio la investigación de los hechos punibles y a ejercitar la acción correspondiente, sin excitación extraña o requerimiento particular alguno –principios de obligatoriedad y oficiosidad–, sin que pueda ser suspendida, interrumpida o concluida más que en los casos establecidos en la ley de conformidad con la Constitución –principios de inevitabilidad de la acción e irretractabilidad de la misma–. Estas características corresponden al denominado principio de legalidad –o de obligatoriedad, cuya denominación sería la más adecuada– el cual determina que el procedimiento penal ha de iniciarse inevitablemente ante la sospecha de la comisión de cualquier hecho punible con la correspondiente intervención de la Policía y de la Fiscalía General de la República, sin que tales órganos persecutores estén facultados para hacer cesar la persecución penal, en tanto subsistan los presupuestos materiales que la han provocado y se haya descubierto al presunto autor.

Visto así, la regla general continúa siendo la obligación del Fiscal General de investigar y promover la acción penal en todos los delitos de acción pública y acción pública previa instancia particular; sin embargo, la ley permite en casos excepcionales renunciar a esta obligación. Así, el art. 18 C.Pr.Pn. regula que el ente acusador público puede prescindir: (a) de la persecución penal de uno o varios hechos imputados; (b) o respecto de alguno de los partícipes; y aún (c) limitar la acusación a una o algunas de las calificaciones jurídicas posibles.

B. Este principio de oportunidad reglado o de naturaleza taxativa, constituye un complemento al principio de obligatoriedad que disciplina de forma preponderante la persecución penal, y se encuentra sujeto al marco tanto de la constitucionalidad como de la legalidad en la medida que es el legislador quien fija los supuestos en los cuales se puede prescindir de la acción penal. Así, cuando el ente acusador público aplica un criterio de oportunidad, está desarrollando su función en cuanto titular de la acción penal pública, y en este caso se encuentra facultado para analizar la conveniencia o no de su ejercicio por diversas razones político-criminales que están taxativamente señaladas en el estatuto procesal penal vigente.

C. En atención a ello, conviene tener presente que las instituciones del Estado actúan conforme las potestades que el ordenamiento jurídico aplicable les confiere; es decir, que sus actuaciones tiene cobertura dentro del marco que la legalidad les otorgue. Estas habilitaciones normativas constituyen la esencia del principio de legalidad. Y, por ende, cuando el fiscal hace uso de las potestades conferidas en el art. 18 C.Pr.Pn. no violenta el principio de legalidad procesal, ni la seguridad jurídica; antes bien, actúa de acuerdo con lo que el marco legal establece, aun cuando tales disposiciones le permitan un cierto margen de discrecionalidad en la valoración de su aplicación.

Visto lo anterior, coincidiendo entonces la pretensión planteada por el accionante con lo resuelto anteriormente por esta Sala acerca del mismo tópico

resulta conveniente declarar la improcedencia de la demanda en cuanto a este punto”.

PRETENSIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DEBE INCLUIR EL FUNDAMENTO FÁCTICO NECESARIO PARA EVIDENCIAR LA INCONSTITUCIONALIDAD

“2. El segundo tópico analizado por el demandante, es el relativo a la afectación de los derechos de las víctimas al concederse el criterio de oportunidad. Sin embargo, se advierten serias deficiencias en cuanto a la adecuada configuración de la pretensión, a saber: (a) sólo efectúa una somera referencia a la justicia como categoría jurídica vulnerada, sin establecer de forma precisa y concreta como resulta afectada; (b) señala que el art. 18 C.Pr.Pn. inobserva los derechos de las víctimas estipulados en los n° 5, 6 y 9 del Código Procesal Penal derogado, sin hacer un cotejo de los mismos con el Código actualmente vigente, ni toma en cuenta que los preceptos contenidos en leyes secundarias no pueden servir en ningún caso como parámetros de control, ya que tales disposiciones no poseen obviamente las características supremacía, rigidez y protección reforzada, de entre otras que poseen las normas constitucionales –Sentencia de 14-X-2003, Inc. 18-2001–; y (c) adicionalmente a lo anterior, tampoco se concreta en la demanda ni en el escrito de subsanación de prevenciones de qué manera se afectan tales derechos, a saber: (i) existe un mecanismo de impugnación ante el fiscal superior cuando adopte la aplicación de un criterio de oportunidad y ello se encuentra claramente señalado en el inc. 2° del art. 19 C.Pr.Pn. reformado – “[t]al resolución será notificada la víctima, quien en caso de inconformidad podrá recurrir de la misma ante el fiscal superior”–. Aunado a ello, la víctima se encuentra facultada para perseguir al presunto autor o partícipe del delito conforme el instituto procesal penal de la conversión de la acción pública a privada (art. 28 n° 5 C.Pr.Pn.); (ii) no nos encontramos en la fase de ejecución de pena, sino de la fase inicial del proceso penal, por ende, no tiene sentido la mención del n° 6 del ya derogado art. 13 C.Pr.Pn.D.; y (iii) el derecho a la reparación integral que la víctima posee, se relaciona con la promoción de la acción civil y con aquellas medidas que se adopten dentro del procedimiento para salvaguardar su posterior resarcimiento (art. 294 n° 5 C.Pr.Pn.). Y no resulta desarrollado dentro del libelo del demandante, de qué forma la aplicación de un criterio de oportunidad en los casos del colaboración con la justicia, pueda evitar o entorpecer de alguna manera una indemnización de los perjuicios derivados de un hecho punible a favor de quienes han resultado perjudicados en cuanto a su comisión.

Lo anterior, demuestra una deficiente configuración del fundamento material de la pretensión, que no se relaciona únicamente con la inconexa argumentación expuesta por el demandante, sino que también abarca la invocación de disposiciones que no pueden constituir parámetros de control, como el uso de disposiciones ya derogadas y la mención de otras que resultan impertinentes en lo relativo al tópico a dilucidar. Y al no ser configurada de forma adecuada la pretensión, resulta ineludible declarar la improcedencia de la demanda”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 80-2012, fecha de la resolución: 25/01/2013

DELEGACIÓN DE COMPETENCIA

PREVALENCIA DE PRECEPTOS CONSTITUCIONALES CONCRETOS SOBRE GENÉRICOS EN LOS CUALES SE REFLEJE LA MISMA CONFRONTACIÓN INTERNORMATIVA PARA EMITIR UNA DECISIÓN.

“II. Corresponde ahora analizar si la demandante ha logrado subsanar las deficiencias dadas a conocer mediante la prevención antes apuntada. En ese sentido, se resolverán los motivos de inconstitucionalidad en el orden siguiente:

1. En primer lugar, es preciso referirse a los argumentos que demandan la inconstitucionalidad de los arts. 1 incs. 1° y 2°, 2 inc. 1°, 3 inc. 1°, 8 inc. 1° y 12 letras d), O, h), i), j) y k) de la LCTIE, por la supuesta vulneración al art. 144 inc. 2° Cn. por vía refleja de ciertas disposiciones del CAUCA y RECAUCA; así como la inconstitucionalidad del art. 3 inc. 1° LCTIE por la aparente inobservancia al principio de indelegabilidad de atribuciones —art. 86 inc. 1° Cn.—.

A. Los motivos antes relacionados, si bien difieren respecto del parámetro de control que se considera vulnerado por las disposiciones impugnadas, revisten un elemento en común; y es que, todos se refieren a circunstancias relacionadas con la *delegación de funciones* que a criterio de la parte actora son exclusivas de la DGA.

En ese sentido, los argumentos sostenidos por la actora tendentes a evidenciar la vulneración al art. 144 inc. 2° Cn., resultan reconducibles al posible irrespeto del principio de indelegabilidad de atribuciones prescrito en el art. 86 inc. 1° Cn., por lo que su conocimiento debe unificarse en uno solo.

Lo afirmado precedentemente se cifra en que, ante la invocación simultánea de preceptos constitucionales genéricos frente a otros más concretos, en los cuales se refleje la misma confrontación internormativa, resulta de mayor sujeción para la decisión a emitir dar preferencia a estos últimos —resolución de 11-V-2005, Inc. 11-2004—.

De esta forma, la supuesta infracción al art. 144 inc. 2° Cn. por efecto reflejo de los Convenios Centroamericanos —CAUCA Y RECAUCA— constituye un enfoque genérico del mismo planteamiento sostenido con respecto a la supuesta vulneración al art. 86 inc 1° Cn. —que consagra expresamente el principio de indelegabilidad de atribuciones—; es decir, *ambos parámetros son incluidos en la misma argumentación*: la delegación de competencias de la DGA al Centro de Trámite de Importaciones y Exportaciones —CIEX—.

En ese sentido, el grado de concreción que de la argumentación ha sido planteada se deriva de esta última disposición constitucional, lo que hace que el *presenteanálisis liminar* de la demanda se circunscriba a verificar si —en efecto— la pretensión se ha adecuado correctamente respecto de un posible menoscabo de las disposiciones impugnadas al principio de indelegabilidad de atribuciones; debiendo declararse improcedente respecto de la vulneración al art. 144 inc. 2° Cn”.

EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO DE IMPRRORROGABILIDAD DE LA COMPETENCIA Y MEDIO TÉCNICO PARA ORGANIZAR Y DINAMIZAR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

“B. Así, delimitado el motivo sobre el cual se realizará el examen de admisión de la demanda, resulta procedente exponer unas breves consideraciones jurisprudenciales sobre el *principio de indelegabilidad de atribuciones* contenido en el art. 86 inc. 1° Cn., a fin de constatar si la pretensión ha sido planteada correctamente.

La jurisprudencia de este tribunal ha sostenido que *la delegación de competencia* es la decisión de un órgano administrativo a quien legalmente aquélla le corresponde, por la cual transfiere el ejercicio de todo o parte de la misma a un órgano inferior (sentencia de 20-I-2009, Inc. 84-2006).

Aunado a lo anterior, este tribunal igualmente estableció que la delegación constituye una excepción al principio de improrrogabilidad de la competencia, y *representa un medio técnico para la mejor organización y dinámica de la Administración Pública*, en virtud del cual un órgano determinado se desprende de una parte de la competencia que tiene atribuida y la transfiere a otro, al cual esa competencia no le había sido asignada. La delegación, de tal modo, no implica una alteración de la estructura administrativa, sino tan sólo de su dinámica, e importa el desprendimiento de un deber funcional, siendo independiente de la existencia de una relación jerárquica entre el órgano delegante y el delegado. En lo atinente a la delegación administrativa, *ésta debe estar autorizada por una norma legal*, y puede presentarse de dos maneras distintas, a saber: la delegación administrativa interorgánica y la delegación administrativa intersubjetiva”.

CORRESPONDE A LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DETERMINAR LAS ATRIBUCIONES Y COMPETENCIAS DE LOS DIFERENTES FUNCIONARIOS CUANDO LA CONSTITUCIÓN NO LO DETERMINE

“C. En relación con los motivos en análisis, la ciudadana afirma que las atribuciones de la DGA son indelegables, por lo que no es posible que se configure una cesión de facultades conferidas por un tratado a través de una ley. Asimismo, asevera que el art. 3 de la Ley Orgánica del Banco Central de Reserva de El Salvador establece las atribuciones de dicha institución y ninguna de ellas se relaciona directa o indirectamente con la materia de aduanas; contrario a ello, el art. 3 de la Ley Orgánica de la Dirección General de Aduanas, está en plena concordancia con las normas comunitarias señaladas por la demandante.

Al examinar los motivos de inconstitucionalidad en contraste con la jurisprudencia citada, se colige que la ciudadana parte de un análisis argumental en el que defiende la imposibilidad de que la LCTIE otorgue atribuciones relacionadas a la materia de aduanas al Banco Central de Reserva —trámites para la obtención de documentos relacionados a las operaciones de importación y exportación, art. 1 LCTIE—, pues afirma que su ley orgánica no le asigna ninguna competencia aduanera; además, asegura que las potestades aduaneras de El Salvador corresponden a la Dirección General de Aduanas según la normativa comunitaria —CAUCA—.

En relación con lo anterior, es preciso citar la misma normativa internacional propuesta por la demandante. Así, el art. 6 inc. 1° CAUCA “Servicio Aduanero”, prescribe: “El Servicio Aduanero está constituido por los órganos de la administración pública, facultados, por la legislación nacional para aplicar la normativa sobre la materia...”

Asimismo, la Constitución establece en su art. 131 ord. 22° que corresponde a la Asamblea Legislativa determinar las atribuciones y competencias de los diferentes funcionarios cuando por la Constitución no se hubiese hecho.

En razón de lo evidenciado y contrario a lo afirmado por la pretensora, la normativa comunitaria no determina una competencia exclusiva a la DGA en lo que a materia de aduana se refiere; por el contrario, introduce lineamientos para que los órganos con facultades de creación normativa delimiten las autoridades y sus respectivas competencias relacionadas con las cuestiones aduanales. Aunado a ello, la misma Constitución faculta a la Asamblea Legislativa para establecer las competencias —por medio de ley— a los diferentes órganos de la administración, cuando no se haya hecho en la misma norma primaria.

En ese sentido, los argumentos expuestos por la deponente son insuficientes para demostrar una supuesta contradicción de las disposiciones impugnadas al art. 86 inc. 1° Cn., ya que de ellos no es posible colegir porqué motivos la administración del CIEX a cargo del BCR trasgrede *el principio de indelegabilidad de atribuciones*.

En razón de lo evidenciado, los motivos de la pretensión ahora analizados se encuentran viciados, pues los argumentos para demostrar la supuesta inconstitucionalidad son insuficientes; en consecuencia, debe declararse su improcedencia”.

IMPROCEDENCIA DE LA PRETENSIÓN AL REALIZAR UNA INTERPRETACIÓN AISLADA PARA DOTAR DE CONTENIDO A LA DISPOSICIÓN IMPUGNADA

“2. La actora sostiene que el art. 12 letra a) LCTIE vulnera el derecho al trabajo —art. 37 Cn.—, debido a que dicha disposición elimina la figura del agente aduanero, en tanto que faculta al Centro de Importaciones a atender los tramites vinculados a las importaciones y exportaciones.

Sobre lo anterior, es preciso señalar que:

A. La jurisprudencia de esta Sala ha sostenido, desde un enfoque lógico-sistemático, que las disposiciones impugnadas en un proceso de inconstitucionalidad deben ser estudiadas en su racionalidad y en sus relaciones con las demás disposiciones, con las cuales configuran un sistema orgánico, sistemáticamente organizado y —en principio—armónico.

La interpretación de las leyes debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que la informan, pues la inconsecuencia o la falta de previsión jamás debe suponerse en el legislador, por lo cual se reconoce como un principio básico que la interpretación de las leyes debe evitar darles aquel sentido que ponga en pugna sus disposiciones, y adopten como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto.

Es así como, por un lado, las disposiciones legales, dentro del cuerpo normativo al que pertenecen, deben ser interpretadas teniendo en cuenta el con-

junto de disposiciones que conforman el cuerpo legal; es decir, es insuficiente que el intérprete de la ley extraiga los mandatos, las normas dimanantes de las disposiciones de una ley, sin tener en cuenta el contenido de las demás con las que conforma el cuerpo normativo, *ya que la ausencia de una interpretación sistemática genera la posibilidad de llegar a conclusiones erróneas respecto de los mandatos que el legislador dicta a través de las leyes* (sentencia del 3-XII2002, pronunciada en la Inc. 14-99).

B. De acuerdo con la jurisprudencia que antecede, resulta útil hacer notar que el art. 15 LCTIE prescribe: “[d]eberá entenderse que lo establecido en este decreto es sin perjuicio de lo regulado en otras leyes, en convenios y tratados ratificados por el país, particularmente lo concerniente a las funciones que realizan los agentes aduaneros de El Salvador, quienes continuaran ejerciendo las funciones que han venido realizando”.

A causa de lo apuntado, el significado que la demandante de este proceso atribuye al art. 12 letra a) LCTIE no es derivable de este, por cuanto no puede extraerse de su contexto normativo a partir de su interpretación aislada; y es que el mismo, debe ser interpretado en integración con el art. 15 del mismo cuerpo normativo.

Por ello, se concluye que la interpretación aislada que se ha hecho para dotar de contenido la disposición impugnada no es acorde a lo que ha señalado la jurisprudencia de este tribunal respecto de que las disposiciones legales, dentro del cuerpo normativo al que pertenecen, deben ser interpretadas teniendo en cuenta el conjunto de disposiciones que conforman el cuerpo legal, por lo que la misma es incorrecta. De esta forma, la actora atribuye un significado cuya validez argumentativa no es posible derivar del tenor de la disposición jurídica propuesta como objeto de control.

Consecuentemente, esta Sala se encuentra inhibida para conocer sobre el fondo del motivo de inconstitucionalidad planteado, pues el fundamento material de la pretensión se encuentra configurado de manera defectuosa; por ello, debe declararse improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 94-2012, fecha de la resolución: 17/07/2013

Relaciones:

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 102-2012, fecha de la resolución: 17/07/2013

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 129-2012, fecha de la resolución: 21/08/2013

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 130-2012, fecha de la resolución: 13/09/2013

DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA

FUNDAMENTO EN EL VALOR SEGURIDAD JURÍDICA

“III. 1. A. A pesar de que la Constitución no lo establece explícitamente, la autodeterminación informativa es un auténtico derecho fundamental que esta Sala

ha derivado del valor seguridad jurídica (sentencia de 4-III-2011, Amp. 934-2007) y cuyo anclaje constitucional es el art. 2 Cn.

De acuerdo con el valor seguridad jurídica, existe una tendencia a prever instrumentos de protección jurídica para el logro de derechos o bienes constitucionales que se estiman imprescindibles para la convivencia social. La autodeterminación informativa confiere a las personas una *libertad*, que, a su vez, produce autonomía –faceta material y por tanto preventiva–, pero también les concede facultades de *control*, cuya finalidad es brindar una protección en caso de intervenciones injustificadas –faceta instrumental y, por tanto, de protección y reparación– (sentencia de Amp. 934-2007, ya citada). En ese sentido, la seguridad jurídica impone al poder fáctico o jurídico la obligación de instaurar mecanismos de protección eficaces frente a los riesgos producidos por el eventual abuso en el flujo ilimitado e incontrolado de la información personal.

B. Además de los derechos explícitos, que aparecen formalmente en el texto constitucional (por ejemplo, los señalados en el art. 2 Cn.), la Constitución contiene preceptos de los cuales es posible derivar derechos fundamentales a partir de su contexto axiológico o del contenido material de diversas disposiciones (sentencia de 26-VI-2003, Amp. 242-2001).

De esta forma, aunque el derecho a la autodeterminación informativa no esté previsto en forma clara en la Constitución, su derivación del valor seguridad jurídica es una razón suficiente para considerarlo incluido en el catálogo abierto y no cerrado estatuido en el art. 2 Cn.

2. El derecho cuyo examen nos ocupa tiene un claro vínculo con el derecho de acceso a la información. El titular de los datos personales tiene una posición de derecho fundamental que le permite controlar quién, cómo, dónde y para qué el encargado o responsable de los ficheros o tratamientos (según sea el caso) tiene datos personales. *El poder de disposición sobre los datos personales propios se vuelve nugatorio si el titular de los mismos desconoce cuáles son los que poseen terceros, quiénes los poseen y con qué fin*. En efecto, el derecho a la autodeterminación informativa implica, por un lado, ser informado plenamente sobre los aspectos relativos al tratamiento informático en el momento de la recolección de sus datos, y, por otro, conocer la existencia de ficheros de datos de carácter personal, su finalidad y la identidad del responsable del fichero, para lo cual el titular del derecho puede recabar la información oportuna de la base de datos que corresponda.

El reconocimiento constitucional implícito del derecho a la autodeterminación informativa pretende brindar *seguridad y resguardo a los datos personales de las personas*, tanto por su exposición indebida como por su eventual mal uso. Parte del objeto de protección del derecho en referencia está constituido por la preservación de la información individual que se encuentra contenida en ficheros o registros públicos o privados, especialmente la almacenada a través de los medios informáticos, sin que sea necesario que los datos sean íntimos. La importancia de la autodeterminación informativa, pues, se cifra en la utilidad y el tipo de procesamiento que se haga de los datos, es decir, *una eventual forma de contravención del citado derecho depende de la finalidad que dicha actividad persiga y de los mecanismos de control que para tal efecto se prevean*.

Para determinar cuándo existe vulneración a la autodeterminación informativa, es necesario tener presente el contexto en que se utilizan o se pretenden utilizar los datos personales. De ahí que el grado de sensibilidad o intimidad de las informaciones no depende únicamente de si se afecta o no la esfera íntima, sino, sobre todo, de la finalidad para la cual se reclaman los datos y qué posibilidades de interconexión y de utilización existen”.

FACETA MATERIAL E INSTRUMENTAL DEL DERECHO

“3. Frente a las condiciones de la moderna tecnología para el procesamiento de información, la autodeterminación informativa presupone que las personas tienen la capacidad de decidir y controlar las actividades relacionadas con sus datos personales (individuales y familiares), ante la posibilidad del uso indiscriminado, arbitrario o inseguro sobre los fines y límites de la recolección y almacenamiento de datos. Quien no esté seguro sobre qué datos o información sobre sí mismo se conocen en determinadas esferas de su medio social o comercial, y quien no pueda valorar en forma cierta el conocimiento de los posibles asociados en el desarrollo de la actividad de comunicación, verá restringida su autodeterminación y autonomía personal.

En relación con el derecho a la protección (art. 2 inc. 1° frase final Cn.), la autodeterminación informativa reconoce a favor de su titular el derecho a que los administradores de los ficheros o tratamientos desarrollen reglas de seguridad de procesamiento, de transparencia y de información de la persona, a fin de que dicha aspiración no vaya a declinarse para privilegiar usos ilegítimos de la información, sin el consentimiento del propietario de los datos.

De acuerdo con la citada sentencia de Amp. 934-2007, el derecho que se analiza posee dos facetas: (A) una material; y (B) otra de instrumentación o de prestación.

A. Por medio de la *faceta material*, la autodeterminación informativa confiere a su titular la facultad de preservar su identidad ante la revelación y el uso de los datos que le conciernen y los protege frente a la ilimitada capacidad de archivarlos, relacionarlos y transmitirlos, que es propia del desarrollo actual y futuro inmediato de la informática.

Solo el propietario de los datos es quien define la intensidad con que desea que se conozcan y circulen su identidad e información de datos personales, así como las inexactitudes o falsedades que la alteren y defenderse de cualquier utilización abusiva, arbitraria, desleal o ilegal que pretenda hacerse de ellas. Estos objetivos se obtienen por medio de *la técnica de la protección de datos*, que está integrada por un conjunto de derechos subjetivos, deberes, principios, procedimientos, instituciones y reglas objetivas.

Entre los modos de ejercicio de esta faceta material del derecho a la autodeterminación informativa pueden mencionarse los siguientes:

a. La facultad de conocer la existencia de bancos de datos automatizados, es decir, el derecho a conocer si los datos que le conciernen son objeto de uso o tratamiento por terceros.

b. La libertad positiva de acceder a la información, facultad que implica la posibilidad de comprobar si se dispone de información sobre uno mismo y conocer el origen del que procede y la finalidad que se persigue.

c. La facultad de rectificación, integración y cancelación, para asegurar la calidad de los datos y el acceso a estos. Esto incluye, por un lado, el derecho a modificar los datos que aparecen consignados erróneamente y completar los que estén incompletos; y, por el otro, el derecho a cancelar o anular los datos por su falta de relevancia y actualidad para los fines del fichero o tratamiento de datos; o, simplemente, por el propósito de permitir al titular que recupere la disponibilidad sobre cualquier faceta de su personalidad y de sus datos íntimos o estrictamente privados, que figuran en la memoria informática o en el fichero respectivo.

d. El derecho de conocer la transmisión de los datos personales hacia terceros. No se trata solamente de conocer en forma anticipada la finalidad perseguida por la base de datos y la posibilidad de esta de poner en circulación la información personal; además, y sobre todo, consiste en obtener de los responsables del banco de datos, la noticia completa de a quién se han facilitado los datos personales y con qué extensión, uso y finalidad.

De acuerdo con lo indicado, el derecho a la autodeterminación informativa se entiende como un todo, que incorpora diferentes facultades establecidas a favor de las personas para controlar el uso de la información personal que le atañe, tanto en su recolección, como en el tratamiento, conservación y transmisión de datos.

B. En su faceta instrumental, la autodeterminación informativa se caracteriza porque establece un derecho al control de la información personal sistematizada o contenida en bancos de datos informáticos o ficheros. Aquí el derecho tiene contenido múltiple relacionado con medidas estatales organizativas y procedimentales indispensables para la protección del ámbito material del derecho asegurado constitucionalmente, y que necesitan de colaboración legislativa. Tal derecho fundamental no queda satisfecho con la mera abstención por parte de los poderes públicos, sino que implica principalmente pretensiones de control y seguridad en el manejo de los datos personales.

El legislador debe delimitar las esferas individuales requeridas por la faceta instrumental (de protección y reparación) y configurar una parte decisiva del derecho a la autodeterminación informativa. *Cuando la Constitución ordena a los poderes públicos la operatividad normativa de un derecho, como lo reclama el contenido de la autodeterminación informativa, ese poder está obligado a establecer las condiciones para llevarla a cabo y, cuando su abstención implica o involucra un daño o menoscabo para un derecho, la jurisdicción constitucional puede constatar la existencia de una protección deficiente y, por tanto, inconstitucional*".

PRINCIPIOS QUE LO INFORMAN

"4. Algunos de los principios que informan la protección del derecho a la autodeterminación informativa son los que siguen:

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

B. Principio de sujeción al fin o principio de finalidad del procesamiento para el cual el individuo ha dado su consentimiento, con respecto al cual la autoridad o particular que realiza el uso y tratamiento no puede desviarse o ignorar. De acuerdo con este principio, los datos personales deben ser usados exclusivamente para la finalidad para la que fueron recabados y esta deberá ser respetuosa con la Constitución y las leyes. Cuando los datos personales han sido utilizados para la finalidad con la que se recabaron, por regla general no pueden ser reutilizados para el cumplimiento de objetivos distintos a aquellos que motivó su solicitud y su registro.

Ahora bien, *excepcionalmente se permite el uso de los datos personales para finalidades distintas, siempre y cuando la nueva finalidad sea conexa o relacionada con aquellas con base en las cuales se recogieron los datos*. El fin para el cual se recolectan los datos debe ser legítimo, explícito y determinado, por lo que deberá definirse de la forma más precisa posible, de modo que cualquier uso que se haga de estos con posterioridad, habrá de ser apto para concurrir con la finalidad de su obtención. Como ejemplos de tratamientos compatibles con los fines para los cuales se recolectan datos personales pueden mencionarse fines científicos, históricos, de encuestas, de sondeos de la opinión pública, de estudio de mercados, estadísticos o científicos, siempre que en las publicaciones no se individualice a las personas o entidades investigadas.

c. Principio de prohibición del procesamiento de datos para almacenarlos, que tiene como finalidad facilitar la verificación de un tratamiento de datos no autorizado posterior (a menos que su uso sea compatible con la finalidad), y la prohibición de la construcción de perfiles a partir del procesamiento de datos personales.

d. Principio de olvido (o de temporalidad), según el cual se deben implementar reglas de destrucción de los datos personales cuando ha sido cumplido el fin para el que se recabaron. *Cumplida la finalidad legítima que autorizó su recolección y tratamiento, los datos personales habrán de ser cancelados*, no pudiéndose conservar durante más tiempo que el necesario para el cumplimiento de esos fines en forma que permita la identificación del interesado.

e. Principio de veracidad y de exactitud. Este principio tiene dos exigencias. La primera de ellas es la *veracidad*, que consiste en la correspondencia entre el discurso que alude a la realidad y el que se transmite al receptor de la información, por lo que se debe asegurar que los datos registrados son verdaderos o correctos, de tal manera que los datos que resultaran inexactos o incompletos deben ser cancelados *de oficio*. La segunda exigencia que entraña este principio es la de que los datos personales estén al día, es decir, que estén actualizados y no obedezcan a una situación anterior a la de la recogida de datos y en ese momento inexistente.

De acuerdo con la sentencia de Amp. 934-2007, ya citada, existen otras reglas que tienen como sentido potenciar los efectos preventivos que se des-

prenden de estos principios. Verbigracia, las reglas de anonimato de los datos, que protegen a las personas de un seguimiento de sus datos mediante la asignación automática de características que permitan individualizarlo. Dicha regla del anonimato es determinante en el manejo de datos estadísticos”.

ESTADÍSTICAS CONSTITUYEN EL INSTRUMENTO BÁSICO DE ESTUDIO Y ORIENTACIÓN DE LA VIDA NACIONAL

“IV. 1. Se ha dicho que el ámbito de protección del derecho a la autodeterminación informativa implica diferentes facultades que se reconocen al individuo para controlar el uso de la información personal que le atañe, tanto en su recolección como en su tratamiento, conservación y transmisión. Sin embargo, esa protección no es ilimitada, pues las personas (individuales o colectivas) carecen de derechos constitucionales absolutos sobre sus datos. Tales sujetos están obligados a la comunicación, que se desarrolla en el tráfico informático de datos personales. De ahí que el individuo haya de tolerar límites a su derecho de autodeterminación informativa, por razón de un interés general.

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

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

2. En relación con las finalidades de la recolección de los datos personales, es pertinente señalar que, en la programación que lleva a cabo el Estado para la procura existencial de las personas, se requiere indispensablemente de información, referencias y datos que a menudo penetran en la esfera privada. Las estadísticas y otros sondeos son presupuestos para la programación de la acción pública cuyo horizonte es el cumplimiento de los principios y directrices impuestos por la Constitución.

Si el desarrollo económico y social no se toma como un destino inmodificable, sino como una tarea que debe desarrollarse de forma permanente, la información integral, continua y en constante actualización sobre las relaciones económicas y sociales es necesaria. El procesamiento automático de los datos, junto con el conocimiento de los datos relevantes y la posibilidad de utilizarlos con fines estadísticos, puede facilitar la concreción de las políticas estatales.

A. Por ejemplo, existen disposiciones constitucionales que imponen al Estado la obligación de promover el desarrollo económico y social de la población en aspectos de salud, educación, vivienda, trabajo, bienestar económico, medio ambiental, entre otros (arts. 1, 37, 53, 59, 65, 101, 117, 118 y 119 Cn.).

En ese sentido, la legitimidad constitucional de las políticas estatales dependerá de su orientación hacia la consecución del interés social —es decir, el provecho o conveniencia, entendidos como la satisfacción de las necesidades de la población— interés que, según la Constitución, deberá hacerse prevalecer sobre el interés privado. Por estas razones, el individuo debe admitir ciertas restricciones a su derecho a la autodeterminación informativa, principalmente en favor del interés general preponderante (sentencia de 2-VII-1998, Inc. 5-93).

En los Considerandos de la LOSEN (cuerpo jurídico que contiene las disposiciones cuestionadas) el legislador ha indicado que uno de los principales objetivos del Estado es asegurar el progreso y bienestar económico y social de la Nación, para lo cual las estadísticas constituyen el instrumento básico de estudio y orientación de la vida nacional. Asimismo, estatuyó que todo plan de acción gubernamental debe contar con una información estadística científicamente elaborada que permita conocer mejor la realidad nacional”.

NECESARIA LA EXISTENCIA DE REGLAS EFECTIVAS QUE PROTEJAN AL DERECHO FRENTE A INTROMISIONES EXTERNAS

“B. Como se observa, la ciencia Estadística es relevante para resolver adecuadamente el caso que nos ocupa. Se trata de una ciencia cuyo objeto es recolectar, organizar, resumir, presentar y analizar datos relativos a un conjunto de objetos, personas, procesos, etcétera. Intenta explicar los fenómenos observados a través de la cuantificación y el ordenamiento de los datos, por lo que resulta una herramienta de suma utilidad para la toma de decisiones. Entre los métodos que utiliza esta ciencia para recolectar los datos se encuentran los censos y las encuestas.

Por medio del censo se obtiene la información registrada sobre la totalidad de los elementos que componen la población bajo estudio y se caracteriza por el empadronamiento individual, la universalidad dentro de un territorio definido, la simultaneidad y la periodicidad definida.

La encuesta es un método de recolección por el que la información se obtiene indagando o recolectando solo en un subconjunto o muestra de elementos del universo en estudio, que permite obtener información sobre él. Para que la información obtenida con la encuesta sea generalizable a la población, la muestra utilizada debe ser representativa de la población de la que proviene y para lograrlo se utilizan métodos de selección de unidades especialmente diseñados con este fin.

En ese sentido, el art. 4 LOSEN prevé que los campos mínimos de investigación del servicio estadístico nacional serán los Censos (de población, edificios y vivienda, agropecuario e industrial, y comercial) y las Estadísticas Continuas (demográficas y de salud pública, educacionales y culturales, de trabajo y previsión social, entre otras).

Sin perjuicio del carácter multifuncional de la recolección y procesamiento de datos con fines estadísticos, debe partirse del presupuesto de que su utilidad es servir de apoyo para el cumplimiento de las funciones públicas, por lo que se puede exigir a los ciudadanos que aporten información. Incluso para la recolección de datos individuales que serán utilizados con fines estadísticos, el legislador debe examinar (al establecer el deber de informar –principio de finalidad–) si se puede generar el peligro de un etiquetamiento o individualización para los implicados y si el objetivo de la encuesta no puede lograrse mediante la investigación anónima.

Si el método de recolección de datos es individualizado (no anónimo), es importante la existencia de reglas efectivas que protejan al derecho a la autodeterminación informativa frente a intromisiones externas –y ciertamente también para el proceso de la encuesta–, tanto para que los datos individuales recogidos con fines estadísticos se mantengan en estricto *secreto* –mientras exista o se pueda producir una relación con las personas– como para lograr el verdadero *anonimato* (real, fáctico) lo más pronto posible, situación que debe ir acompañada de medidas que impidan levantarlo”.

SECRETO ESTADÍSTICO

“3. Los responsables de los ficheros o de bancos de datos, y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal, están obligados a mantener en secreto la información que administran y a guardarlas. Estas obligaciones deben subsistir aun después de finalizada la relación con el responsable del fichero.

Esta figura del secreto profesional tiene su paralelo en las leyes de estadística, pues la mayoría regula la figura del secreto estadístico, que se configura como un deber jurídico que obliga a todo el personal estadístico y también a las personas físicas o jurídicas que tengan conocimiento de la información individualizada y a los órganos de las administraciones públicas con competencia en materia de función pública, a no difundir, ni directa ni indirectamente, datos individuales o individualizados de los administrados que han brindado su información personal.

Sobre el tema, el Tribunal Constitucional Federal Alemán ha afirmado que la “... segregación entre las estadísticas y los datos personales –tal como lo exige el derecho a la autodeterminación [...] y que debe ser garantizada por la ley– se logra volviendo anónimos los datos y manteniéndolos en secreto; ello no impide a los órganos estatales acceder a las informaciones necesarias para cumplir con sus funciones de planeación, y que temporalmente conserven sus referencias de carácter personal. Sólo bajo estos requisitos se permite –y puede esperarse– que los ciudadanos aporten la información que se le requiere de forma obligatoria...” (BverfGE 65, 1, de 15-XII-1983).

En el mismo sentido, el citado Tribunal ha sostenido que “... no toda encuesta estadística sobre datos de la personalidad viola la dignidad de la persona o afecta su autodeterminación en la esfera más íntima de la vida. Como ciudadano relacionado y vinculado con la comunidad [...], toda persona debe aceptar la

necesidad de encuestas estadísticas sobre su persona hasta cierto punto, como por ejemplo, el caso de un censo de población como condición previa para la planeación del gasto público...” (BGVerGe 27, 1, de 16-VII-1969). Esto es válido siempre y cuando los datos personales permanezcan en el anonimato y este se encuentre suficientemente asegurado”.

DATOS SENSIBLES

“B. De acuerdo con lo expuesto en esta sentencia, la autodeterminación informativa es un derecho fundamental limitable, ya que las personas están inmersas en un proceso de comunicación con sus semejantes que las obliga al intercambio de sus datos y a su procesamiento, principalmente a través de medios informáticos. Justamente, una de las vías para establecer si está justificado limitar o restringir el derecho en referencia es la *finalidad* que se persigue con la recolección y almacenamiento de datos personales, pues si esta no está prohibida por la Constitución (y además respeta el principio de proporcionalidad) quedará claro que las personas estarán obligadas a proveer los datos que requiera la Dirección General de Estadística y Censos, siempre y cuando su resguardo quede garantizado por reglas y mecanismo de protección.

El reproche que el actor hace a los arts. 14 y 15 LOSEN consiste en que obligan al ciudadano a develar sus datos personales (tales como el origen racial o étnico, religión, sexo, correo electrónico) sin su consentimiento, y bajo pena de multa, sin que para ello haya una delimitación clara del tipo de información que se solicita ni de la forma de su tratamiento, calidad y fines. Además, considera que con la información recolectada fácilmente se puede crear un perfil de las personas.

Por su parte, la autoridad demandada ha fundado su defensa en que los datos que se pretenden recoger servirán para establecer las circunscripciones electorales que determinará la ley, pues la base del sistema electoral es la población.

C. a. El art. 14 LOSEN efectivamente no especifica qué tipos de datos son los que el servicio estadístico nacional podrá recolectar de las personas naturales y jurídicas (sean estas públicas o privadas). Esta inferencia es deducible del simple cotejo de la disposición aludida.

A pesar de la vaguedad de la que adolece el sintagma “los datos” a que se refiere el precepto legal aludido, es posible fijar con precisión qué tipo de información es la que estaría protegida por el derecho a la autodeterminación informativa y, por tanto, cuál es la que requiere del consentimiento de su titular para que esta figure como tal en la base de datos de la Dirección General de Estadística y Censos.

Básicamente, los datos personales son signos distintivos personales. Por ellos se entiende cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo, concerniente a personas físicas y jurídicas identificadas o identificables (es decir, toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, mediante cualquier información referida a su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social). De estos

datos, hay una clase de ellos cuyo titular no está en la obligación de proveer a la Dirección: *los datos sensibles*.

Los datos sensibles es el tipo de información que alude a la pertenencia racial o étnica de un individuo, a sus preferencias políticas, su estado individual de salud, sus convicciones religiosas, filosóficas o morales; su intimidad u orientación sexual y, en general, los datos o información que fomenten prejuicios y discriminaciones, o afecten la dignidad, la privacidad, la intimidad doméstica y la imagen privada de personas o familias. A menos que haya un consentimiento informado, los titulares de estos datos no están obligados a proveerlos a la Dirección General de Estadística y Censos, por lo que no pueden ser sancionados con las multas que establece el art. 15 LOSEN. Esta situación también es reconocida por la Asamblea Legislativa, que en su intervención sostuvo que las personas *no tienen la obligación de proporcionar todos los datos, sino solamente aquellos que son necesarios, puesto que la persona puede reservarse los datos que considere podrían dañar su intimidad*.

Ahora bien, del hecho que la autodeterminación informativa proteja a los datos sensibles, no se sigue la prohibición para sus titulares de proveerlos si así lo deciden sin coacción; las personas pueden suministrar datos sensibles a la Dirección, pero es necesario garantizar su anonimato”.

OFICINAS DEL ESTADO, ORGANISMOS AUTÓNOMOS Y PERSONAS ESTÁN OBLIGADAS A SUMINISTRAR A LA DIRECCIÓN GENERAL DE ESTADÍSTICAS Y CENSOS LOS DATOS QUE REQUIERA EL SERVICIO ESTADÍSTICO NACIONAL

“Como se afirmó anteriormente, cuando la recolección de datos es *individualizada* (no anónima), es necesario que existan reglas efectivas que protejan la información personal con fines estadísticos para que esta se mantenga en *secreto*, mientras exista la posibilidad de individualizar a las personas. La idea es brindar una protección ante un seguimiento de sus datos por la asignación automática de características que permitan singularizarlo.

Mientras que, en el caso de datos sensibles (aportados libremente) se debe garantizar el anonimato no solo en el momento de su recolección, sino también en su procesamiento y administración. Esto exige informar adecuadamente en cualquiera de esos momentos sobre la finalidad en la que se pretende utilizar el dato.

En consecuencia, el art. 14 LOSEN puede entenderse de la siguiente manera: todas las oficinas del Estado, inclusive las del Servicio Exterior, los organismos autónomos y, en general, todas las personas naturales y jurídicas domiciliadas o residentes en el país, están obligadas a suministrar a la Dirección General de Estadísticas y Censos los datos que requiera el servicio estadístico nacional, salvo los datos sensibles o, en caso que el titular haya decidido proveerlos voluntariamente, su anonimato debe quedar garantizado por mecanismos eficaces.

Esta forma de interpretar la disposición permite afirmar que la modalidad de ejercicio del derecho a la autodeterminación informativa que el demandante considera conculcada, en realidad queda protegida. Por tanto, corresponde desestimar este punto de la pretensión.

El art. 14 LOSEN ha sido interpretado conforme a la Constitución, disposición que prevé la condición cuya producción es indispensable para que se aplique la consecuencia jurídica prevista en el art. 15 del mismo cuerpo jurídico. De ahí que este último precepto también deba ser interpretado conforme a la Constitución, en el sentido que las multas solo pueden ser impuestas en los casos en que los obligados se nieguen a suministrar datos personales, distintos a los sensibles. En consecuencia, este punto de la pretensión también deberá desestimarse.

Algo que debe quedar claro es que la finalidad para la cual se recolectan datos personales guarda una estrecha relación con la política pública específica para cuya concreción se necesita la información. Por ello se tiene que explicar al titular que sus datos personales (no sensibles o sensibles con anonimato) servirán para una finalidad, la cual debe ser legítima, explícita y determinada. Ella habrá de definirse y aclararse de la forma más precisa posible, en el momento en que los datos se recaben, cuando se procesen y cuando se administren”.

INFORMACIÓN CONFIDENCIAL DE ACUERDO A LA LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

“2. De acuerdo con el esquema planteado en el Considerando V, corresponde ahora analizar la supuesta inconstitucionalidad del art. 18 LOSEN.

Sobre este punto, el demandante sostuvo que dicha disposición legal prevé una *reserva* de los datos estadísticos, que por la forma en que está redactada no permite que la persona tenga acceso a los datos que haya brindado o que pueda controlarlos, situación que acarrea la infracción al derecho a la autodeterminación informativa.

Efectivamente, la simple lectura del art. 18 LOSEN permite apreciar la existencia de un *reserva absoluta* de datos personales, de modo que la información es confidencial, inclusive para su titular.

Dicha reserva se encuentra vinculada con el art. 24 de la Ley de Acceso a la Información Pública (“LAIP”, en lo que sigue), que establece que es información confidencial: (i) la referente al derecho a la intimidad personal y familiar, al honor y a la propia imagen, así como archivos médicos cuya divulgación constituiría una invasión a la privacidad de la persona; (ii) la entregada con tal carácter por los particulares a los entes obligados, siempre que por la naturaleza de la información tengan el derecho a restringir su divulgación; (iii) los datos personales que requieran el consentimiento de los individuos para su difusión; (iv) los secretos profesional, comercial, industrial, fiscal, bancario, fiduciario u otro considerado como tal por una disposición legal.

Pero además, el art. 31 LAIP, bajo el epígrafe “Derecho a la protección de datos personales, señala que “[toda persona, directamente o a través de su representante, *tendrá derecho a saber si se están procesando sus datos personales*; a conseguir una reproducción inteligible de ella sin demora; a obtener las rectificaciones o supresiones que correspondan cuando los registros sean injustificados o inexactos y a conocer los destinatarios cuando esta información sea transmitida, permitiéndole conocer las razones que motivaron su petición,

en los términos de esta ley. *El acceso a los datos personales es exclusivo de su titular o su representante*” (itálicas nuestras).

De acuerdo con lo anterior, parecería que existe una estrecha relación entre los arts. 18 LOSEN y 24 LAIP, pues ambas aluden a información a la que no se puede acceder. Asimismo, aparentemente existe una contradicción entre los arts. 18 LOSEN y 31 LAIP, ya que el primero contiene un regla de reserva absoluta para el acceso a los datos personales (incluido su titular), mientras que el segundo establece sin ambages el derecho de las personas para acceder a su información personal, lo cual se erige como un presupuesto indispensable para el ejercicio del derecho a la autodeterminación informativa. Sin embargo, dicha contradicción solo es supuesta”.

TITULAR DE LOS DATOS PROPORCIONADOS GOZA DEL DERECHO DE ACCESO A ÉSTOS CUANDO SE TRATE DE UNA OPERACIÓN ESTADÍSTICA

“La eficacia normativa inmediata de los arts. 24 y 31 LAIP (ley posterior) hace que la interpretación del art. 18 LOSEN (ley anterior) sea distinta a la que pudiera hacerse de acuerdo con una interpretación literal. En este contexto, el art. 18 LOSEN admite por lo menos dos interpretaciones posibles.

La primera, basada en una interpretación aislada y en un argumento gramatical, es que ninguna persona (natural o jurídica, privada o estatal), ni siquiera su titular, puede acceder a los datos que haya recopilado la Dirección General de Estadística y Censos. Aquí lo que establece el enunciado es lo que debe tenerse como norma, de tal manera que existe una prohibición legal relacionada con el ámbito subjetivo con respecto al cual se predica la reserva de los datos.

De aceptar como correcta esta interpretación, se afectaría el derecho a la autodeterminación informativa. Según quedó apuntado más arriba, este derecho (en relación con el de acceso a la información) implica, por un lado, ser informado plenamente sobre los aspectos relativos al tratamiento informático en el momento de la recogida de sus datos, y, por otro, a conocer la existencia de ficheros de datos de carácter personal, su finalidad y la identidad del responsable del fichero, para lo cual puede recabar la información oportuna de la base de datos que corresponda. Esto significa que para el titular no puede existir ningún tipo de reserva para poder acceder a sus datos personales, tal como lo establece el art. 18 LOSEN.

La segunda, cifrada en una interpretación sistemática, es que el art. 31 LAIP sustrae un ámbito subjetivo de la reserva a que se refiere el art. 18 LOSEN. La interpretación unitaria de ambas disposiciones indica que está prohibido divulgar la información recopilada por la Dirección (atendiendo a que hay una reserva absoluta), salvo para su titular, que tiene acceso a sus datos personales, por la regla especial del art. 31 LAIP. En consecuencia, la reserva de los datos estadísticos es oponible frente a terceras personas o entes públicos o privados, no para la persona cuyos datos individualizados están en poder del servicio estadístico.

De acuerdo con el derecho a la autodeterminación informativa, quien suministra la información sí goza del derecho de acceso a los datos personales que haya facilitado con ocasión de una operación estadística (art. 31 LAIP), con

independencia que la información esté dissociada o no, pues al contenerse datos de carácter personal en algún fichero o banco de datos, habrá que facilitar dicho acceso en cumplimiento del derecho del que es titular. En consecuencia, no existen supuestos excepcionales al derecho de acceso que estén basados en criterios de onerosidad, por la frecuencia de su ejercicio o el elevado número de personas que los pueden ejercitar.

Si se interpreta de esta manera, la reserva de datos que establece el art. 18 LOSEN admite un ámbito subjetivo con respecto al cual tiene legitimidad constitucional, razón por la cual el reproche denunciado por el actor debe excluirse. Tal como ha quedado justificado, dicha disposición admite una interpretación conforme a la Constitución; de ahí que este punto de la pretensión de inconstitucionalidad también debe desestimarse”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 58-2007, fecha de la resolución: 08/03/2013

DERECHO A LOS MEDIOS IMPUGNATIVOS

CONSAGRADO EN LA LEY UN MEDIO IMPUGNATIVO DEBE POSIBILITARSE A LA PARTE EL ACCESO A UN SEGUNDO EXAMEN DE LA CUESTIÓN

“B. Por otra parte, este Tribunal ha delimitado el contenido del derecho de acceso a los medios impugnativos.

Así, se ha establecido que el concepto de *debido proceso* o *proceso constitucionalmente configurado* como manifestación del derecho a la protección jurisdiccional, hace alusión a un proceso equitativo, respetuoso de los derechos fundamentales de los sujetos partícipes, que agrupa y se desdobra en un haz de derechos afines que cobran vigencia en todos los órdenes jurisdiccionales y en las diferentes etapas de un proceso –sentencia de 12-XI-2010, Inc. 40-2009.

En ese orden de ideas, según sentencia de 28-V-2001, Inc. 4-99, la garantía de *acceso a los medios impugnativos* legalmente contemplados, comúnmente denominada “*derecho a recurrir*”, se conjuga con el derecho a la protección jurisdiccional y con el debido proceso –y, dentro de este, con el derecho de defensa y el derecho a la igualdad procesal o equivalencia de armas procesales–, e implica que, al consagrarse en la ley un determinado medio impugnativo, debe permitirse a la parte el acceso a la posibilidad de un segundo examen de la cuestión.

De acuerdo con la Inc. 40-2009, ya citada, el fundamento de los recursos radica en el reconocimiento de la falibilidad humana y en la conveniencia de que el propio juez o tribunal pueda reconsiderar y rectificar una decisión antes de que se convierta en firme, así como en la garantía que supone someter a un tribunal distinto la corrección de un posible error en la interpretación y aplicación de la ley o en la valoración de las pruebas practicadas o en la observancia de las normas procesales atinentes a la decisión.

En ese contexto, el derecho a recurrir implica que:

a. Una vez instituido el recurso o medio impugnativo en la ley procesal adquiere connotación constitucional por lo que los presupuestos de su admisión

deberán ser interpretados de modo favorable a su procedencia, criterio adoptado por la referida sentencia de Inconstitucionalidad 4-99 ya citada y el Amparo 704-2004. Lo anterior implica que un tribunal puede válidamente declarar la inadmisibilidad o improcedencia de un medio impugnativo, pero las mismas pueden ser examinadas por esta Sala cuando dicha declaratoria parezca no motivada, formalista e incompatible con la más favorable efectividad del derecho de defensa, o si la resolución se ha basado en un norma que pueda arrojar subjetivismo a la hora de la limitación de parte del legislador y no en un criterio concreto atendible jurisprudencialmente.

b. El legislador no podrá regular el recurso en contra de los derechos y principios constitucionales, por ejemplo no podrá disponer que el recurso queda abierto sólo para alguna de las partes, pues ello iría en contra de la igualdad procesal, ni podrá poner tales obstáculos a la admisión del recurso que lo hagan imposible para cualquiera de las dos partes.

c. Por otro lado, si la ley configura el proceso como de única instancia, la inexistencia legal de recurrir, en modo alguno vulneraría preceptos constitucionales, siempre y cuando esta limitación sea evidentemente objetiva, esto es, proporcional y razonable en relación con la naturaleza del caso, la urgencia del objeto del proceso, las posibilidades de dispendio jurisdiccional y la menor complejidad del asunto.

Y es que, lo proporcional y razonable alude a una limitación alejada de la arbitrariedad, relacionada con la justicia material y con la inalterabilidad de los derechos que regula; es el caso de la garantía de acceso a los medios impugnativos, que importa como se ha dicho el acceso a una segunda instancia cuando el caso lo amerite en abstracto o porque así lo ha previsto el legislador, es decir que no podría haber una limitación que implique desaparacimiento de tal garantía, sino que esa limitación tiene que ser coherente con el fin que se persigue.

La necesidad de seleccionar los asuntos más importantes para hacer posible su reconsideración en un grado superior de la jurisdicción, provoca que el legislador utilice distintos criterios selectivos, algunos directos como puede ser la naturaleza del asunto. Por ello el derecho de defensa y la consecuente garantía de equivalencia de armas procesales no quedan agotados con una respuesta única de instancia sino que comprende, además del acceso a ésta, la posibilidad eventual de aniquilar tal decisión en un segundo o tercer grado de conocimiento, v. gr. apelación y casación”.

IMPOSICIÓN DE MULTA ANTE EL USO ABUSIVO DE LOS MEDIOS IMPUGNATIVOS NO IMPLICA UN OBSTÁCULO PARA LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

“En relación con lo anterior, este Tribunal observa lo siguiente:

A. Que no obstante el pretensor efectúa una modificación de su demanda, en el sentido que únicamente impugna el art. 513 C.Pr.C.M., por la supuesta vulneración de los arts. 11 y 12 Cn. —derecho de acceso a los medios impugnativos como manifestación de los derechos de defensa y de audiencia—, al pretender subsanar la prevención efectuada, centra su argumento en que el art. 513 C.Pr.C.M. estableció una multa por hacer uso del derecho a recurrir, en caso de que la apelación sea declarada inadmisibile.

Sobre tal particular, de la simple lectura del art. 513 C.Pr.C.M. se advierte que la multa establecida no constituye un requisito u obstáculo para hacer uso del recurso de apelación, ni una sanción por la simple interposición de la alzada; es decir, que no determina la posibilidad de recurrir, puesto que no es una condición inicial para la incoación del recurso, sino que se trata de una sanción, al advertir el juzgador un abuso del derecho.

B. En consecuencia, los argumentos del pretensor resultan insuficientes y carentes de fundamento en relación con la estructura lingüística de la disposición impugnada y la confrontación normativa que pretende plantear, puesto que como se apuntó *supra*, la imposición de la multa por el uso abusivo del derecho de acceso a los medios impugnativos establecida en el art. 513 C.Pr.C.M., no constituye una condición inicial de interposición del recurso –contenido erróneamente derivado de la disposición impugnada– como lo intenta hacer ver el demandante y por lo tanto, no se evidencia la existencia de un obstáculo para la admisión de la apelación que la haga imposible y que a su vez, pudiera constituirse en una vulneración al derecho a recurrir como lo señala el ciudadano [...]”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 74-2012, fecha de la resolución: 18/01/2013

DERECHO A OPTAR A CARGOS PÚBLICOS (VOTO DISIDENTE DE MAGISTRADO JOSÉ SALOMÓN PADILLA)

PARÁMETROS BÁSICOS MÍNIMOS PARA LA ELECCIÓN DE FUNCIONARIOS DE SEGUNDO GRADO

“1. El artículo 198 de la Constitución de la República establece que “El Presidente y los Magistrados de la Corte de Cuentas deberán ser salvadoreños por nacimiento, mayores de treinta años, de honradez y competencia notorias; estar en el ejercicio de los derechos de ciudadano y haberlo estado en los tres años anteriores a su elección”. Asimismo, el art. 131, en su ordinal 19º, siempre de la Norma Primaria, establece que “Corresponde a la Asamblea Legislativa: Elegir por votación nominal y pública al (...) Presidente y Magistrados de la Corte de Cuentas de la República”, entre otros funcionarios. Es decir, que es potestad de la Asamblea la elección tanto del titular como de los magistrados de la CCR.

2. De los preceptos constitucionales citados, interrelacionados en el caso en análisis, pueden deducirse lo que podría denominarse como los parámetros básicos mínimos a los que la elección de estos funcionarios debe sujetarse:

En primer lugar, constituye una elección de las denominadas por la Doctrina como “de segundo grado”, esto es, que es siempre el pueblo quien elige pero a través de sus representantes, quienes, cabe mencionar, surgen del pueblo mismo y para cuyos cargos no se exige, en principio, un grado académico determinado ni tampoco una pericia técnica determinada – aunque eso no implica que no puedan tenerla – sino notoria honradez e instrucción (art. 126 Cn.), similar a la “competencia y honradez” notorias que se exigen para los funcionarios de la Corte de Cuentas de la República (en adelante CCR). Traigo esto a colación porque, como se expondrá más adelante, los diputados, representantes del pue-

blo y surgidos del pueblo mismo, no tienen en principio una obligación técnica de “fundamentar” una elección de segundo grado *sino nada más de sujetarse a los parámetros que la Constitución brinda*, esto es, verificar el cumplimiento de los requisitos de competencia y honradez notoria para así tomar una decisión totalmente política entendida por esta no política-partidarista sino como política de Estado.

No es lo mismo, insisto, la obligación de cumplir lo que la Constitución dice, con la supuesta obligación de “razonar” – léase, fundamentar – que en la sentencia erróneamente se ha deducido que se encuentra en las normas constitucionales antes dichas, para el caso resuelto. Recuérdese que, como he mencionado, los diputados no se encuentran emitiendo una *norma* de carácter *general* sobre la cual deben, por supuesto, exponer sus razones sino que están realizando *una elección*, siendo, reconozco, su responsabilidad sujetarse a la Constitución y la ley, mas no están obligados a “razonar” en el cuerpo del decreto respectivo o en los dictámenes correspondientes su escogitación; pues en ese momento no actúan como un órgano técnico y ni siquiera legislativo sino como uno de democracia representativa, es decir, *como el pueblo mismo sólo que eligiendo a través de ellos*”.

REQUISITOS DE COMPETENCIA Y HONRADEZ NOTORIA DEBEN SER REFLEJABLES Y CONSTATABLES Y NO ES NECESARIO MOTIVARLOS

“3. Ahora bien, en cuanto a la verificación del cumplimiento de esos parámetros o requisitos constitucionales, se tiene que la Constitución establece los mecanismos y organismos pertinentes y adecuados para ello tanto a priori como a posteriori, verbigracia: para la elección de primer grado, como la del Presidente y Vicepresidente de la República, el Tribunal Supremo Electoral es el ente que verificará los requisitos (art. 151 Cn.) de la edad, el estado seglar, o el hecho de estar en el ejercicio de los derechos del ciudadano, que son conceptos determinados sin los cuales el TSE tendrá que declarar sin lugar la inscripción de un candidato a la presidencia o vicepresidencia que no los cumpliera. Por otro lado, en la elección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia (art. 176 Cn.) sería el Consejo Nacional de la Judicatura quien deberá determinar que los candidatos a dichos cargos cumplen los requisitos objetivos o conceptos determinados de, por ejemplo, abogado de la República así como ser también del estado seglar. Y, a posteriori, existen instancias como el Tribunal de Ética Gubernamental, la Fiscalía General de la República – para, por ejemplo, verificar la falsedad de algún atestado – y ciertamente esta Sala en proceso de inconstitucionalidad *desde el punto de vista estrictamente de la norma primaria y fundamental del Estado Salvadoreño: la Constitución*.

En este punto debo hacer notar que los requisitos mencionados en el párrafo anterior se constituyen en criterios medibles, verificables, esto es, conceptos determinados y determinables sobre los cuales no puede existir divergencia interpretativa por constituir algo, recalco, totalmente objetivo. Pero cuando nos encontramos ante conceptos jurídicos *indeterminados*, como el caso de la competencia y honradez “notorias”, es evidente que fue precisamente el Constitu-

yente —el pueblo— quien, representado en la Asamblea respectiva, decidió en 1983 añadir la conceptualización indeterminada de “notoria” a los antes dichos vocablos. Distintas concepciones sobre esta “notoriedad” existen para su determinación, pero buena parte de la doctrina admite que para una aproximación adecuada a tales elusivos conceptos se exige un amplio proceso de *análisis* de hechos respecto de la situación de cada uno de los candidatos o aspirantes, para así nombrar al más adecuado para el cargo.

4. Es diferente, pues, la exigencia de un análisis adecuado por parte de los representantes del pueblo constituidos en Asamblea Legislativa, y que tal análisis *se refleje y sea comprobable*, a que se pretenda que el constituyente exige exposiciones o razonamientos que, aunque deseables, *no son obligación emanada del texto constitucional*, sino únicamente, se reitera, de la responsabilidad de política estatal que la Asamblea Legislativa tiene de elegir los candidatos idóneos, actuando en ese momento como órgano de representación del pueblo”.

ELECCIÓN DE FUNCIONARIOS DE SEGUNDO GRADO POR PARTE DE LA ASAMBLEA NO OBEDECE A CRITERIOS DE REPARTO POLÍTICO

“5. Más aún, nótese como en la página 32 de la sentencia, concretamente en el considerando VI apartado 4. G dice que “no se trata de un juicio sobre las denuncias, condenas, multas o procedimientos pendientes de los candidatos o que la inconstitucionalidad se verifique como consecuencia de ello; lo que la Constitución requiere es evidenciar que la elección no ha obedecido a criterios de conveniencia o simple reparto de cuotas partidarias, en perjuicio de la independencia de los titulares en el ejercicio del cargo”.

Disiento especialmente con lo expresado en dicho párrafo, que advierto se constituye en uno de los fundamentales en la resolución respecto de la cual voto en contra, porque pareciere ser claro que en la referida sentencia se deduce que el Órgano Legislativo, al elegir, debe *demostrar suficientemente* que no obedeció a criterios de conveniencia o de reparto de cuotas partidarias, lo que constituye, bajo una lectura pragmática, una especie de presunción *iuris tantum* adversa a dicho órgano del Estado en el sentido que sus decisiones de nombramiento de funcionarios de segundo grado serán entendidas como fruto de oportunismo o conveniencia *a no ser que demuestre categóricamente lo contrario*. Disiento porque la Constitución no dice eso: ciertamente establece requisitos y procedimientos, detallados además en la norma infraconstitucional denominada Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa (en adelante RIAL) de cuyo cumplimiento objetivo debe ser garante este tribunal pero no porque advierta una falta de robustez moral para desvirtuar una inexistente presunción constitucional adversa al legislativo sino porque, de los expedientes respectivos, se advierta efectivamente que existe ausencia *total* o un *grave* incumplimiento de los requisitos y procedimientos que exige la norma primaria y su desarrollo secundario en el reglamento autónomo en mención.

6. A propósito de este último, se tiene que el artículo 99 inc. 1º del RIAL establece: “Estudio en la Comisión Política. Conocidas por la Asamblea las propuestas, a las que deberán agregarse los atestados en que se comprueben los

requisitos constitucionales o legales, pasarán a estudio de la Comisión Política, ***para que antes de la elección pueda determinarse por cualquier medio***, si las personas propuestas para el cargo reúnen los requisitos referidos; para ello la Comisión ***podrá*** solicitar un informe de los antecedentes de los candidatos a los funcionarios que estime conveniente, quienes para contestar dispondrán de un plazo máximo de cinco días hábiles; luego, analizará las hojas de vida y comprobará todos los atestados y, si lo considera procedente, entrevistará a los candidatos que cumplen los requisitos establecidos y depurará la lista, a fin de viabilizar la búsqueda del consenso, con el propósito de que la Asamblea tome la decisión al respecto. Este proceso será público”. – negritas y subrayado del suscrito –. Y, el artículo 100 prescribe: “Subcomisión. Para desarrollar las actividades mencionadas en el artículo anterior, la Comisión Política podrá acordar nombrar de su seno una subcomisión, estableciéndole el alcance del mandato. Esta subcomisión deberá presentar un informe sobre su actuación, a efecto de que la Comisión Política presente su dictamen a la Asamblea”. – negritas y subrayado del suscrito–.

7. Es en ese marco normativo que me permito hacer notar cómo han sopesado y valorado la mayoría de integrantes de esta Sala los requisitos en materia de conceptos jurídicos indeterminados tales como “competencia y honradez notorias”: indudablemente no lo hacen advirtiendo y fijándose en el largo y duro proceso de elección que se evidencia del expediente, sino de una supuesta ausencia argumental de parte de los diputados, la cual no es, como queda claro de los artículos transcritos anteriormente, ni siquiera una obligación sino una cuestión eminentemente potestativa, pues si bien hay obligación *general* de fundamentar, esta obligación está contenida en el art. 52 del RIAL (el cual prescribe que: “... [l]as comisiones emitirán dictámenes por resolución de la mayoría de sus miembros, *razonando sus acuerdos y propuestas*”), pero ésta obligación constituye un mandato dirigido, para los dictámenes *legislativos, referido a crear, modificar o derogar una norma* en sí y no para las elecciones de segundo grado, las cuales se rigen, insisto, en el procedimiento especial diseñado en el mismo RIAL pero en un capítulo aparte, concretamente, en los artículos 98, 99, 100 y 101. Ello queda claro al advertirse que tales preceptos utilizan los vocablos potestativos “*podrá*” para los aludidos documentos, es decir, ni siquiera es obligatorio la existencia misma de tales informes y dictámenes.

En resumidas cuentas, e independientemente de quiénes resultaron electos ¿De dónde se colige? que no se ha “fundamentado objetivamente” – pagina 32 – la elección, cuando se han realizado una serie de diligencias de selección con múltiples candidatos, entrevistas, bajo el escrutinio incluso de los medios de comunicación, con atestados comprobables, informes y observaciones, debates en el seno de las comisiones respectivas ampliamente documentados, actas de la sesión plenaria de elección, y otra serie de documentos Evidentemente, por el único elemento de una aparente ausencia de argumentación en los respectivos dictámenes y en el decreto en sí, lo que denota que este tribunal se abstuvo de realizar un *adecuado y balanceado* juicio de proporcionalidad entre lo que sí ha realizado la Asamblea Legislativa y lo que omitió, valga aclarar nuevamente, sin que estuviera obligada.

Debo enfatizar que pareciera que acá se ha encontrado un defecto, que ciertamente podría el legislativo haberlo omitido, pero que desde mi criterio jurídico ese “defecto” ha sido magnificado en la sentencia de la cual disiento, concluyendo con una solución extrema y desproporcionada como lo es la invalidación del decreto de elección, cuando pudiera haber sido otro el sentido de la sentencia si se hubieran sopesado íntegramente todos los elementos, ya que ello nos hubiera llevado a la conclusión de que la elección impugnada sí es constitucional, pese a las imperfecciones –no invalidantes – que se hayan podido cometer”.

EXISTENCIA DE UN VACÍO ARGUMENTAL EN EL PROCESO LEGISLATIVO DE ELECCIÓN DE LOS FUNCIONARIOS IMPUGNADOS

“8. Mi deber como juzgador me obliga, en ese sentido, a insistir en que reconozco que efectivamente hay un vacío argumental lo que conlleva a una falta de perfección en los procedimientos legislativos que concluyeron con la elección de los funcionarios de la CCR, pero, tal cual se ha dicho en los procesos de amparo, cabe recordar que los procesos constitucionales no son juicios de perfectibilidad de mera forma; por el contrario, el principio de conservación de la norma nos indica que es obligación del intérprete constitucional buscar la conformidad de la norma secundaria –en este caso, un decreto de elección– con la Constitución de la República de todas las maneras válidas posibles, y sólo, y únicamente expulsar la norma del ordenamiento cuando sea absolutamente inviable jurídicamente lograr una interpretación conforme. *Pero la interpretación realizada por esta Sala en la sentencia que antecede va totalmente en contra del principio de conservación de la norma, del principio de interpretación conforme a la Constitución, y del principio democrático, por las razones que he expuesto*”.

MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SUPLENCIA DE UNA DEFICIENCIA FORMAL

“II 1. En ese orden expositivo, me parece oportuno agregar que la propia jurisprudencia de esta Sala, en sentencias recientes y sobre temáticas sumamente parecidas a la que ahora nos atañe, ha reconocido la posibilidad de que existan mecanismos o medios alternativos que suplan una deficiencia formal, en un examen constitucional, sin embargo ahora – en la resolución que antecede – ignora sus propios precedentes al respecto, al inclinarse por una exigencia formalista de “argumentación” o exposición precisa de razones cuando estas han sido conocidas y pueden conocerse y además obtenidas no solo del expediente respectivo, sino a través de múltiples registros mediáticos, incluso oficiales como lo es el canal televisivo de la Asamblea Legislativa.

2. No hay que olvidar que la exigencia de motivación tiene el horizonte de brindar seguridad jurídica y que el conglomerado social conozca las razones por las cuales la Asamblea se inclinó por los candidatos que resultaron finalmente nombrados. Ante ello, llama la atención por qué, en la sentencia de inconstitucionalidad 19 – 2012 del 5 – VI – 2012 (que declaró la inconstitucionalidad de la elección de magistrados de esta Corte para el período 2012–2021) esta Sala dijo lo siguiente: “como un argumento complementario, en la admisión de

la demanda este Tribunal consideró que el decreto legislativo cuestionado era un **hecho notorio** para la sociedad salvadoreña, pues **fue del conocimiento público**. La elección de los Magistrados de la CSJ –en efecto– se hizo notoria a partir de los días 24 – IV– 2012 y 25-IV-2012, por medio de diversos canales de televisión nacional –entre los cuales se encuentra el canal de Televisión Legislativa– y de los medios de comunicación escritos, en sus ediciones digitales e impresas, así como a través de la información oficial colocada ese día en el sitio web <http://www.asamblea.gob.sv>. **Este criterio de tomar como prueba medios alternativos al D. O., como los mencionados anteriormente, también fue adoptado por esta Sala en la Sentencia de 13-V-2011, I nc. 7-2011” (Considerando I numero 2 párrafo D).**

3. El segmento jurisprudencial transcrito evidencia que esta Sala ha admitido elementos alternativos que subsanen una posible carencia, como lo es en aquel caso la publicidad mediática supliendo a la del Diario Oficial. Si en una exigencia realmente de *carácter* constitucional se ha aceptado otro medio que subsane un defecto, me parece incomprensible el por qué en esta oportunidad, se sobredimensiona una supuesta falencia argumental rechazando aceptar que la amplia documentación y el proceso de elección bajo el escrutinio público es suficiente para que el pueblo conozca las razones de la escogitación llevada a cabo”.

EFFECTOS DE LA SENTENCIA INCIDEN NEGATIVAMENTE EN LA SEGURIDAD JURÍDICA

“4. Igualmente preocupantes puedo considerar que serán los efectos que, como precedente, va a generar esta sentencia, específicamente respecto a la seguridad jurídica, pues es sabido que, históricamente, el órgano legislativo ha cumplido con su obligación constitucional realizando, en los diversos procesos de elección de segundo grado, las diligencias diversas y procedimientos específicos a los que me refiero en el segundo párrafo del apartado 7 del romano I de este voto, documentándolas debidamente y emitiendo decretos sumamente concisos o breves. Cabe hacerse la pregunta de qué sucedería si a raíz de la sentencia que antecede se inicie una serie de procesos de inconstitucionalidad contra anteriores decretos de elección que, por supuesta falta de “motivación”, incumplan lo que en la sentencia se dilucida – equivocadamente – que es una obligación *constitucional, en decretos de elección*. Inclusive los respectivos decretos de elección, de los quince magistrados de esta Corte Suprema de Justicia, sin exclusión alguna, partiendo que en un Estado Constitucional de Derecho no pueden existir zonas exentas de control constitucional”.

VULNERACIÓN A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA POR LA REITERADA REFERENCIA A LA SUPUESTA PERTENENCIA A PARTIDOS POLÍTICOS POR PARTE DE LOS FUNCIONARIOS IMPUGNADOS

“5. Por otra parte, debo hacer notar que, aunque en la sentencia se asegure que no se están haciendo juicios de valor ni vulnerando la presunción de inocencia de los funcionarios elegidos para la CCR, de hecho sí lo realizan no sólo

por la insistencia en señalar ciertas cuestiones documentales referentes a los entonces candidatos – lo que **no** nos corresponde valorar –, sino también en la reiterada alusión en una supuesta veda de militancia política partidista que, por cierto, no se encuentra establecida como prohibición para ser funcionario de la CCR, ni en la Ley de la Corte de Cuentas de la República, ni en la Constitución de la República, y que además es un derecho ciudadano sobre el cual *no* debería presumirse nada negativo, pues -a contrario sensu – el hecho que una persona no milite o no pertenezca a un instituto político determinado tampoco es, por sí, garantía de su independencia.

De aceptar semejante interpretación, significaría que los salvadoreños tendrían que pensar dos veces si aceptan ejercer su derecho político y ciudadano de afiliarse, o de militar en un instituto político, a sabiendas que esto les constituiría un impedimento para cargos públicos sobre los cuales nada dice la ley, es decir: este tribunal está yendo más allá de lo que el legislador, e incluso de lo que el constituyente estableció para estos cargos en concreto, al consignar este “impedimento”. Vale acá la pena considerar como se está estigmatizando a un ciudadano en un proceso de elección de segundo grado por militar en una formación política determinada, sin siquiera –verbigracia– permitirle la opción incluso de renunciar *a posteriori* a ésta para poder garantizar, *aún más*, su independencia. En este punto me permito referirme a una cita que se hace en la sentencia, pretendiendo reforzar tal argumento –Considerando VI 3. A página 17– específicamente lo que la Ley de Ética Gubernamental establece como incompatibilidad para el cargo de los miembros del pleno del Tribunal de Ética, pero he aquí que **la ley lo proscribió específicamente**, e incluso, nótese como habla de “desempeño de cargos en órganos de *dirección o representación* de partidos políticos” y no de la simple militancia, simpatía o membresía.

6. En ese orden, debo mencionar que también se ha citado, de un modo bastante general y vago –página 15 y 16,– la Convención Interamericana contra la Corrupción, sosteniendo a este respecto, que el Estado se ha comprometido a adoptar medidas destinadas a crear, mantener y fortalecer, normas de conducta para el correcto, honorable, probo, y adecuado cumplimiento, infiriéndose en la sentencia que ello sustenta el impedimento a las personas con una *afiliación partidista*, que puedan optar y ser nombrados como magistrados de la CCR.

Al respecto, y en contraste si de Instrumentos Internacionales se trata (que, incluso, priman sobre la ley interna secundaria, según el art. 144 Cn.) me permito ser más específico pero respecto al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), el cual establece, en el artículo 25, que “Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: a) *Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos*; b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; c) *Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país*”.

Asimismo, el Artículo 22. 1. del PIDCP prescribe que “Toda persona *tiene derecho a asociarse libremente con otras*, incluso el derecho a fundar sindicatos

y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses”. Ello está íntimamente relacionado con el Artículo 5. 1 del mismo instrumento, que señala que “1. **Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él**”.

7. Y, teniendo en cuenta que, en perfecta consonancia con lo dispuesto en el PIDCP, nuestra Constitución de la República establece en su artículo 72 ordinales 2º y 3º tanto el derecho a pertenecer o fundar partidos políticos como a optar a cargos públicos, y siendo que los referidos partidos constituyen un instrumento vital para el funcionamiento de nuestra democracia representativa, *las presunciones en contra* y *las prohibiciones* que en la resolución se “deducen” respecto de quienes tengan afiliación partidista para optar a ciertos cargos públicos, como el de magistrado de CCR, me parecen *especialmente graves*, por trastocar, incluso de modo innecesario para el propósito de esta sentencia, la esencia misma de nuestro sistema constitucional al estarse estigmatizando el ejercicio de un derecho político *al contraponerlo frontalmente con el del derecho a optar a cargos públicos*, siendo ambos derechos no contradictorios sino, complementarios, y además del más profundo raigambre histórico en los sistemas de democracia occidental”.

SUPUESTA AFECTACIÓN A LA IMPARCIALIDAD EN EL DESEMPEÑO DE CARGOS PÚBLICOS CONTRADICE LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

“8. En este punto debo agregar que, al inferir, de modo tan peyorativo, una vinculación entre ser miembro o afiliado a un partido político y la supuesta afectación a la imparcialidad en el desempeño de cargos públicos, se está contradiciendo flagrantemente, y sin explicación, la propia jurisprudencia de esta Sala:

En la sentencia de inconstitucionalidad con número de referencia 61–2009 pronunciada el 29–VII–2010 –en el caso conocido como “candidaturas independientes” – en la cual, en la página 14 Considerando III. 2. B. se expresa, y cito literalmente: “El Estado no debe interferir en el libre juego de las fuerzas sociales, ni puede permitir que éstas mediaticen las decisiones de los individuos, ya que la voluntad política de éstos es legítima, sólo cuando actúan como ciudadanos. Algo parecido a lo anterior sucede con los representantes, quienes –según dicho enfoque tradicional de la representación– se dice que no están sometidos a mandato imperativo alguno (primera frase del art. 125 Cn.), sino que resuelven según su criterio, solos y en completa libertad. En otras palabras, ninguna instrucción de los ciudadanos que lo eligieron vincula al representante. Ello porque no se designa a un especialista para darle indicaciones de cómo debe actuar. Además, aunque sólo una parte del pueblo lleve al representante al poder, éste es representante de todos y debe actuar como tal. De lo contrario, la voluntad que se expresa con la representación no sería la voluntad de todo el pueblo”.

Sigue la cita: “El representante *tampoco está vinculado jurídicamente a las decisiones del partido político que lo postuló*. Esto explica que *los partidos no*

puedan despojar a un representante de su mandato, sino sólo excluirlo de la lista de candidatos en futuras elecciones. De esa manera, se pone un límite formal a la tendencia en la práctica de que los representantes obedezcan las decisiones del partido al que pertenecen, garantizándose así de manera formal que decidan libremente y que actúen en forma directa en interés de los electores”.

Asimismo, en la sentencia de Inconstitucionalidad 7–2011 de fecha 13-V-2011 se dijo: “Acercas de las elecciones de segundo grado, este Tribunal se ha expresado en el sentido de que los funcionarios que asumen estos cargos (a los que se accede en virtud de haber sido electos por la Asamblea Legislativa), los desempeñan investidos de poder de mando y de decisión y, dentro de las atribuciones y competencias que les da la Constitución y las leyes, les corresponde cumplir con las funciones públicas específicas para las que han sido elegidos, con prevalencia del interés público o general sobre el interés particular.

Para este tipo de funcionarios, el deber de obediencia responde únicamente al principio de legalidad acorde al de constitucionalidad, independientemente de los partidos políticos que hayan alcanzado el consenso para designarlos o de la corriente política que se encuentre en la titularidad de los Órganos Legislativo y Ejecutivo (sentencia de 26–VI– 2000 pronunciada en el proceso de Inc. 16-99).

Como se puede observar, los funcionarios de elección de segundo grado son también delegados del pueblo, y no es posible interpretar que cuando el pueblo se expresa a través de sus representantes, cambia la naturaleza de la elección. Se trata del ejercicio de una función de la Asamblea Legislativa, que da legitimidad a la elección por medio de su carácter plural y representativo.

3. Estas afirmaciones, nos conducen a especificar el sentido constitucionalmente legítimo de la representación y la prohibición de mandato imperativo (art. 125 Cn.)”

Citado lo anterior, me parece inconcebible que, si se predica de los representantes directamente electos por el pueblo la imposibilidad de que estén sujetos a mandato imperativo, reconociéndose en el aludido precedente que el partido político es sólo el medio para acceder al poder, ¿Por qué, en la sentencia de la cual ahora discrepo, se estigmatiza a los funcionarios que el pueblo elige, de modo indirecto, a través de sus representantes (los Diputados), en caso que los candidatos o elegidos tengan algún tipo de filiación partidaria, asegurando que por ello carecerán de independencia?. Este cambio debió, al menos, explicarse, de lo contrario se convierte en arbitrariedad.

9. Por otra parte, insisto en que se hace un juicio de valor **encubierto** en la sentencia de la cual disiento, lo cual queda, aún más, al desnudo sobre todo en la páginas 32 Considerando VI, apartado H. primer párrafo, donde se expresa que “en el presente caso se omitió explicitar y fundamentar las razones por las que, con base en la documentación recabada, las personas electas eran las idóneas para desempeñar dicha función pública, a pesar de que los registros documentados de cada uno de ellos reflejan la existencia de expedientes abiertos, en diversas instituciones públicas, incluso en la misma Corte de Cuentas de la República”. Nótese cómo no se menciona, en este párrafo, que muchos otros “expedientes” de quienes fueron elegidos ya constituyen absoluciones o casos cerrados.

Aclaro que no considero, por sí sólo, suficiente tal punto justificativo de la elección que hizo la Asamblea, dada su enorme trascendencia para la institucionalidad del país, pero no estoy de acuerdo en la forma en que es descalificado en la sentencia, sobre todo por el precedente riesgoso que sienta al interpretar, en modo sumamente restrictivo, el *estado* de inocencia de una persona humana, tal como lo he explicado en este párrafo”.

IMPOSIBILIDAD DE ENTENDER A LA ASAMBLEA LEGISLATIVA Y A LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL COMO ENTES SUPRA PODER

“III. 1. Finalmente, debo hacer notar que, así como no es posible que la Asamblea Legislativa, en sus decisiones, sea considerada un supra poder que subordina a los demás estando por encima de ellos – en lo cual estoy absolutamente de acuerdo – tampoco es admisible que este tribunal lo sea, esto es, estoy seguro que el resto de magistrados de esta Sala aceptan que no se puede predicar de este tribunal lo que no es predicable, tampoco, del Órgano Legislativo nacional, ni de ningún otro.

2. Concluyo haciendo un llamado a la reflexión que, como máximo organismo encargado de la justicia constitucional, tenemos una enorme responsabilidad para con la sociedad salvadoreña, esto es, de procurar la armonía entre los distintos órganos del Estado mediante una interpretación constitucional que, sin descuidar en modo alguno el *verdadero* sentido de la Constitución de la República, tenga en cuenta también la realidad nacional y la búsqueda de un **equilibrio** entre todos los poderes y no únicamente la persecución de una idílica perfectibilidad normativa hiper formalista que ignore los elementos de la Constitución presentes en nuestra realidad, o lo que algunos denominan Constitución material, haciendo a un lado una serie de elementos sumamente importantes minusvaloriándolos frente a un defecto meramente formal, ciertamente, deplorable como lo es –en este caso– la falta de una exposición argumental precisa, mas no por ello, reitero, invalidante de una decisión del soberano que *eligió*, en ejercicio de sus facultades constitucionales y a través de sus representantes, a tres funcionarios para el ente contralor del Estado.

Finalmente, dejo constancia en este voto de lo irregular e improcedente que resulta el hecho que la Sala de lo Constitucional haya hecho pública la sentencia en redes sociales, sin que a dicha sentencia se encontrara adjunta y formando parte de ella mi voto disidente. Considero que es un hecho lamentable que en nada abona a la seriedad con que debe administrarse justicia constitucional en El Salvador, pues si bien es cierto existe un pronunciamiento final de la demanda de inconstitucionalidad interpuesta, la Sala de lo Constitucional está integrada por cinco magistrados, teniendo el suscrito el derecho a disentir del resto de magistrados que integran dicha Sala, externando los motivos en que se fundamenta tal discrepancia”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 49-2011, fecha de la resolución: 23/01/2013

DERECHO AL SUFRAGIO PASIVO

CONSTITUCIÓN ES UN RÉGIMEN JURÍDICO QUE REGULA MATERIAS FUNDAMENTALES, DEJANDO MARGENES DE ACCIÓN AL LEGISLADOR

“a. i. Respecto a la supuesta vulneración al art. 152 ord. 7° en relación con el 127 ord. 2° Cn., por el art. 152 letra “d” CE, el mencionado ciudadano se limitó a manifestar que, según las disposiciones constitucionales precitadas, no pueden presentarse como candidatos a la Presidencia de la República los que hayan manejado fondos públicos mientras no hayan obtenido el finiquito; en cambio, la disposición legal que impugna permite que, en vez del finiquito, se presente una constancia extendida por el Presidente de la Corte de Cuentas de la República de no tener pendiente sentencia firme.

Analizado el anterior planteamiento, en el cual el demandante no aclara cuál es el contenido normativo de las disposiciones que propone como objeto y parámetro de control, se puede concluir que ha efectuado una interpretación estrictamente gramatical. Aunque este criterio hermenéutico es el punto de partida de toda labor interpretativa, en el caso de las disposiciones constitucionales —especialmente indeterminadas—, se revela insuficiente.

ii. Profundizando sobre lo anterior, debe repararse en el hecho de que las disposiciones constitucionales son extremadamente concisas (*v. gr.* el art. 2, que se limita a enunciar derechos, sin precisar su contenido). Atenerse exclusivamente al canon gramatical implicaría que todo aquello a lo que el Constituyente no se refirió de manera expresa no podría ser materia de desarrollo legal o reglamentario; o, dicho de otro modo, solo aquello a lo que la Constitución alude de modo explícito podría tener concreción por parte de los órganos con potestades normativas; convirtiéndose estos, pues, en meros ejecutores de la Constitución.

No es ese el objetivo de una Constitución; desde luego que esta tiene plena fuerza normativa y supremacía, pero no pretende detallar las atribuciones de los funcionarios públicos ni establecer un catálogo y desarrollo exhaustivo de todos los derechos de los que son titulares las personas. Más bien, es un orden marco, es decir, un régimen jurídico que regula materias fundamentales del Estado y de la sociedad, pero deja otras al margen de acción del Legislador. La Ley Suprema fija todo aquello que es constitucionalmente necesario e imposible. Así entendida nuestra Constitución, significa que, en aquellos asuntos respecto de los que no existe prescripción categórica del Constituyente, el Legislador tiene márgenes de acción para fijar fines, elegir medios y ponderar.

A lo anterior debe agregarse una importante precisión. La Constitución representa un orden fundamental. Ello significa que dicho cuerpo jurídico no se ocupa de cualquier materia, sino únicamente de las cuestiones que son vitales para la convivencia de la Comunidad y el funcionamiento del Estado. Básicamente, se trata de los derechos fundamentales y de la organización del poder político”.

CONSTITUCIÓN OTORGA HABILITACIONES ESPECÍFICAS Y GENÉRICAS AL LEGISLADOR, PERO SUJETAS A LA NO AFECTACIÓN DE SUS PRECEPTOS

“iii. La concepción de la Constitución como orden marco y fundamental no es nueva en la jurisprudencia constitucional. Así, v. gr., se ha entendido que la exigencia de licencia para la venta y comercialización de las bebidas alcohólicas (Sentencia del 4-V-2011, Inc. 18-2010) o la realización de examen de suficiencia para la autorización de notarios, por parte de la Corte Suprema de Justicia (Sentencia del 7-X-2011, Inc. 20-2006), caen dentro del margen de acción del Órgano Legislativo, por lo que las regulaciones que este había emitido en esos temas eran constitucionalmente admisibles.

Lo anterior debe entenderse sin perder de vista que la actividad de los poderes públicos está sometida por completo a los mandatos constitucionales. De tal forma que solo se puede hablar de margen de acción cuando no se afecta positiva o negativamente algún precepto de la Ley Suprema. Pero, desde el momento en que una regulación del Órgano Legislativo ingresa en una materia propia de la Constitución —lo que constituye el “orden fundamental”—, para ampliar o para restringir, se activan los límites constitucionales, en particular, el principio de proporcionalidad consagrado en el art. 246 inc. 1° Cn. —tanto en su vertiente de prohibición de exceso como en su vertiente de prohibición de protección insuficiente—, y si este es vulnerado, la regulación debe considerarse inconstitucional.

En suma, esta Sala entiende —y así lo ha hecho desde la Sentencia del 26-VII-1999, Inc. 2-92— que la Constitución contiene tanto habilitaciones específicas al Legislador ordinario para desarrollar sus preceptos (v. gr. las frases 1ª y 2ª de su art. 22) como una habilitación genérica al mismo órgano para regular cualquier materia respecto a la cual la Ley Suprema no contenga mandatos o prohibiciones definitivos (art. 246 inc. 1°) Este último campo de regulación —el margen de acción del Legislador— tiene su límite material en el respeto al principio de proporcionalidad”.

INTERPRETACIÓN INCORRECTA DEL ALCANCE DE LA DISPOSICIÓN IMPUGNADA POR PARTE DEL ACTOR EN CUANTO A QUE AL TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL SE LE ORDENA INSCRIBIR ÚNICAMENTE A LOS CANDIDATOS QUE PRESENTAN FINIQUITO

“iv. Teniendo en cuenta lo anterior, si bien el art. 152 ord. 7°, en relación con el 127 ord. 2° Cn., estableció el requisito del finiquito para los candidatos a Presidente de la República, la ley puede regular otros supuestos no previstos expresamente por el Constituyente, sin que ello implique un desconocimiento o transgresión de la Constitución. Se llega a esta conclusión si se toma en consideración la circunstancia de que, v. gr., a un aspirante que todavía está en el ejercicio de un cargo público o que ya no estándolo tiene un juicio de cuentas pendiente de resolución —lo cual no debe limitarle su derecho al sufragio pasivo— es imposible material y temporalmente extenderle de inmediato un finiquito. Por el contrario, el actor entendió —interpretación que aquí se rechaza— que el art. 127 ord. 2° Cn. contiene un mandato definitivo: que al TSE le está ordenado inscribir solo a los candidatos que presenten el finiquito.

Cabe mencionar la Sentencia del 14-XII-2004, Inc. 5-2003, en la cual se hizo referencia precisamente al supuesto en que un candidato todavía está en el ejercicio de un cargo público y, por ello, no puede obtener lo que en tal sentencia se denominó un “finiquito total”. Ante tales circunstancias, se entendió en la sentencia citada que el art. 127 ord. 2° Cn. permitía que al candidato se le extendiera un “finiquito parcial”, esto es, uno que se refiriera solo a las cuentas que hasta ese momento había rendido.

Esta Sala no comparte la anterior interpretación del término “finiquito” contenido en el mencionado artículo constitucional. El finiquito solo puede referirse a una gestión concluida y a una ausencia completa de reparos —pendientes de cumplimiento o de resolución—, y se debe presentar necesariamente durante la postulación al cargo.

Ahora bien, este Tribunal considera que el art. 152 ord. 7° Cn. deja al Legislador ordinario márgenes de acción para regular otros supuestos. Es decir, que la disposición constitucional citada solo regula los casos en los cuales a un aspirante se le puede extender el finiquito, que son los de aquellos que ya cesaron en el cargo y no tienen ningún juicio de cuentas pendiente de cumplimiento o de resolución. Por tal razón, debe considerarse que cae dentro de lo constitucionalmente posible, la regulación, por parte del Legislador ordinario, de supuestos en los que no es razonable exigirle el finiquito a un aspirante.

En el supuesto del candidato que recién ha cesado en su cargo, el Legislador tiene en cuenta la realidad normada: que no depende del candidato la celebridad del juicio de cuentas; como razonó la entonces magistrada [...] en su voto concurrente a la Inc. 5-2003, “una errónea o malintencionada aplicación de dicha exigencia [la del finiquito] puede significar un obstáculo al ejercicio del derecho al sufragio pasivo, riesgo que se vuelve patente si el ente encargado de fiscalizar dicha circunstancia [...] dilata irrazonablemente la entrega del finiquito respectivo”. A ello se suma el hecho de que, como consecuencia de la imposibilidad de un candidato de aspirar al cargo de Presidente de la República, los votantes de este candidato se quedarían sin la posibilidad de ejercer el derecho al sufragio.

Además, esta Sala considera que la regulación del supuesto aludido en el art. 152 letra “d” del CE no sobrepasa el margen de acción del Legislador que el art. 127 ord. 2° Cn. le concede, por lo que el límite material del respeto al principio de proporcionalidad no es relevante en su enjuiciamiento.

v. Se concluye, por lo tanto, que la regulación del art. 152 letra “d” CE es constitucionalmente posible. Por tal razón, debe también concluirse que *el ciudadano [...] efectuó una interpretación incorrecta del art. 127 ord. 2° Cn. y, en ese sentido, no configuró adecuadamente su pretensión de inconstitucionalidad Por la razón anterior, dicha pretensión deberá ser declarada improcedente*”.

IMPROCEDENCIA DE LA PRETENSIÓN ANTE LA AUSENCIA DE CONTRASTE INTERNORMATIVO

“vi. Cabe mencionar que el demandante, a pesar de que circunscribió su pretensión al control de una disposición legal, se enfocó en cuestionar la resolución del 10-X-2013 del TSE. Sin embargo, se puede colegir que el reproche a

dicha resolución era simplemente por haber sido emitida en aplicación del art. 152 letra “d” CE. Pero, dado que respecto a esta, la pretensión no se configuró adecuadamente, *no procede pronunciarse respecto a la aparente impugnación de la resolución del TSE*.

b. En relación con la supuesta transgresión del art. 3 Cn, por parte del art. 152 letra “d” CE, el pretensor se limita a aducir que este coloca en “ventaja procesal” a los candidatos que solo presentan la constancia a la que se refiere la disposición legal impugnada, y que, por ello, están inhabilitados, frente a los candidatos que sí presentan el finiquito al que se refiere la Constitución. En otras palabras, el demandante considera que la ley brinda un trato igual injustificado a dos supuestos que, por ser distintos —candidato con finiquito y candidato sin finiquito—, merecen un trato distinto.

Este contraste internormativo no está adecuadamente configurado, pues el ciudadano Omar Pastor se limita a indicar que existe un trato discriminatorio en la ley, pero no justifica dicha afirmación, lo que tendría que hacer aportando las razones por las que los dos supuestos en juego —candidato con finiquito y candidato sin finiquito— no son equiparables. Y es que, para apreciar liminarmente una posible infracción al principio de igualdad, es necesario que se brinden los argumentos por los cuales a dos supuestos de hecho se les deberían imputar distintas consecuencias jurídicas; algo que no se desarrolló en la demanda.

En virtud de lo dicho, se colige que *la pretensión de inconstitucionalidad del art. 152 letra “d” CE por la supuesta afectación al art. 3 Cn. carece de fundamento; en consecuencia, deberá ser declarada improcedente*.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 155-2013, fecha de la resolución: 29/11/2013

DERECHO AL SUFRAGIO

INTERVENCIÓN DE LOS *AMICUS CURIAE* EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

“Para resolver adecuadamente esta solicitud, es pertinente recordar que la figura del *amicus curiae* (amigo del Derecho o amigo de la Corte) engloba a terceros ajenos en un proceso que, a causa de su especialidad profesional y desinteresada, ofrecen una opinión técnica e ilustrativa sobre un tema o cuestión relevante que debe ser resuelta por el Tribunal. La idea es que los juzgadores estén mejor informados para adoptar decisiones. La intervención del *amicus curiae* en el proceso de inconstitucionalidad está condicionada a que el tercero demuestre una aptitud razonable con una determinada especialidad.

En vista de que quien interviene como *amicus curiae* no plantea una pretensión en defensa de una situación jurídica específica, su opinión carece de efectos vinculantes para la Sala, y tampoco existe una obligación de admitir su colaboración. En este último sentido, para permitir su opinión en el proceso de inconstitucionalidad, es necesario que se cumplan los siguientes requisitos: (i) que esta Sala tenga dudas relevantes sobre el tema al que se refiere el objeto de

control; (ii) que la opinión del *amicus curiae* aluda a *aspectos técnicos* de una ciencia o una disciplina *distinta a la jurídica*; y (iii) que el proceso de inconstitucionalidad se encuentre en la fase de pronunciar la sentencia, pues solo después de examinados los argumentos de los intervinientes este Tribunal estaría en condiciones de analizar la necesidad de la opinión adicional.

Teniendo presente lo apuntado, se infiere que para resolver la pretensión de inconstitucionalidad cuyo análisis nos ocupa es innecesario admitir en este proceso la intervención de los referidos ciudadanos Ulloa, Villalta, Escobar Castillo, Gutiérrez Linares, Rivas Blanco y Méndez Espinoza a título de *amicii curiae*. Si bien la petición se hizo en el momento previo a la adopción de esta sentencia, la intervención de los mencionados ciudadanos no aporta elementos técnicos que ilustren a este Tribunal sobre el tema central de la inconstitucionalidad pedida. Por tal causa, *la solicitud en cuestión deberá declararse sin lugar*”.

AUSENCIA DE ARGUMENTACIÓN SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD ALEGADA

“II. Se comenzará por examinar si el art. 185 inc. 1° letra a del CE es inconstitucional, por contravenir el principio de igualdad (art. 3 inc. 1° Cn.) y el carácter libre del voto (art. 78 Cn.). El motivo de inconstitucionalidad que el actor expuso es común para el Presidente y Vicepresidente de la República, por un lado, y para los Concejos Municipales, por el otro. De ahí que es conveniente hacer un análisis de ambos sujetos, pero por separado. En este considerando solo se abordará el análisis del motivo de inconstitucionalidad alegado en relación con los Concejos Municipales.

1. Esta Sala ha analizado el argumento del peticionario, y lo ha vinculado con la estructura orgánico-subjetiva de los Concejos Municipales. De ello, esta Sala concluye que su alegato contiene un déficit argumental que impide conocer de fondo su pretensión de inconstitucionalidad, en cuanto a este punto. El ciudadano demandante ha pretendido equiparar los Miembros de los Concejos Municipales a los Diputados de la Asamblea Legislativa y del Parlamento Centroamericano, olvidando, por una parte, argumentar por qué el estatuto de éstos es aplicable a aquellos; y, por otra, interpretar los arts. 3 inc. 1° y 80 inc. 1° Cn. en relación con el art. 202 Cn.

De acuerdo con el principio de unidad de la Constitución, es ineludible tener presente que las disposiciones constitucionales se hallan en una situación de mutua interacción y dependencia, por lo que solo su conexión global produce la conformación concreta de las instituciones estructuradas por la Constitución. Sus significados posibles únicamente pueden atribuirse adecuadamente cuando sus preceptos se entienden como unidad. De ahí que la interpretación de los arts. 3 inc. 1° y 80 inc. 1° Cn., también depende del art. 202 Cn.

Las disposiciones constitucionales se caracterizan por su indeterminación. Que los preceptos constitucionales utilizados como parámetro de control sean indeterminados supone que no hacen explícito en forma exhaustiva el conjunto de sus significados (por ejemplo, las condiciones de ejercicio o los límites a los derechos fundamentales) y, por tanto, existe incertidumbre acerca de si uno o varios significados específicos pueden serles atribuidos. Por ello, esta clase

de disposiciones requiere de concreción a través de una actividad racional que justifique el resultado de la interpretación, pues la Constitución no es un código que contiene respuestas taxativas, sino un entramado sistemático de principios que orientan la labor del intérprete para construir las respuestas a cada caso concreto.

Esta necesidad deriva no solo del citado carácter indeterminado de los enunciados constitucionales, sino también porque así lo ha impuesto el legislador. El art. 6 n 3 L.Pr.Cn. exige que, además de citar los artículos pertinentes de la Constitución que se consideran infringidos por el precepto objeto de control, se aduzcan los "... motivos en que se haga descansar la inconstitucionalidad...". Este artículo exige que el ciudadano haga un esfuerzo de interpretación y argumentación sobre las disposiciones confrontadas para plantear válidamente un motivo de inconstitucionalidad y, por tanto, justificar un contraste entre ellos.

2. En esta clase de proceso existe, pues, la obligación del demandante de argumentar, actividad que en el presente caso consiste en dar razones a favor de la tesis que sostiene que el estatuto constitucional aplicable a la conformación subjetiva de la Asamblea Legislativa y del Parlamento Centroamericano es "aplicable" a la conformación subjetiva de los Concejos Municipales; pues justificar que la elección del Alcalde, del Síndico y de los Regidores municipales debe hacerse mediante el "voto de la fotografía" del candidato y no por medio de un símbolo representativo del partido político al que estos pertenecen, supone mostrar las razones que permiten considerar dicha posibilidad como aceptable. La necesidad de realizar esta actividad argumentativa responde a la exigencia de concretar el contenido normativo del art. 202 inc. 1° Cn., sobre todo el carácter "proporcional" de la elección de los regidores municipales. Esta disposición no fue tomada en cuenta por el actor en el análisis de los arts. 3 inc. 1° y 80 inc. 1° Cn.

Si se tiene presente lo apuntado, se concluye que en este caso el peticionario no ha formulado una argumentación suficiente de contraste aplicable al art. 185 inc. 1° letra a del CE, en lo que atañe a los Concejos Municipales, y las disposiciones constitucionales invocadas como parámetros de control. Aunque él haya expresado que los Miembros de los Concejos Municipales son funcionarios elegidos popularmente y que el "voto por bandera" afecta el voto libre en el momento de la elección, lo cierto es que los arts. 3 inc. 1° y 80 inc. 1° Cn. no fueron objeto de una genuina labor argumentativa y racional de su parte, atendiendo a la integración subjetiva de tales concejos. Estos alegatos quedaron agotados en su simple formulación.

Por tanto, al no existir motivos de inconstitucionalidad, el fundamento de la pretensión ha quedado indeterminado, lo cual significa que, de haberse observado liminarmente, la demanda presentada se hubiese tenido que rechazar sin trámite completo. *Pero como tal deficiencia ha sido advertida en este estado, corresponde sobreseer en el proceso, y así deberá ser declarado*".

PRINCIPIO DE SOBERANÍA POPULAR

"1. El principio de soberanía popular (art. 83 frase 2ª Cn.) tiene una gran trascendencia en la estructuración del Estado y en el sistema de representación

política, pues significa que el pueblo es el verdadero y único titular del poder soberano y, por ello, todas las normas jurídicas y cargos públicos emanan directa o indirectamente de la voluntad popular. La representación política surge de la actuación conjunta del principio democrático y del principio de la división del trabajo, modelo de democracia representativa que estatuye el art. 85 incs. 1° y 2° Cn. (sentencia de 25-V-2011, Inc. 6-2011)

2. Lo anterior se proyecta sobre el sistema electoral salvadoreño, que ha sido definido por esta Sala como un conjunto de reglas, medios y procedimientos mediante los cuales, en virtud del voto ciudadano, la voluntad del pueblo se transforma en órganos de gobierno o de representación política (sentencia de Inc. 6-2011, ya citada) Esta noción fundamenta el sentido democrático de las funciones del Gobierno, porque es la metodología constitucional que hace posible el funcionamiento de los órganos representativos, según el principio de la mayoría, permite exigir que las funciones del gobierno respeten la voluntad y los intereses, cuando menos, de la mayoría del pueblo; hace posible a través del proceso electoral el control popular y, por ello, el cambio de los gobernantes; y exige la máxima atención y participación política de los ciudadanos en las funciones del Gobierno. Los sistemas electorales diseñados por la Constitución son el mayoritario y el de representación proporcional. A continuación se harán algunas acotaciones sucintas de estos sistemas”.

SISTEMA ELECTORAL MAYORITARIO ESTABLECIDO EN LA CONSTITUCIÓN PARA LA ELECCIÓN DE PRESIDENTE Y VICEPRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

“V. 1. El sistema electoral mayoritario no procura que el resultado de la contienda electoral refleje la distribución de las votaciones, sino que persigue identificar a un vencedor indiscutible; por su medio se trata de elegir a una persona para ocupar un tan solo cargo, por ejemplo, el de Presidente de la República. En este sistema la adjudicación de los escaños depende de que un candidato reúna la mayoría exigida (absoluta o relativa) de los votos. *Aquí solo se toma en cuenta a los candidatos que ganan en las circunscripciones respectivas —generalmente nacional—, lo cual representa una ventaja, pues el elector se enfrenta a una decisión clara y está en condiciones de comprender qué sucede con su voto.* Con la regla de la mayoría, los votos depositados a favor de un candidato conducen al éxito electoral.

En nuestro caso, el requerimiento de la mayoría absoluta de votos puede conllevar un efecto político particular, debido a que puede conducir a una segunda elección si ningún candidato alcanza esa mayoría en la primera (art. 80 inc. 2° Cn.), a fin de determinar, en definitiva, quién es el ganador en la contienda electoral”.

SISTEMA ELECTORAL PROPORCIONAL ESTABLECIDO EN LA CONSTITUCIÓN PARA LA CONFIGURACIÓN DEL ÓRGANO LEGISLATIVO

“2. En relación con el sistema electoral proporcional exigido por la Constitución para la configuración del Órgano Legislativo, se ha dicho en la jurisprudencia

cia constitucional que su finalidad básica es que exista el mayor grado de correspondencia posible entre la cantidad de votos y los escaños obtenidos (sentencia de 17-V-2002, Inc. 6-2000).

El fundamento de esta exigencia deriva, en primer lugar, de lo prescrito en el art. 78 Cn., en el sentido que el voto debe ser igualitario: cada voto debe tener el mismo peso en la configuración del Legislativo y, en principio, no debe haber votos de ciudadanos que no tengan un efecto en la representación popular en dicho órgano. Pero además deriva de lo prescrito en el art. 85 inc. 1° y 2° Cn., pues el Gobierno —en general— debe ser representativo y el sistema político debe ser pluralista, a medida que el sistema de representación proporcional permite que un mayor sector del electorado pueda ver el éxito de su participación en la elección; ello porque, aunque el partido de su preferencia no logre mayoría relativa (mayor número de votos que cualquier otro partido) o absoluta (mayor número de votos que todos los demás partidos juntos), sí ve la posibilidad de que el partido obtenga escaños o curules; es decir, que el ciudadano percibe que su voto es importante en la configuración del órgano representativo por antonomasia.

La forma de la candidatura en el sistema de representación proporcional se hace por medio de listas que le presentan al votante los nombres de los candidatos de los partidos, complementados con los candidatos no partidarios que compiten en la elección de que se trate. Esta forma potencia la capacidad de opción del ciudadano elector a la hora de votar, de tal manera que pueda elegir o decidir por uno o varios candidatos”.

CAPACIDAD DE OPCIÓN Y RESPETO DEL RESULTADO SON COMPONENTES INDISPENSABLES DEL VOTO LIBRE

“VI. 1. El derecho al sufragio tiene un sentido subjetivo y un sentido objetivo (sentencia de 26-VI-2000, Inc. 16-99). Según el primero, el sufragio aparece como una facultad del ciudadano (derecho de libertad) garantizada por el ordenamiento jurídico, que implica el derecho subjetivo de elegir y de presentarse como candidato. De acuerdo con el segundo, el derecho al sufragio es un principio básico del ordenamiento democrático; visto como principio, el sufragio tiene una dimensión institucional indiscutible que radica en el hecho de que sin sufragio no hay democracia.

Pero además de lo anterior, el derecho al sufragio posee una dimensión activa y otra pasiva, atribuyéndosele a la primera varias características (art. 78 Cn.), entre las que interesa destacar el de ser *libre*. Que el sufragio sea libre *en el momento de su emisión* significa que los ciudadanos votan sin que intervenga para ello recompensa, castigo o presión alguna por el sentido de su voto y con opción —votar sí o no, en caso de referéndum; por uno u otro candidato [partidario o no partidario], en caso de elecciones; y anular el voto, abstenerse o votar en blanco, en cualquier caso— (sentencia de 7-XI-2011, Inc. 57-2011).

Asimismo, dado que la representación política postula que los ciudadanos (iguales entre sí) eligen con *libertad* a sus representantes, de esa misma manera debe respetarse su voluntad *en el resultado de las elecciones*, pues el sufragio se justifica por la necesidad de conferir a la población un procedimiento organi-

zado de expresión política y, así concebido, es entendido como un procedimiento institucionalizado mediante el cual el cuerpo electoral se manifiesta políticamente, a fin de designar a los titulares del poder político.

Entonces, para que el sufragio sea verdaderamente libre, es necesario, por un lado, que el electorado cuente con capacidad de opción, es decir, que tenga diversas alternativas de elección entre los candidatos que posiblemente lo representarán; y, por el otro, que el resultado de su elección sea respetado, pues de la voluntad expresada en el voto se extrae su decisión real sobre la permanencia o sustitución de los titulares del poder público”.

CÁRACTER LIBRE DEL VOTO NO IMPLICA QUE EN LAS PAPELETAS DE VOTACIÓN PARA PRESIDENTE Y VICEPRESIDENTE APAREZCAN ROSTROS O NOMBRES EN LUGAR DE BANDERAS

“VII. Para efectuar el análisis de los motivos de inconstitucionalidad planteados, en este Considerando se examinará el argumento de inconstitucionalidad aplicable al art. 185 inc. 1° letra a del CE, por la supuesta violación al carácter libre del voto (art. 78 Cn.) y al principio de igualdad (arts. 3 inc. 1° y 80 inc. 1° Cn.) cuando se elige al Presidente y al Vicepresidente de la República, marcando únicamente sobre la bandera del partido o coalición por cuyos candidatos los ciudadanos emitan su voto.

1. Se comenzará por el análisis del art. 185 inc. 1° letra a del CE por la contravención al carácter libre del voto (art. 78 Cn.).

Según el actor, la disposición impugnada únicamente otorgó al ciudadano la opción de votar por el candidato o el partido para las elecciones de Diputados de la Asamblea Legislativa y del Parlamento Centroamericano, no así para las elecciones presidenciales. Por esta causa, entiende que solo se puede votar por el partido, y no por el candidato, lo cual acarrea la transgresión al carácter libre del voto.

Para dirimir adecuadamente este motivo de inconstitucionalidad, es preciso dotar de contenido el carácter libre del voto, pero teniendo presente las particularidades de la elección para el Presidente y Vicepresidente de la República. *La disposición constitucional propuesta como parámetro de control es el art. 78 Cn., pero el argumento del peticionario y el principio de unidad de la Constitución exigen para ello que también se considere el art. 80 inc. 2° Cn., con arreglo al cual el sistema de elección de los funcionarios antes relacionados es el mayoritario.*

En los sistemas electorales mayoritarios los candidatos que se postulan no se benefician en absoluto del voto obtenido por otro candidato del mismo partido (pues no lo hay, por lo menos de la manera en que sucede en el sistema de representación proporcional), de modo que se elige un escaño y cada partido político presenta un candidato o una fórmula. Antes se ha dicho que en esta clase de sistema electoral se persigue identificar a un único vencedor: el Presidente de la República, que se postula necesariamente por una nómina junto con el candidato para la Vicepresidencia de la República. Como aquí se busca solo una fórmula ganadora, la adjudicación de la presidencia y vicepresidencia depende de que

se haya obtenido la mayoría de los votos, que, según el art. 80 inc. 2° Cn., debe ser absoluta (mayor número de votos que todos los demás partidos juntos). Esto produce una consecuencia relevante con respecto al cuerpo electoral: *el partido político que postula a su candidato no ofrece a los ciudadanos una pluralidad de opciones, más que la fórmula presidencial.*

A diferencia de la elección del Presidente y Vicepresidente de la República, la elección de los Diputados de la Asamblea Legislativa y del Parlamento Centroamericano se lleva a cabo por medio del sistema de representación proporcional y, por ello, las opciones se le ofrecen al elector a través de listas o planillas que le muestran los nombres de los candidatos de los partidos, complementados con los candidatos propuestos por ellos y por los candidatos no partidarios que compiten en la elección.

Entonces, si para la elección presidencial no hay más opciones que votar por la fórmula propuesta por cada uno de los partidos políticos o coaliciones, se concluye que para obtener los votos los candidatos pueden presentarse visualmente agrupados bajo un símbolo partidista (la bandera) o por cualquier otro medio que los individualice, según lo determine el legislador. Por lo tanto, sería igual que en la papeleta de votación aparezca la bandera del partido político que postula a su candidato para Presidente y Vicepresidente de la República o que aparezca algún otro dato que identifique al candidato.

En esos términos, *el carácter libre del voto en las elecciones presidenciales no implica necesariamente que en las papeletas aparezca el “rostro o nombre del candidato”,* tal como lo plantea el actor. Para ello, hay que tomar en cuenta que el Constituyente contempló expresamente el requisito de la afiliación partidaria para el cargo de Presidente y Vicepresidente de la República, en los arts. 151 y 153 Cn. Si esto es así, votar por la bandera del partido político o coalición equivale a votar por el candidato a Presidente y a Vicepresidente de la República, *de modo que no hay riesgo de equívocos para el ciudadano.*

A raíz de las consideraciones hechas, se infiere que el contenido del carácter libre del voto (art. 78 Cn.) viene delimitado por el art. 80 inc. 2° Cn. El voto libre, sobre todo en el momento de la emisión, no funciona de la misma manera en las elecciones para Diputados, que para las del Presidente y Vicepresidente de la República. En la emisión, la capacidad de opción del electorado es plena en el primer caso, mientras que dicha capacidad es relativa en el segundo. Esto se justifica en que aquellos y estos son elegidos con base en sistemas electorales diferentes: el de representación proporcional y el mayoritario, respectivamente. *Por tanto, el art. 185 inc. 1° letra a del CE no contraviene el carácter libre del voto contemplado en el art. 78 Cn., ya que no se afecta la plena capacidad de opción, al haber una sola fórmula para elegir en la propuesta electoral de cada partido o coalición política, y así deberá ser declarado en la presente sentencia”.*

INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD AL ELEGIR PRESIDENTE Y VICEPRESIDENTE ES EN BASE AL PRINCIPIO MAYORITARIO Y DIPUTADOS EN BASE AL PRINCIPIO DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL

“2. Ahora se pasará a examinar el art. 185 inc. 1° letra a del CE por la vulneración al principio de igualdad El demandante dijo en este punto que para la

elección del Presidente y Vicepresidente de la República solo se puede votar por la bandera del partido o coalición, mientras que para los candidatos a Diputados de la Asamblea Legislativa y del Parlamento Centroamericano, el electorado tiene la opción de marcar la bandera del partido o coalición por cuyos candidatos emite el voto, la fotografía de los candidatos o candidatos propuestos por un partido o coalición contendiente y, finalmente, la fotografía de un candidato no partidario. Afirmó que todos esos funcionarios estatales son electos popularmente (art. 80 inc. 1° Cn.), por lo que no debería existir una regulación distinta entre ellos.

Antes se ha dicho que para hacer un juicio de igualdad debe contarse por lo menos con dos sujetos o situaciones, que son los que se habrán de comparar, y una o varias características comunes *relevantes* que permitan hacer la comparación. Si el actor no justifica que los dos supuestos que compara son iguales o por lo menos que entre ellos existe una característica relevante que justifique la comparación, esta Sala no podría estimar la pretensión correspondiente.

El demandante compara al Presidente y Vicepresidente de la República con los Diputados de la Asamblea Legislativa y del Parlamento Centroamericano; para él la semejanza de ambas clases de sujetos es que todos ellos son funcionarios de elección popular (art. 80 inc. 1° Cn.). No obstante, el actor incurre en un error, pues ha tomado como relevante un criterio que no lo es atendiendo a la infracción que él mismo ha denunciado. *Si el contexto en el que deben ser comparadas ambas clases de funcionarios públicos es el de las elecciones, entonces lo esencial es saber cuál es el sistema de elección aplicable a cada uno de ellos.*

Ser funcionario de elección popular no justifica por ese solo hecho una regulación legislativa paritaria en cuanto a la forma en que debe ser elegido, pues entre ellos pueden existir diferencias que justifiquen un tratamiento distinto. Como se dijo en la sentencia de Inc. 57-2011, ya citada, una de las obligaciones que se deducen de la igualdad como principio constitucional es la que exige *tratar de manera diferente aquellas situaciones jurídicas en las cuales las diferencias son más relevantes que las similitudes*. En consecuencia, lo importante es que entre los sujetos comparados no existan diferencias relevantes, ni mucho menos preexistentes.

Realmente, en las elecciones, entre el Presidente y Vicepresidente de la República y los Diputados a la Asamblea Legislativa y al Parlamento Centroamericano existe una diferencia muy importante y, además, preexistente: *el sistema electoral que, según la Constitución, es aplicable a cada uno de ellos*. A los primeros se les aplica el sistema mayoritario, en tanto que a los segundos el de representación proporcional, según ha quedado justificado en párrafos anteriores. El actor olvida que su tesis, que se basa en que el contenido de la disposición impugnada realiza una “equiparación” de unos y otros funcionarios de elección popular (art. 80 inc. 1° Cn.), parte también de una “diferenciación preexistente”, si se la relaciona sistemáticamente con los arts. 79 inc. 2° y 80 inc. 2° Cn.

Dicho de otro modo, *el Presidente y Vicepresidente de la República y los Diputados a la Asamblea Legislativa y al Parlamento Centroamericano son funcionarios de elección popular que obtienen votos de acuerdo con sistemas electorales diferentes*. Esto nos lleva a una constatación clara en el reconocimiento

de la equívoca identificación del demandante en el término de comparación: *el Legislativo no ha introducido diferenciación alguna entre los funcionarios aludidos, sino que ha tomado como criterio para la singularización normativa prevista en el art 185 inc. 1° letra a del CE una realidad jurídica establecida por la propia Constitución.*

Por lo tanto, no se puede exigir una igualdad de trato al legislador cuando pretende extraer consecuencias jurídicas diversas de situaciones que estaban originariamente en una situación jurídica distinta, siempre que el criterio adoptado por él sea esa diferenciación de régimen jurídico, y la finalidad perseguida por la norma diferenciadora sea coherente con esa diferenciación de partida. Incluso, podría afirmarse que esa regulación distinta no sería calificable como “diferenciadora” para efectos del principio de igualdad, porque faltaría el supuesto mismo: *la común posición en el ordenamiento que haría exigible el trato igual.*

El término de comparación aducido para fundar el trato diferenciador denunciado carece de relevancia, dado el diferente estatuto constitucional y legal del sistema electoral previsto para la elección del Presidente y Vicepresidente de la República, y la elección de los Diputados a la Asamblea Legislativa y al Parlamento Centroamericano, situación que *impide apreciar el trato discriminatorio alegado. De ahí que tampoco existe la inconstitucionalidad alegada por el pretensor, por lo que así deberá declararse en esta sentencia.*

C. En definitiva, *existe una diferencia relevante entre el Presidente y Vicepresidente de la República, y los Diputados de la Asamblea Legislativa, no obstante que todos ellos son funcionarios de elección popular (art. 80 inc. 1° Cri.); esta diferencia consiste en que los primeros se eligen con base en el principio mayoritario y los segundos con arreglo al principio de representación proporcional”.*
Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 16-2012, fecha de la resolución: 06/09/2013

CONTROL DE LA OBSERVANCIA LEGISLATIVA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

“III 1. Una notable característica de los derechos fundamentales es que, tratándose de barreras frente a la ley, su plena eficacia está también necesitada de colaboración legislativa. Más en general, puede decirse que la mera presencia de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico trae inevitablemente consigo que muchas leyes incidan sobre ellos, regulando su ejercicio o restringiendo su contenido en determinados supuestos.

A. Así, los derechos fundamentales son a la vez límite frente a la ley y objeto de regulación de la misma. Claro ejemplo de ello es la idea que el Legislativo no es una amenaza para los derechos fundamentales, sino más bien, una garantía de los mismos a través de la reserva de ley y la determinación normativa.

Frente a la vinculación negativa de la ley a los derechos fundamentales, en tanto que estos operan como tope o barrera a la libertad legislativa de configuración del ordenamiento jurídico, existe también para el Legislativo una tarea de promoción de los derechos fundamentales —Sentencia de 26-I-2011, Inc. 37-2004—.

Esta vinculación positiva al legislador se justifica por la relativa indeterminación de los enunciados constitucionales que proclaman los derechos fundamentales, pues en lugar de dejar enteramente la determinación de sus alcances en manos de la casuística jurisdiccional, es necesario que estas cuestiones sean abordadas de manera general por la ley.

B. En efecto, es claro que los derechos fundamentales están dotados de validez jurídica y que uno de los efectos de dicha validez consiste en que el Legislativo se encuentra vinculado por su contenido, es decir, que su contenido normativo debe ser respetado por las leyes que los desarrollen. La observancia del contenido de los derechos fundamentales está garantizada por el sistema de control de constitucionalidad.

C. Ahora bien, el control de la observancia legislativa de los derechos fundamentales presenta ciertas dificultades, cuando el contenido normativo de estos derechos no aparece determinado por completo en el texto de la Constitución. En efecto, cada vez que se plantean aspectos normativos, cuya solución no puede extraerse categóricamente del texto de la Constitución, se suscitan incertidumbres interpretativas que deben ser disipadas, siempre que los derechos fundamentales hayan de ser aplicados para tomar decisiones institucionales —Sentencia de 14-XII-2012, Inc. 103-2007—.

D. Las normas que consagran derechos fundamentales desempeñan un papel central en el control de constitucionalidad de las leyes que los desarrollan. En este tipo de control se trata de establecer si las leyes que intervienen en el ámbito de los derechos están viciadas de inconstitucionalidad. Desde el punto de vista formal, la respuesta a esta interrogante depende de si la ley ha cumplido todas las exigencias de competencia y de procedimiento prescritas por la Constitución y, en el plano material, de si la ley vulnera el derecho fundamental en el que interviene”.

AFECTACIÓN NEGATIVA A DERECHOS FUNDAMENTALES

“2. El carácter de intervención en un derecho fundamental a la ley, que constituye el objeto de control constitucional es, en efecto, un presupuesto de la aplicación del principio de proporcionalidad. Toda ley que afecte de manera negativa al ámbito de protección inicial de un derecho fundamental, debe ser considerada como una limitación a ese derecho. La idea de afectación negativa tiene una extensión destacable, pues comprende todo tipo de desventajas que una disposición pueda producir en un derecho, tales como suprimir, eliminar, impedir o dificultar el ejercicio del mismo. Para que se produzca esa desventaja resulta necesario que entre la norma legal y la afectación del elemento fundamental al derecho, medie un nexo de causalidad o de idoneidad negativa —jurídica o fáctica—.

En otros términos, es pertinente que la disposición sea idónea para suprimir o eliminar jurídicamente la posición o elemento esencial en el derecho afectado —afectación normativa—, o bien, que sea idónea para impedir o dificultar el ejercicio de las acciones que habilita el derecho o menoscabar el estatus de las propiedades o situaciones pertenecientes al derecho afectado —afectación fáctica—.

Una disposición guarda una relación de causalidad negativa con el derecho fundamental, si conduce a un estado de cosas en que la realización del mencionado derecho se ve disminuida, en relación con el estado de cosas que existía antes de la disposición que le afecta —Sentencia de 13-X-2010, Inc. 17-2006—”.

DIFERENCIA ENTRE REGULACIÓN Y LIMITACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

“3. Ahora bien, la catalogación de una disposición como una intervención negativa en un derecho fundamental no implica automáticamente su inconstitucionalidad, sino sólo presupone que contra ella pueden hacerse valer las garantías y los mecanismos de protección de los derechos fundamentales. Por ello es importante señalar las diferencias entre regulación y limitación de derechos.

A. La regulación normativa o configuración es la dotación de contenido material a los derechos fundamentales —a partir de la insuficiencia del que la Constitución les otorga—, lo cual lleva a adoptar disposiciones que establezcan sus manifestaciones y alcances, las condiciones para su ejercicio, así como la organización y procedimientos que sean necesarios para hacerlos efectivos, y sus garantías. Desde esta perspectiva, puede afirmarse que un derecho constitucional puede ser regulado por las disposiciones infraconstitucionales provenientes de aquellos órganos estatales o entes públicos que se encuentran constitucionalmente facultados para ello.

El establecimiento de condiciones para el ejercicio de un derecho forma parte de la libertad de configuración legislativa, y no crea derechos, así como tampoco es el cumplimiento de tales condiciones 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 los requisitos —razonables— para su ejercicio.

B. La limitación de un derecho fundamental es un caso específico de regulación que se caracteriza por las siguientes propiedades: es directa, instituye una disciplina general del derecho o, aún siendo parcial, afecta alguno de sus elementos sustanciales o de sus aspectos esenciales. La limitación de un derecho supone una regulación e implica la modificación de su objeto o sujetos —elementos esenciales del derecho fundamental— de forma que conlleva a una obstaculización o impedimento para su ejercicio, con una finalidad justificada desde el punto de vista constitucional.

A diferencia de la regulación, la limitación sólo es susceptible de ser realizada por la propia Constitución o por la ley entendida en sentido formal, es decir, la fuente jurídica emanada de la Asamblea Legislativa.

C. La simple regulación —por el contrario— afecta elementos no esenciales del derecho y no incide directamente sobre su ámbito y límites, o se refiere sólo a algunas de sus modalidades de ejercicio. La simple regulación se presenta en aquellos casos en que resulta palmario que el legislador ha disciplinado sólo algunos aspectos parciales del derecho, de manera poco intensa o ha afectado sólo algunas acciones no esenciales del derecho”.

SUFRAGIO ACTIVO Y PASIVO

“IV. 1. A continuación nos referimos al derecho al sufragio activo, consagrado en el art. 72 ord. 1° Cn. y desarrollado en las Sentencias de 26-VI-2000 y 29-VII-2010, pronunciadas en los procesos de Inc. 16-99 y 61-2009, respectivamente.

A. El sufragio se justifica en la necesidad de conferir a la población un procedimiento organizado de expresión política. Así concebido, el sufragio se puede entender como un procedimiento institucionalizado mediante el cual el cuerpo electoral se manifiesta políticamente, a fin de designar a los titulares del poder político.

B. El derecho al sufragio tiene un sentido subjetivo y un sentido objetivo. Según el primero, el sufragio aparece como una *facultad del ciudadano* garantizada por el ordenamiento jurídico. También son expresión de este sentido subjetivo las facultades de elegir y de presentarse como candidato. Conforme al segundo, el derecho al sufragio es un principio básico del ordenamiento democrático. Visto como principio, el sufragio tiene una dimensión institucional indiscutible que radica en el hecho de que sin sufragio no hay democracia.

Para considerar que el ejercicio del sufragio es democrático, debe garantizarse que este sea popular, directo, libre, igual y secreto (art. 78 Cn.).

2. Corresponde ahora abordar el derecho al sufragio pasivo, y para ello se tendrán en cuenta las nociones expresadas tanto en la Inc. 61-2009 ya citada, como en el Amp 535-2004, Sentencia del 20-VIII-2009.

A. El derecho al sufragio pasivo se encuentra formulado de una manera amplia en el art. 72 ord. 3° Cn., de manera que por “cargos públicos” habrá de entenderse tanto los que deben ocuparse por decisión directa del cuerpo electoral como los de elección secundaria o indirecta a través del órgano competente.

Enfocado en los cargos de elección popular, el derecho al sufragio pasivo consiste en el derecho a ser elegible. Ahora bien, como para ser elegible es necesario ser proclamado candidato, el derecho en análisis supone primeramente el derecho a presentarse como candidato en las elecciones.

En todo caso, el aspecto central del sufragio pasivo y que lo hace democrático —al igual que en el sufragio activo— es que todos los ciudadanos sin distinción alguna tengan la oportunidad de ejercerlo. Ello no es incompatible con el cumplimiento de determinados requisitos de origen constitucional o legal. Pero, obviamente, tanto los requisitos a cumplir como la forma de acceder a los cargos varían, dependiendo del tipo de funciones a desempeñar en cada caso.

B. Establecido lo anterior, puede decirse que el reconocimiento constitucional del derecho al sufragio pasivo va encaminado a la protección, por un lado, de la oportunidad de todo ciudadano a participar en la gestión democrática de los asuntos públicos, y por otro lado, indirectamente, a la protección de la regularidad de los procesos electorales.

El art. 72 ord. 3° Cn. dispone: “Los derechos políticos del ciudadano son: [...] [o]ptar a cargos públicos cumpliendo con los requisitos que determinan esta Constitución y las leyes secundarias”. Esto implica que todo ciudadano, siempre que cumpla con los requisitos que para tal efecto se hayan prescrito, se puede

presentar como candidato a ocupar un cargo público; y presentarse como candidato conlleva el cumplimiento de otros requisitos que previamente señalan la Constitución o las leyes.

Estamos ante un derecho de carácter general, en el sentido de que los derechos específicos de optar a cargos —consagrados en otras disposiciones constitucionales— son manifestaciones de aquel. Tal es el caso del derecho a optar al cargo de diputado, adscrito al art. 126 Cn.; lo cual significa que, aun cuando esta disposición establece ciertos requisitos, ello no obsta para que la ley secundaria regule otros, sin obstaculizarlo y respetuoso del marco constitucional que le sirve de base —como le autoriza el art. 72 ord. 3° Cn.—.

POSIBILIDAD DE LIMITAR UN DERECHO FUNDAMENTAL JUSTIFICADO EN UNA FINALIDAD CONSTITUCIONALMENTE VÁLIDA

“A. a. En lo que concierne al primer alegato de inconstitucionalidad citado, resulta necesario aclarar —tal como se plasmó en el considerando III— que los derechos fundamentales pueden ser restringidos, siempre y cuando tal limitación no implique un quebrantamiento al marco esencial que la misma Constitución establece para estos.

En consecuencia, la restricción de un derecho fundamental debe efectuarse necesariamente mediante una regulación —ya sea en la misma Constitución o en una ley en sentido formal— que modifique el objeto o sujetos del derecho (y de esta forma obstaculice o impida su ejercicio), pero que se encuentre justificada por una finalidad constitucionalmente válida.

Así las cosas, no basta con aducir que una ley que establece una limitación a un derecho fundamental es automáticamente inconstitucional, sino más bien, antes de arribar a tal conclusión, es imperativo examinar si la intervención aducida tiene una finalidad susceptible de encontrar asidero en la Constitución.

En ese orden de ideas, para establecer algún tipo de contradicción con la norma primaria en el caso concreto, es insuficiente argumentar solamente que la prohibición regulada por el art. 205 inc. 2° CE no se encuentra dentro de las limitaciones que la Constitución misma establece para el ejercicio del derecho al sufragio (tanto en su vertiente activa como en la pasiva), pues, como se ha explicado, resulta necesario examinar qué finalidad pretende la limitación en cuestión.

b. Esclarecido lo anterior, se advierte que la disposición impugnada en el presente caso contiene una prohibición de postulación dirigida a todos aquellos sujetos que se encuentren inscritos como candidatos para Diputados de la Asamblea Legislativa o miembros de los Concejos Municipales, y que —de manera simultánea— deseen optar al cargo de Presidente o Vicepresidente de la República.

En ese sentido, es posible constatar que la prohibición contenida en el inciso 2° del art. 205 CE implica, en efecto, una restricción de los sujetos que pueden ser aspirantes al cargo de Presidente o Vicepresidente de la República y, por consiguiente, sí existe una limitación en cuanto al ejercicio del derecho al sufragio en su vertiente pasiva.

Sin embargo, tal como se ha mencionado en párrafos precedentes, este tipo de limitaciones, si bien excepcionales, son admisibles cuando la finalidad perseguida por estas encuentra un justificativo suficiente en el texto constitucional mismo, razón por la cual resulta necesario examinar la concurrencia de tal circunstancia en el caso que nos ocupa”.

PROHIBICIÓN DE OPTAR A CARGOS PÚBLICOS DE MANERA SIMULTÁNEA SE JUSTIFICA EN GARANTIZAR EL RESPETO AL PRINCIPIO DE REPRESENTACIÓN POLÍTICA EN UNA DE SUS ETAPAS PREVIAS

“c. Sobre el particular, la autoridad demandada, al rendir su informe, como ya se dijo, se limitó a sostener que la disposición impugnada es el resultado del ejercicio de su libertad de configuración legislativa. En ese orden de ideas, puede inferirse que la referida autoridad fundamenta su posición —sin más— en criterios de necesidad, conveniencia y oportunidad, intrínsecos a su función legislativa.

Por otra parte, de conformidad con el considerando III del Decreto Legislativo núm. 520 de fecha 20-XII-2007, publicado en el Diario Oficial núm. 238, Tomo núm 377, del 20-XII-2007, el art. 205 inc. 2° CE fue emitido con el propósito de que el sufragio en su modalidad pasiva “se vuelva más pluralista” y que, con ello, se propicie a los ciudadanos la apertura de más espacios de participación.

d. Ahora bien, este Tribunal entiende que el reconocimiento constitucional del derecho al sufragio está indiscutiblemente vinculado al principio de soberanía popular, a la democracia como forma de gobierno —pues la participación política directa o indirectamente es una de sus principales características— y, muy especialmente, a la representación política. Asimismo, reconoce que el sufragio pasivo está encaminado a la protección, por un lado, de la oportunidad de todo ciudadano a participar en la gestión democrática de los asuntos públicos, y por otro lado, indirectamente, a la protección de la regularidad de los procesos electorales.

Sin embargo, también resulta innegable que la participación directa de los ciudadanos en los asuntos públicos —manifestada en virtud de su derecho a postularse como candidatos para cargos de elección popular— no se encuentra exenta de limitaciones, sobre todo si se trata de restricciones que procuran conservar la regularidad y representación democrática en los procesos electorales.

En efecto, la teoría de la representación da mucha importancia al vínculo existente entre el pueblo y sus representantes y al de estos con el electorado; y entiende a la representación misma como el ejercicio —por los gobernantes— de las funciones públicas jurídicamente autorizadas según la voluntad de los ciudadanos que los han elegido mediante el sufragio universal.

e. A partir de tales nociones, los gobernantes —dotados de tales poderes— han de actuar siempre en beneficio del interés de los ciudadanos y no en beneficio personal o de algún grupo minoritario con el que se encuentren vinculados. Para asegurar el pleno cumplimiento de tal premisa —una vez designados—, la organización y estructura del Estado cuenta con una división de órganos que pueden controlarse recíprocamente y que, además, se encuentran limitados por las atribuciones que puntualmente les fija la Constitución.

Empero, es claro que esa forma de control (traducida en distribución de atribuciones y competencias) generalmente opera en un momento posterior al de las elecciones, sin embargo, ello no obsta para que, de una manera previa a la realización de los comicios, operen mecanismos encaminados a asegurar el pleno respeto del principio de representación política y, más específicamente, el respeto —en la oferta política misma— del verdadero sentido de la postulación a los cargos de elección popular.

Y es que, en consonancia con lo expuesto, es imposible olvidar que los cargos de elección popular a los que se refiere la disposición impugnada, cuentan con catálogos defunciones señaladas y diferenciadas con toda claridad en la Constitución y, por tanto, la idea de optar por uno o por otro, de manera simultánea e indistinta, en definitiva, denota cierta ligereza en cuanto a la finalidad perseguida con el principio de representación popular, el cual, como ha tratado de explicarse, pierde legitimidad cuando es utilizado como un canal para la satisfacción de intereses estrictamente particulares.

f. En conclusión, la limitación a quienes desean postularse simultáneamente como candidatos a Presidente o Vicepresidente y Diputados de la Asamblea Legislativa o miembros de Concejos Municipales, se entiende constitucionalmente justificada toda vez que busca garantizar el respeto del principio de representación política en una de sus etapas previas, puesto que, como ha sido explicado, la oferta electoral presentada por los aspirantes a un cargo público debe ser consecuente con el verdadero significado de la representación una actuación que responda a los mejores intereses del público en general y no según dicten los intereses particulares del aspirante a representante.

Por consiguiente, no se advierte que el art. 205 inc. 2° CE implique una vulneración a la dimensión pasiva del derecho al sufragio contenido en el art. 72 inc. 3° Cn. y, por ende, deberá declararse no ha lugar a la inconstitucionalidad aducida por este motivo”.

GARANTÍA DEL VOTO LIBRE REQUIERE UN PROCESO ELECTIVO EN UN AMBIENTE DE COMPETENCIA Y PLURALISMO

“B. a. En lo que respecta a la supuesta vulneración al sufragio activo -art. 72 inc. 1°- en el sentido de que la disposición impugnada impide al elector escoger a los gobernantes que estime convenientes en una mayor amplitud de posibilidades, de manera inicial es necesario recordar que, en efecto, la jurisprudencia de este Tribunal ha sentado importantes precedentes —v.gr., la sentencia del 29-VII-2010, Inc. 61-2009— en los que se ha sostenido, entre otros aspectos, que el sufragio libre supone que los ciudadanos voten sin que intervenga recompensa, castigo o presión alguna por el sentido de su decisión y con plena capacidad de opción, es decir, votar sí o no, en caso de referéndum; por uno u otro candidato, en caso de elecciones; y abstenerse o votar en blanco, en cualquier caso.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que una de las garantías que le da el verdadero carácter democrático al sufragio es su ejerci-

cio en libertad. Tal noción implica, por tanto, que el contenido del voto libre no se limite a una visión reducida —como podría ser considerarlo una simple ausencia de coerción— sino, más allá de ello, que el ciudadano tenga plena capacidad de opción a la hora de votar, esto es, que pueda elegir entre uno u otro candidato.

Así, es indudable que la verdadera representación democrática requiere que el proceso electivo se desarrolle en un ambiente de competencia y pluralismo, es decir, el proceso electoral tiene que desarrollarse dentro de la garantía de unos niveles de competitividad y libertad de elección, por debajo del cual la elección no puede reputarse como instrumento de realización de la representación. De esta forma, es innegable que el requisito de elecciones competitivas puede situarse como uno entre los fundamentales que debe cumplir un régimen representativo democrático.

b. Sin embargo, la garantía del voto libre no puede ser interpretada de manera tal que implique interferencias con la esencia misma del principio de representación popular consagrado en la Constitución, como podría ser el caso de la argumentación sugerida por el peticionario en el presente proceso.

Y es que, en definitiva, la posibilidad de elegir entre uno u otro candidato se entiende referida a la escogitación efectuada respecto de sujetos que aspiran a un cargo de elección popular concreto, más no a la posibilidad de escoger candidatos que pretendan postularse de manera indistinta y simultánea como aspirantes a diversos cargos de elección popular, generando confusión en el electorado.

En ese sentido, el argumento esgrimido por el peticionario para justificar la vulneración aducida, no solo grite aludir al contenido concreto que corresponde al sufragio en su dimensión activa y por tanto no consigue demostrar la afectación a este, sino que, además, conlleva a una visión disminuida del principio de representación, pues, como ya se dijo supra, la legitimidad de este principio sufre un detrimento cuando se permite que los cargos de elección popular corran el riesgo de ser ocupados por personas que pretendan utilizar su posición para el aprovechamiento de fines personales y no los de la sociedad a la que deben representar.

c. Con fundamento en las consideraciones precedentes, es dable concluir que la prohibición de la postulación simultánea para los cargos señalados en el art. 205 inc. 2° CE no implica un constreñimiento alguno al elector que, para cada puesto de elección popular, es absolutamente libre para decidir entre las diversas opciones de la oferta política de ese momento, la que más se acerca a sus ideales e intereses.

Por consiguiente, no queda demostrada la afectación a la dimensión activa del derecho al sufragio contemplada en el art. 72 inc. 3° Cn. —en conexión con el principio de prevalencia de los tratados internacionales, art. 144 Cn.— y, en consecuencia, es imperativo declarar que no ha lugar a este extremo del reclamo de inconstitucionalidad planteado”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 17-2008, fecha de la resolución: 20/02/2013

DERECHO DE DEFENSA

EJERCICIO DE LA DEFENSA TÉCNICA NO PUEDE QUEDAR AL ARBITRIO DEL INCULPADO

“B. Particularmente, en materia penal, el derecho de defensa se ha relacionado en su doble vertiente material y técnica. La primera referida exclusivamente al inculcado como una facultad de intervención en todos los actos del proceso que incorporen elementos probatorios —de cargo y descargo— y donde su más importante expresión lo constituye la declaración indagatoria; mientras que la segunda se refiere a la asistencia técnica que el imputado recibe de un letrado en Derecho, el cual asiste, propone y desarrolla —desde una perspectiva interesada— actividades que desvirtúen la acusación —sentencia de 1-III-2002, HC 109-2001—.

Sobre ésta última se ha sostenido su necesidad por cuanto sirve para restablecer la plena igualdad entre las partes y asegurar la vigencia efectiva del principio de contradicción, aspectos que condicionan la validez del juicio penal. Se advierte entonces, que el defensor no únicamente se constituye en un asistente técnico del imputado, sino antes bien, un verdadero sujeto del procedimiento penal, tal y como lo señala el estatuto procesal penal en vigor; y por ende, ejerce facultades autónomas que responden a un interés eminentemente parcial: la defensa del imputado —art. 98 C.Pr.Pn.—. Más allá de esto, también ejerce una función de legitimidad en cuanto al uso del poder penal del Estado, en cuanto a que el defensor garantiza una aplicación correcta y justa de la ley penal, lo que constituye una ineludible exigencia del Estado de Derecho.

C. Este aspecto es resaltado en la sentencia de 23-XII-2010, Inc. 5-2001, cuando se estipuló: [e]l ejercicio de la defensa técnica no puede quedar al arbitrio del inculcado, por cuanto aquella trasciende el mero interés de la tutela de los intereses de la parte procesal, constituyéndose en una exigencia objetiva del proceso que encuentra su fundamento en la necesidad de asegurar los principios de igualdad de partes y contradicción, de ahí el deber de los jueces penales de asegurar que el proceso cuente con un asistente letrado de su elección o un defensor público”.

Por tan importante función, es que la Constitución y el Código Procesal Penal imponen la obligatoriedad de la defensa técnica, tanto del imputado presente como de aquél que se encuentra ausente, pero que decide participar mediante el nombramiento de un abogado de confianza en la sustanciación del procedimiento. Y en caso de no poderlo nombrar, el Estado se encuentra en la obligación de nombrarle uno de carácter público y en su defecto uno de oficio —arts. 98 y 101 C.Pr.Pn.—. Es así, que el defensor viene a complementar la capacidad de defensa material, tanto en el ámbito de la fase preparatoria, como en la fase contradictoria del procedimiento criminal”.

INASISTENCIA DEL IMPUTADO Y FALTA DE ABOGADO DEFENSOR PERMITE AL JUEZ RESOLVER CON LA SOLA VISTA DEL REQUERIMIENTO

“D. En cuanto al tópico relativo a la incomparecencia del defensor del imputado, se sostuvo que la regla contenida en el inc. 2° del art. 298 C.Pr.Pn. —la

cual prescribe la realización de la audiencia inicial cuando ninguna de las partes concurra a la hora y fecha señalada— debe ser interpretada conforme a la regulación que el Código Procesal Penal realiza de los actos de comunicación, en particular de la notificación y la citación (arts. 160 y 165 C.Pr.Pn.). Al efecto la regulación en comento, únicamente podrá funcionar a manera de último recurso, cuando los diversos intervinientes hayan sido debidamente notificados de la celebración de la audiencia y decidan no asistir por motivos diversos. En estos casos, si las incomparecencias se constituyen en tácticas dilatorias, cuya finalidad esencial sea afectar el normal desarrollo del proceso penal, resultará aplicable por parte del Juez el régimen disciplinario contemplado en los arts. 132 ord. 2° y 133 del C.Pr.Pn.

En particular, ante la ausencia de un defensor técnico —particular o público— que brinde asistencia al encartado, resulta procedente efectuar una interpretación sistemática con lo estipulado en el art. 101 C.Pr.Pn., que reza: “[e]n los casos en que resulte imposible la defensa particular o pública podrá designarse por el juez un defensor de oficio”. Y aún, si pese a ello el juez advierte alguna disminución en las posibilidades de una adecuada defensa técnica, podrá suspender y reprogramar la audiencia inicial conforme lo estipulado en el art. 299 C.Pr.Pn.

E. Por último, y en el caso de no poder optarse por el nombramiento de un defensor de oficio, por encontrarse dentro de la finalización del término para realizar la audiencia inicial, podrá el juez optar resolver con base a la vista del requerimiento como una situación meramente excepcional y subsidiaria de las hipótesis anteriores. Y ello es así, en la medida que las decisiones que un juez de paz puede tomar en el ámbito de la etapa inicial —como se ha sostenido en la sentencia de 23-XII-2010, Inc. 5-2001— no necesariamente reportan decisiones desfavorables a los intereses del encartado; al contrario, las mismas pueden versar en el caso que el fiscal lo solicite en un sobreseimiento definitivo —art. 350 inc. 2° C.Pr.Pn. reformado— o en otro tipo de decisiones que concluyan en forma anticipada el procedimiento”.

IMPOSIBILIDAD DE CONTINUAR CON EL PROCESO CUANDO LA DISPOSICIÓN IMPUGNADA VÍA JUDICIAL YA FUE OBJETO DE DECISIÓN ANTERIORMENTE

“III. Se advierte entonces coincidencia plena con lo resuelto en tal decisión de inconstitucionalidad con los motivos expuestos en la inaplicabilidad remitida por el juez requirente en esta oportunidad.

En consecuencia, es preciso señalar que los procesos de inconstitucionalidad iniciados vía requerimiento judicial, cuyo fundamento radique en la inaplicabilidad de una disposición de la legislación secundaria que ya fue objeto de decisión por parte de esta Sala —con relación a los mismos motivos y parámetros constitucionales— no tiene objeto alguno su continuación.

Por lo anterior, conviene declarar sin lugar el presente requerimiento judicial”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad/Inaplicabilidad, número de referencia: 140-2013, fecha de la resolución: 04/10/2013

DERECHO DE LOS CONSUMIDORES

DERECHO CONSTITUCIONAL ECONÓMICO

“III. El Derecho Constitucional Económico puede definirse como el conjunto de preceptos de rango constitucional sobre la ordenación de la vida económica.

Esta parte del Derecho Constitucional encuentra su principal fundamento en el Título V de nuestra Constitución, el cual contiene las normas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica.

El término Orden Económico —utilizado durante mucho tiempo por los economistas como sinónimo de “sistema económico” o “modelo económico”— no se basa únicamente en normas jurídicas (aún sean constitucionales), sino en valores permanentes y opciones axiológicas que, plasmadas en el texto constitucional, tienen el propósito de orientar el comportamiento de los agentes económicos en un marco integral definido por el Constituyente.

De lo anterior resulta que el Orden Económico se puede definir como la equilibrada relación entre diversos elementos presentes en la sociedad, que permite a todos los agentes económicos —públicos o privados—, en la mayor medida posible y dentro de los límites establecidos, el disfrute de sus derechos y garantías fundamentales, de forma tal que contribuya a acrecentar la riqueza nacional, fomente el bien común, así como el desarrollo y la justicia social y a la plena realización de la persona humana.

Ahora bien, dotar de contenido ideológico al Orden Económico de una Constitución implica necesariamente la adopción de un determinado sistema económico —liberalismo económico, economía planificada, economía social de mercado o neoliberalismo, entre otros—.

Ante tal situación surge el principio de “neutralidad económica de la Constitución”, según el cual el Constituyente no se decide expresamente por un sistema económico, lo que de ninguna manera se puede entender como abstencionismo, pasividad o no intervención respecto del tema económico; contrario a tal razonamiento, neutralidad equivale a apertura —dentro de los límites establecidos en la misma Constitución— a todas las posibilidades que ofrecen las diferentes corrientes de pensamiento económico.

En consonancia con lo anterior es que nuestra Constitución no garantiza explícitamente un sistema económico, más bien —en virtud de la neutralidad económica— nuestra Constitución se configura como el resultado de la articulación de diversos elementos formales y sustanciales de sistemas económicos un tanto diversos, para compaginarse en uno más o menos mixto”.

LEGITIMACIÓN DE LA TUTELA JUDICIAL

“1. A. Uno de los pilares del Derecho Constitucional Económico es el derecho de los consumidores. Así, en el sentido actual de la economía global, la protección de los derechos del destinatario final del mercado no puede considerarse como una política aislada del Estado, más bien se encuentra relacionada

directamente con la política de competencia, lo anterior con la finalidad de lograr el crecimiento económico y, principalmente, el bienestar de la población.

El conjunto de normas que integran el denominado *derecho del consumidor* obedece a la tendencia de resguardar o tutelar los niveles básicos de satisfacción de las necesidades de los individuos para, con ello, lograr un nivel de justicia social coherente con los valores garantizados en la Constitución.

Mediante este tipo de normas el poder público puede y debe intervenir en la solución de controversias producidas por las desigualdades que generan de modo inevitable el libre juego de fuerzas del mercado, en las que generalmente son los consumidores los principales afectados. Así, se establecen las condiciones necesarias para que los agentes económicos —públicos o privados— involucrados en una relación comercial puedan desarrollarse de forma armónica.

B. Desde esta perspectiva, el derecho de los consumidores se relaciona íntimamente con el mercado y sus vicisitudes, por ello la normativa que los tutela debe estar orientada a corregir las eventuales fallas de la dinámica comercial, sin dejar de lado que las relaciones económicas del mercado involucran fenómenos contrarios al espíritu de la Constitución Económica, tales como la competencia desleal, publicidad engañosa y los monopolios.

Si bien es cierto, en un principio se consideró indispensable proteger al consumidor en sentido estricto, es decir, únicamente al adquirente de bienes de consumo, es claro que la expresión “protección al consumidor” -finalidad tuitiva del Estado- se ha ampliado a otros supuestos en que dicha protección es igual de necesaria, tal es el caso de los usuarios de los servicios, ya sea que estos sean prestados directamente por la Administración Pública o mediante particulares a través de la figura de la concesión.

En relación con lo anterior, la condición de consumidor o usuario se produce a través de la relación que este entabla con un agente proveedor -como se dijo, independientemente de su carácter público o privado- ya sea en calidad de adquirente, beneficiario o destinatario de algún producto o de alguna forma de servicio. En consecuencia, para tener la condición de consumidor o usuario es necesario encontrarse vinculado a un proveedor dentro del contexto de las relaciones generadas por el mercado, sobre las cuales recae la actuación del Estado en su papel de garante de los derechos de los consumidores.

El consumo de bienes o adquisición de servicios implica una relación de intereses económicos del juego de la oferta y la demanda, en la cual el interés del consumidor o usuario reside en obtener el bien o servicio por un precio justo, razonable y bajo las condiciones ofrecidas y pactadas. Así, la distorsión de las leyes del mercado por especulación, acuerdos oligopólicos o por la existencia de monopolios, aunado a la publicidad engañosa, en definitiva, afectan el interés económico de los consumidores y motiva la tutela judicial -mediante las instituciones creadas para tal efecto- en caso de arbitrariedad o discriminación”.

DERECHOS BÁSICOS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES

“De todo lo mencionado se desprenden los derechos básicos -sin ánimo de ser taxativos- para la protección de los consumidores: a) derecho a la protec-

ción de su salud y seguridad; b) derecho a la protección de sus intereses tanto económicos como ambientales; c) derecho a la información y a la educación; d) derecho a la representación; y e) derecho a la justa reparación de los daños por medio de procedimientos rápidos, eficaces y poco costosos.

Pero también, la defensa y protección de los consumidores -considerado como derecho fundamental-, ya no se concibe únicamente como una demanda para que se lleven a cabo prácticas comerciales limpias y honestas, o como una exigencia para que el consumidor disponga de una adecuada información; ahora, en cambio, se inscribe dentro de un proceso de defensa de los derechos humanos en general, los cuales, en virtud de una de sus principales características —universalidad— son susceptibles de protección estatal sin importar el territorio en el que un consumidor se encuentre”.

DISTINCIÓN ENTRE LIBRE COMPETENCIA Y LIBRE CONCURRENCIA

“2. Vinculado estrechamente con el derecho de los consumidores se encuentra el Derecho de Competencia, entendido como el conjunto de normas que regulan el eficiente desempeño del mercado y sancionan las conductas anticompetitivas de los agentes económicos públicos o privados —atentatorias de la libre concurrencia y libre competencia—

A. Este tipo de conductas pueden materializarse en prácticas restrictivas de la competencia, prácticas desleales de comercio o actividades que lesionen los intereses de los consumidores. El elemento común de estas prácticas es que afectan los precios de los bienes y servicios y dañan a los consumidores, productores y distribuidores.

Al respecto, resulta importante diferenciar los conceptos de libre concurrencia y libre competencia —intereses tutelados por el derecho de competencia—. El primero está referido a la *existencia de sectores económicos totalmente abiertos a la participación de los distintos agentes económicos públicos o privados*, lo cual implica un acceso igualitario de todos los sujetos interesados en producir bienes o prestar servicios sin limitación o restricción alguna. Así, la única posibilidad de limitar esta libertad es la existencia de monopolios naturales.

En cambio, la libre competencia supone *la participación de distintos agentes económicos en el interior de un mercado en específico*, los cuales han superado las barreras de entrada —libre concurrencia— que eventualmente pueden existir. En definitiva, ambos conceptos, a pesar de su similitud, se presentan en momentos económicos diferentes, uno regula la posibilidad de tener acceso a un *potencial* mercado y el otro lo referente a la participación de los agentes económicos ya dentro de un mercado asentado”.

COMPETENCIA EN LOS SISTEMAS ECONÓMICOS DE LIBRE MERCADO

“B. En los sistemas económicos de libre mercado, la competencia se traduce en la concurrencia o coincidencia de oferentes y demandantes de bienes

o servicios en un mercado delimitado, con la finalidad de obtener y colocar un bien o servicio en las mejores condiciones de utilidad y precio. Para que dicha competencia pueda darse de forma efectiva es necesario que en el mercado no existan condiciones que favorezcan la posición de un competidor en relación con los demás; lo anterior se logra, entre otros aspectos, cuando es mayor el número de partes que intervienen en un mercado.

Desde el punto de vista de la teoría económica, el término competencia es entendido como una *situación de mercado*, que para efectos de análisis se ubica entre dos extremos: competencia perfecta y competencia monopólica. La competencia perfecta es un modelo ideal, útil para la formulación de principios y teorías —situación que no se presenta en el mundo real—, y que, además, presupone la existencia de una infinidad de agentes económicos, que no existan barreras de entrada (libre competencia), que no hayan restricciones de comercio entre países, que se trate de un producto idéntico y que exista información completa y perfecta.

En el otro extremo se encuentra el monopolio —competencia monopólica—, escenario en el cual no se cumplen los presupuestos antes mencionados, es decir, implica la existencia de una sola empresa que produce un bien para el cual no hay sustitutos, lo que provoca que dicha empresa fije arbitrariamente los precios y las cantidades a producir de tal modo que obtiene una mayor utilidad —al reducir la oferta—, lo que conlleva una alteración del mercado y que los consumidores sean los principales afectados”.

FUNCIÓN DEL ESTADO DE REGULAR LAS ACTIVIDADES DEL MERCADO

“C. En ese sentido, el derecho de competencia hace de los mercados su centro de regulación y de los agentes económicos los sujetos a regular —personas jurídicas y naturales, públicas o privadas—, siempre y cuando intervengan de alguna manera en la dinámica propia de los mercados. En esa línea, aparte de intervenir en las relaciones económicas, el Estado es un agente económico que conserva sus funciones como regulador de las actividades del mercado a través de mecanismos de política económica e instrumentos jurídicos diversos.

El objeto de protección del derecho de competencia —constituido finalmente por el bienestar de los consumidores— se ve limitado por las conductas monopolísticas o anticompetitivas en las cuales muchas veces incurren las empresas. Estas prácticas pueden definirse como aquellas conductas que tienen como objeto limitar la producción, el abastecimiento, distribución o consumo y, en general, todo procedimiento tendiente a menoscabar la libre competencia y a determinar precios inequitativos, lo que conlleva a una alteración del mercado que desencadena en una afectación a los competidores, productores, consumidores y, en definitiva, al interés general”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 9-2010, fecha de la resolución: 10/04/2013

DERECHO DE PROPIEDAD

NATURALEZA Y DIMENSIONES

“C. Sobre el derecho de propiedad, este Tribunal, en la sentencia de 25-VI-2009, Inc. 57-2005 manifestó que, en lo que a nuestro sistema constitucional respecta, dicho derecho se encuentra consagrado, básicamente, en los arts. 2 inc 1°, 103 y 106 Cn.

Se dijo además, que el derecho de propiedad en nuestro régimen jurídico-constitucional, es un derecho fundamental, pues reúne sus notas distintivas: (i) dimensión subjetiva: deriva del valor constitucional libertad, confiriendo al individuo un conjunto de facultades, relacionadas con su patrimonio, que le permiten realizar su proyecto de vida dentro de la sociedad; (ii) dimensión objetiva: informa todo el ordenamiento jurídico, en lo relativo a la actividad económica de los particulares y del Estado; (iii) supremacía: se residencia en el escalón superior del ordenamiento jurídico salvadoreño; y (iv) protección reforzada: se beneficia de diversas garantías normativas, jurisdiccionales e institucionales.

a. En cuanto a la naturaleza jurídica del derecho de propiedad, esta Sala ha considerado que su fisonomía responde a la categoría precisa del “derecho subjetivo” — facultad concedida por el orden jurídico a favor de un sujeto para imponerse coercitivamente a otro u otros, quienes a su vez se encuentran obligados correlativamente a satisfacer sus pretensiones— (Sentencia de 5-II-1996, Amp. 22-A-1994). Ahora bien, la concepción actual del derecho subjetivo no repudia la idea de que éste comprenda determinadas situaciones jurídicas pasivas (cargas, obligaciones, deberes, etc.), que concretan determinados valores o principios constitucionales, pues el derecho no se concede únicamente en atención al interés particular de su titular, sino también en razón de un interés colectivo de cuya efectiva satisfacción depende la legitimidad de su ejercicio.

En relación con su contenido esencial, se ha dicho que la Constitución “reconoce” el derecho de propiedad (arts. 2 inc. 1°, 103 y 106 inc. 1°), pero no lo define, y por ello, si se admite la supremacía de la Constitución y la fuerza vinculante de sus preceptos, no puede renunciarse a la tarea de elaborar un concepto constitucional autónomo de la propiedad.

b. Así, se dijo que la propiedad, en su carácter de “derecho fundamental”, tiene dos dimensiones: por un lado, una subjetiva, dirigida a los ciudadanos, y por otro lado, una objetiva, dirigida a los poderes públicos —especialmente, al legislador—. Con base en este esquema, y tomando en cuenta los arts. 2 inc. 1°, 103 y 106 Cn. —en armonía con las restantes disposiciones constitucionales—, se pasará a exponer algunos aspectos sobre el contenido del derecho de propiedad.

(i) La dimensión subjetiva de la propiedad se encuentra recogida en el art. 2 inc. 1° Cn., al prescribir que “*Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos*” (cursiva suplida).

Se establece, así, un derecho subjetivo a favor de toda persona, con la correlativa obligación del Estado y de los particulares de respetarlo. Como tal, el

derecho de propiedad recae sobre toda cosa, material o inmaterial, útil, apropiable y dentro del comercio, que incluye la facultad de poder ocuparla, servirse de ella de cuantas maneras sea posible, y la de aprovechar sus productos y acrecimientos, así como la de modificarla y disponer jurídicamente de ella. Simplificando lo anterior, podría afirmarse que el contenido del derecho de propiedad radica en la potencialidad abstracta de disponer del beneficio privado que el bien reporta para su dueño. Ahora, lo propio de la dimensión subjetiva es que el derecho de propiedad asegura a su titular que no será privado ilegítimamente de su derecho —y las facultades que éste comprende—, por parte de los poderes públicos o de los particulares.

(ii) La dimensión objetiva se encuentra plasmada en el art. 103 inc. 1° Cn., que reza: “Se reconoce y garantiza el derecho a la propiedad privada en función social”. Este precepto ya no va dirigido a los particulares, ni establece propiamente un derecho subjetivo —porque ya lo ha hecho el art. 2 inc. 1° Cn. —. Más bien, tiene como destinatarios a los poderes públicos, en el sentido que a la hora de crear o aplicar —en definitiva, interpretar— cualquier disposición del ordenamiento jurídico salvadoreño —pero, especialmente, en materia económica-social— deberán remitirse al derecho de propiedad como un principio informador de su labor”.

FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD Y SU ALCANCE EN LA CONSTITUCIÓN SALVADOREÑA

“c. Además, debe concretarse la idea de la “función social” de la propiedad y su alcance en la Constitución salvadoreña. Primero, debe señalarse que su naturaleza jurídica es la de “principio”, es decir que al momento de enfrentarse con otros principios o derechos constitucionales, o a la hora de ser concretada por el legislador, la función social genera un mandato de optimización: deberá realizarse en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas.

Entonces, estamos ante una disposición que contiene dos mandatos —consustanciales el uno al otro—: por un lado, la manifestación estrictamente individual de la propiedad, y por otro lado, el principio de la función social. Sin embargo, de la formulación del precepto analizado —art. 103 Cn. — se infiere que ambos elementos configuran el contenido del derecho de propiedad. Es decir, la fijación de los modos de ejercicio del derecho en cuestión no puede hacerse desde su exclusiva consideración subjetiva, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo (Sentencia de 13-XII-2005, Inc. 8-2004).

El contenido de la función social, vinculado consustancialmente a las facultades subjetivas del propietario, supone que éste, al mismo tiempo que extrae provecho particular a sus bienes, deberá soportar determinadas obligaciones y deberes públicos, a fin de posibilitar la utilidad colectiva que los mismos bienes reportan. Esto se explica porque el ser humano, en la búsqueda de su realización personal, no puede desligarse de la sociedad de la que forma parte, y a

cuya convivencia también debe contribuir, pues el derecho no tiene solamente la función de posibilitar la coexistencia de distintas esferas jurídicas, sino también la de ser un mecanismo de cooperación entre los individuos.

La función social se concretará dependiendo de la manifestación de la propiedad privada de que se trate, pero en cualquier caso lo que perseguirá es una mayor productividad o utilización de los bienes, que redunden en el beneficio general. Así, por ejemplo, cuando se trate de la propiedad rural, se buscarán más oportunidades de mano de obra, así como la obtención de mejores cosechas; cuando se trate de la industria, se pretenderá incrementar las oportunidades en el mercado laboral y mejorar la elaboración de los productos; en el caso de comercio, se procurará la intensificación de las actividades, para un mayor consumo interno o el aumento de las exportaciones, etc”.

RESULTADO LUCRATIVO DEL EJERCICIO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES NO DEPENDE DEL CUMPLIMIENTO DEL ORDEN CONSTITUCIONAL

“d. A lo anterior, es posible agregar que los derechos fundamentales no constituyen, en principio, garantías de que las actividades efectuadas a través de su ejercicio generen siempre resultados positivos, lucro o beneficio para su titular; no obstante, el Estado tiene el deber de asegurar que, como punto de partida, todas las personas se encuentren en la misma posición y tengan las mismas posibilidades de alcanzar, a través de su ejercicio, los objetivos individualmente perseguidos. Pero no es viable que el Estado asegure el lucro aludido.

Y es que, los resultados a futuro del ejercicio de un derecho, ya sea propiedad, libertad económica o cualquier otro, constituyen meras especulaciones, aunque para concretarse es indispensable que el Estado brinde igualdad de condiciones; sin embargo, el resultado efectivamente lucrativo no depende del cumplimiento del orden constitucional”.

DETERMINAR LA HERRAMIENTA A UTILIZAR PARA RECUPERAR LOS COSTOS DE INVERSIÓN INCURRIDOS POR LOS AGENTES ECONÓMICOS PARA LA PRODUCCIÓN, DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE SUS PRODUCTOS, NO IMPLICA UN ASUNTO RELEVANTE A LA LUZ DEL DERECHO DE PROPIEDAD

“D. En relación con lo anterior, el argumento de vulneración al derecho de propiedad —arts. 2 y 103 Cn.— expuesto por el pretensor, deriva de una especulación, pues fundamenta la supuesta vulneración en un supuesto hipotético de ejercicio del derecho, según el cual, a través de la disposición impugnada, no se le permite a los agentes económicos del sector de medicamentos, la obtención de un lucro o la recuperación de su inversión, siendo que el mismo no es derivable del contenido que este Tribunal le ha atribuido al derecho de propiedad

Y es que no es posible cuestionar la constitucionalidad del art. 58 LM, situando como base del argumento de vulneración, la conjetura del pretensor de que la situación gravosa para el derecho de propiedad *es que no se toma en cuenta ni los costos de producción de los medicamentos, ni el financiamiento en inversión y desarrollo que exige la industria farmacéutica, ni los costos asociados*

a la referida industria —administración, publicidad, etc.; y además, que no se prevé una herramienta para la recuperación de dichos costos, cuando además, los resultados lucrativos del ejercicio del derecho no forman parte de su contenido esencial.

En ese orden, determinar cuál es la herramienta que se debe utilizar para recuperar los costos de inversión en los que incurren los agentes económicos para la producción, distribución y comercialización de sus productos, no compete a este Tribunal ni es un asunto relevante a la luz del derecho de propiedad.

Por este motivo, la pretensión debe ser declarada improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 150-2012, fecha de la resolución: 11/10/2013

DETENCIÓN ADMINISTRATIVA

ADOPCIÓN ATRIBUÍDA A LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DEBE RESPETAR LOS ELEMENTOS QUE SE EXIGEN PARA LA IMPOSICIÓN DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL

“En primer lugar, se advierte una clara insuficiencia en su argumentación al sostener que no se encuentran dentro de las potestades contempladas en el art. 193 Cn., la habilitación para que el Ministerio Público fiscal pueda dictar órdenes de detención administrativa, tampoco la deduce del art. 13 Cn.; sin embargo, el accionante no toma en cuenta que es imprescindible en este caso realizar una interpretación lógico-sistemática entre ambos preceptos a fin de explicar de forma óptima el sentido del art. 324 C.Pr.Pn.

Como ha sido señalado por este tribunal en la Sentencia de 28-III-2006, Inc. 2-2005, la Fiscalía General de la República tiene dos importantes funciones en orden al modelo de enjuiciamiento penal vigente de acuerdo a lo estipulado en los ords. 3° y 4° del art. 193Cn.:(a) la dirección funcional de la investigación del delito juntamente con la Policía Nacional Civil, y (b) la promoción y sostenimiento de la acción penal en los delitos de acción pública y acción pública previa instancia particular.

En lo relativo al primer aspecto, y dentro del sistema procesal penal de tendencia acusatoria formal, corresponde al Ministerio Público fiscal la realización de una serie de diligencias iniciales de carácter indagatorio, que permitan determinar la existencia de un hecho delictivo e individualizar su responsable a partir de la recepción de una *notitia criminis*. Dicha actividad de recolección y evaluación de los elementos de convicción que servirán para el ejercicio de la acción penal vía requerimiento fiscal, y el posterior sostenimiento de la pretensión punitiva en el juicio oral con un imputado presente, determinan que el agente fiscal puede tomar —siempre y cuando el Código Procesal Penal lo permita— decisiones que supongan restricción a derechos fundamentales tales como el libramiento de una orden de detención administrativa. A ello hace referencia el estatuto procesal penal cuando habla que él ostenta un “poder coercitivo” (art. 77C.Pr.Pn.).

En efecto, tal potestad se conecta con los mismos fines del proceso penal cuales son el descubrimiento de la verdad y la aplicación de la ley penal sustantiva en los casos que sea fehacientemente comprobada la realización del un delito; y por ello, es que tal actividad aparece claramente condicionada a que concurren los presupuestos básicos que habilitan la imposición de la detención provisional. Por ejemplo, la detención administrativa también busca conjurar el denominado peligro de fuga o de entorpecimiento de la acción de la justicia, que puede sobrevenir si no se asegura de forma inmediata la sujeción del imputado al proceso. Sin embargo, no hay que perder de vista, que su aplicación siempre se encuentra sujeta a un posterior control judicial una vez que se haya hecho efectiva la captura, tal y como lo señala el artículo controvertido –setenta y dos horas–.

En consecuencia, al reconocerse explícitamente dentro de la Constitución la detención administrativa (art. 13 inc. 2° Cn.), la misma –en cuanto al ente estatal que se encuentra autorización para su adopción– debe ponerse en relación con las finalidades constitucionales que persigue el proceso penal salvadoreño –Sentencia de 23-XII-2010, Inc. 5-2001– y con las potestades genéricas establecidas en los ords. 3° y 4° del art. 193 Cn.

Circunstancias que no han sido debidamente tomadas en cuenta por el accionante, y que demuestran tanto en su demanda como en el escrito de subsanación de las prevenciones, una insuficiencia argumentativa que podía haber sido solventada de forma satisfactoria conforme el uso de criterios generales de interpretación legal –v.gr. métodos de interpretación tales como el lógico-sistemático–, sin tener que recurrir a un proceso de esta naturaleza”.

LEGISLADOR DETERMINA LAS FUNCIONES DE LOS SUJETOS QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO PENAL

“En segundo lugar, y como se apuntó al hacer referencia a la Inc. 27-2005, no corresponde a esta Sala efectuar un juicio de perfectibilidad acerca sobre la conveniencia o no de que las órdenes de detención administrativa sean dictadas por un juez penal –situación que propone el abogado [...]–, pues la determinación de las facultades de cada uno de los sujetos procesales como de sus funciones dentro del proceso penal corresponde exclusivamente al legislador. Y es que, la confección de un modelo de enjuiciamiento penal, responde a una variedad de circunstancias cuya valoración son propias del ámbito de la política criminal, y cuya competencia exclusiva le corresponde al parlamento en lo que a diseño de leyes penales respecta. Quedando a esta Sala, el controla *posteriori* acerca de si tal producto normativo respeta el contenido mínimo de derechos y garantías que comprenden el programa penal de la Constitución y los lineamientos básicos de un proceso conforme al mismo.

En otras palabras, no puede considerarse tampoco admisible en esta sede una pretensión que tenga como fundamento una percepción individual de cómo debiera de ser regulada de mejor manera una materia jurídica, ya que en este proceso no se trata de realizar un juicio de perfección sino de límites constitucionales”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 79-2012, fecha de la resolución: 18/01/2013

EFFECTOS DE LA INAPLICABILIDAD DE LOS ACTOS PÚBLICOS SUBJETIVOS

ACTOS PÚBLICOS SUBJETIVOS SON OBJETO DE CONTROL DIFUSO

“4. En la resolución de 25-VII-2013, emitida en los presentes procesos acumulados, este Tribunal advirtió que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo (en lo que sigue: “Sala CA”) se habían presentado demandas cuya finalidad era que se declarara “ilegal y nulo de pleno derecho” el Decreto Legislativo n° 71, de 16-VII-2009, publicado en el Diario Oficial n° 133, tomo 384, de 17-VII-2009, mediante el cual fueron elegidos como Magistrados de la CSJ los abogados Edward Sidney Blanco Reyes, Rodolfo González Bonilla, Florentín Meléndez Padilla, José Belarmino Jaime y de la Magistrada suplente Sonia Dinora Barillas de Segovia, quienes conocieron precisamente las demandas presentadas ante esta Sala en contra de la elección del Magistrado Presidente de la CSJ José Salomón Padilla.

De esto se interpretó que la promoción del proceso paralelo ante la Sala CA estaba orientada en la práctica a impedir el enjuiciamiento en sede constitucional de la elección del Magistrado Presidente José Salomón Padilla, mediante la separación de quienes habían admitido la demanda. Dado que ello constituye una intromisión indebida por parte de dicho tribunal y una forma inequívoca de poner en peligro la eficacia de una eventual sentencia estimatoria de los presentes procesos de inconstitucionalidad acumulados, se consideró necesario y procedente, como medida cautelar de dichos procesos, ordenar a la Sala CA que se abstuviera de inmediato de continuar tramitando el proceso promovido ante ella, así como de adoptar cualquier decisión encaminada a cesar, separar o inhabilitar a cualquier título, provisional o definitivo, a los integrantes de esta Sala, propietarios y suplentes, para el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, mientras no se resolvieran con carácter definitivo las pretensiones de inconstitucionalidad referidas.

En la resolución de 13-VIII-2013, emitida en los presentes procesos acumulados, este Tribunal inaplicó las resoluciones proveídas por la Sala CA el 7-VIII-2013 en los procesos contencioso administrativos 328-2013, 344-2013 y 345-2013, que obviaron la medida cautelar ordenada por esta Sala. Para justificar la inaplicación, lo primero que se apuntó fue que las decisiones de ese tribunal eran “actos jurídicos públicos subjetivos”, que, de acuerdo con la reforma que la propia Asamblea Legislativa realizó en agosto de 2006 a la Ley de Procedimientos Constitucionales (en adelante: “L.Pr.Cn”), pueden ser sujetos de control difuso por todos los tribunales, conforme a lo dispuesto en el art. 185 Cn”.

INAPLICACIÓN DE ACTOS PÚBLICOS SUBJETIVOS INCIDE SOBRE SU VÁLIDEZ Y EFICACIA AL MISMO TIEMPO

“Se continuó afirmando que, en vista de que las decisiones que fueron examinadas por este Tribunal tenían como ulterior objetivo alterar la conformación subjetiva de la Sala de lo Constitucional e interrumpir el normal desempeño de las funciones jurisdiccionales para el control de constitucionalidad de la elección

del actual Presidente de la CSJ, la Sala CA podría incidir en las competencias de esta Sala y en la tramitación de los procesos que ella conoce, particularmente en el proceso de inconstitucionalidad iniciado contra la elección del abogado José Salomón Padilla como Presidente de la CSJ. En este sentido, se concluyó que hubo violación a la prohibición de avocación de causas pendientes (art. 17 Cn.) y al principio de independencia de los magistrados y jueces (art. 172 inc. 3° Cn.)

Además, en el auto de 13-VIII-2013, pronunciado en los presentes procesos acumulados, se dijo que, si bien los efectos del control difuso suelen limitarse a los casos concretos en donde se verifica la incompatibilidad constitucional de la legislación secundaria, afectando solo su eficacia, más no su validez; en este caso se tuvo en cuenta que se estaba en presencia de un acto público subjetivo. Este tipo de actos crean o modifican situaciones jurídicas particulares y concretas, produciendo efectos individualmente considerados. Por ello, *cuando se enjuicia la constitucionalidad de este tipo de actos mediante el control difuso, la inaplicación incide sobre su eficacia y validez al mismo tiempo*, precisamente porque no se trata de normas generales y abstractas que vayan a seguir siendo aplicadas por otros operadores, sino que los actos públicos subjetivos agotan sus efectos en una sola aplicación (actos de un solo efecto o de aplicación única).

Por causa de lo anterior, en la aludida resolución de 13-VIII-2013, esta Sala determinó que las resoluciones de admisión emitidas por la Sala CA en los procesos contencioso administrativos 328-2013, 344-2013 y 345-2013, no produjeron ni producirían efecto constitucional alguno, pues su inaplicabilidad se extendió tanto a su validez como a su eficacia”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 77-2013AC, fecha de la resolución: 14/10/2013

EMISIÓN DEL SUFRAGIO A TRAVÉS DEL DOCUMENTO ÚNICO DE IDENTIDAD

PROCESO ELECTORAL: PRINCIPIO DE SOBERANÍA POPULAR Y DEMOCRACIA

“III. 1. En la sentencia de 29-VII-2010, Inc. 61-2009, se dijo que el principio de soberanía popular se encuentra consagrado en la 2a frase del art. 83 Cn., el cual establece: “La soberanía reside en el pueblo [...]”. Esto significa que el pueblo es el titular del poder soberano, en el sentido de que todas las normas jurídicas y cargos públicos que ejercen poder real emanan directa o indirectamente de la voluntad popular.

La *soberanía popular* implica que la gestión de los asuntos públicos afecta a la generalidad y, en esa medida, tiene interés en la misma. Por ello, el destino de la sociedad debe ser decidido por todos sus integrantes, debiendo reconocerse a cada ciudadano un voto con el mismo valor. En otras palabras: (i) las decisiones generales que afectan el destino colectivo debe tomarlas el pueblo; (ii) todos los cargos que ejercen poder público deben ser de elección popular o derivados de los cargos de elección popular; y (iii) las decisiones las toma la mayoría, atendiendo a sus intereses, pero con respeto a las minorías.

A. En los Estados modernos, con amplios territorios y poblaciones, así como con variados y complejos asuntos a decidir, el ejercicio continuo del poder por parte del pueblo —o democracia directa— es imposible en la práctica, ya que requeriría de una comunicación recíproca perfecta y la actuación simultánea de todos. Esto obliga a acudir a personas que se dediquen enteramente a ello. Se dice, por tal razón, que la representación política surge de la actuación conjunta del principio democrático y el principio de la división del trabajo.

Así, se llega al concepto de democracia representativa (art. 85 incs. 1° y 2° Cn.). Pero no sólo razones técnicas y sociológicas militan a favor de este modelo de democracia, sino también razones teóricas, a saber: la representación es la que permite que el gobierno pueda armonizar diversos intereses en juego en una sociedad plural, que haya una actividad permanente de integración de la población en el Estado y que se garantice la libertad a través de la separación efectiva entre gobernantes y gobernados”.

COMPONENTES DE LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

“En todo caso, la democracia representativa no es incompatible con ciertas formas semidirectas, como las consultas populares (referéndum o plebiscito [por ejemplo, el art. 89 inc. 3° Cn.], en las que el pueblo se manifiesta directamente. Pero —se recalca— la forma ordinaria de ejercicio actual de la soberanía es indirecta: a través de elecciones periódicas en las cuales los ciudadanos eligen representantes, que son los que realmente toman las decisiones sobre los asuntos públicos en nombre de aquéllos.

Con base en lo anterior, podemos afirmar que los componentes de la democracia representativa son los siguientes: (i) *elección libre*: que todo aquél que desee ser electo a un cargo público pueda aspirar a serlo y que todo el que quiera votarlo pueda hacerlo; lo que dota de validez a la representación; (ii) *mandato libre*: que el representante pueda elegir sin influencia u orientación alguna entre distintas opciones; (iii) *regla de la mayoría*: prevalece la decisión que cuenta con más apoyos, aunque respetándose los derechos de las minorías; y (iv) *imputación*: aunque la decisión la tome la mayoría, se atribuye y obliga a la generalidad”.

SUFRAGIO ACTIVO

“2. Sobre el derecho al *sufragio activo*, es preciso retomar lo expuesto por este tribunal en la sentencia de 25-V-2011, Inc. 6-2011. Así, se tiene que:

A. El ejercicio del sufragio implica la actividad más importante de legitimación política del Estado, por la cual los ciudadanos tienen la oportunidad de elegir a quienes habrán de ejercer el poder en su nombre y representación o se pronuncian sobre algún asunto de su interés.

Así, el sufragio puede entenderse como *el derecho de todo ciudadano a participar en la estructuración y actividad del poder y concurrir a la formación de la voluntad colectiva, ya sea para elegir a los titulares de los cargos electivos o ya sea para tomar decisiones sobre temas fundamentales que se les consulta”.*

SUFRAGIO ACTIVO COMPRENDE LOS PROCESOS DE PARTICIPACIÓN GUBERNAMENTAL

“En ese sentido, el contenido del sufragio no se agota con la designación de los representantes, sino que comprende los *procesos de participación gubernamental*; es decir, aquellos que consagran la intervención del cuerpo electoral en la formulación de las decisiones políticas, jurídicas y administrativas del poder en el Estado —mecanismos de consulta popular—.

Ahora bien, el sufragio también se justifica en la necesidad de conferir a la población un *procedimiento organizado de expresión política* y, así concebido, puede ser entendido como un *procedimiento institucionalizado mediante el cual el cuerpo electoral se manifiesta políticamente, a fin de designar a los titulares del poder político*”.

UNIVERSALIDAD DEL SUFRAGIO

“B. En consonancia con lo apuntado, en la ya citada sentencia Inc. 61-2009 se sostuvo que el sufragio tiene una dimensión institucional que lo convierte en una condición elemental para la consecución y desarrollo de la democracia. Sin embargo, para considerar que su ejercicio es democrático, debe garantizarse que sea *universal, libre, directo, igual y secreto* —art. 78 Cn.—. Para efectos del presente análisis, interesa referirse a la característica de la *universalidad* del sufragio.

El carácter *universal* significa que el sufragio debe reconocerse a todos los miembros del cuerpo electoral sin distinción por razón de raza, sexo, religión o cualquier otro motivo arbitrario; *ello, obviamente, sin perjuicio de las regulaciones o restricciones legales a su ejercicio que atiendan a circunstancias objetivas, tales como*: la inscripción en el registro electoral —debiendo figurar en el padrón votante (*identificación*)—, la edad, la capacidad o el pleno goce de los derechos políticos”.

RELACIÓN ENTRE EL REGISTRO ELECTORAL Y EL REGISTRO DE IDENTIDAD

“a. Las restricciones o regulaciones al ejercicio del derecho al sufragio activo hacen necesario referirse a la *inscripción* en el registro electoral y consecuente conformación del padrón electoral —art. 76 Cn.—.

(i) Existe una estrecha relación entre el registro electoral y el registro de identidad, mejor conocido como Registro Nacional de las Personas Naturales (RNPN), que se evidencia cuando con el acto de la expedición del DUI al ciudadano se determina su incorporación automática al registro electoral.

En algunos casos la relación entre registro electoral y registro de identidad es tan estrecha que puede llevar a concluir que ambos registros se confunden. Aunque de hecho así ocurra, no debe perderse de vista que, conceptualmente, se trata de registros independientes, que procuran dar satisfacción a necesidades distintas y que, por lo mismo, en teoría y también en la práctica, están a cargo de entidades estatales diferentes.

Estar inscrito en el registro electoral es condición habilitante para ejercer los derechos cívicos. Ese registro se materializa, con vistas a un acto electoral determinado, en el padrón o nómina de electores. Su correcta organización permite que el nombre del elector y las características de su documento de identidad aparezcan el día de la elección en la nómina de habilitados para votar que utilizan las juntas receptoras de votos.

El RNPN y el DUI que expide, en lo que a la materia electoral interesa, permite que la persona cuyo nombre aparece en el padrón de habilitados para votar acredite su identidad en el acto de emitir el voto. El documento que emana del registro de identidad hace posible a quien lo exhibe acreditar fehacientemente su identidad.

El ejercicio del derecho a votar depende exclusivamente de que su nombre aparezca en el padrón de electores, y lo que asegura que tal situación ocurra es el registro electoral. La distinción conceptual entre ambos registros aparece clara en determinadas situaciones.

Cualquiera que sea la solución elegida para acreditar la identidad, es importante no perder de vista que ese documento de identidad no es relevante para probar la habilitación para votar. Ésta sólo emerge del Registro Electoral y aparece concretada en el padrón o nómina de votantes”.

REGISTRO ELECTORAL

“(ii) El registro electoral es el conjunto de las inscripciones de todas las personas habilitadas para votar. Esas inscripciones —que aparecen incorporadas informáticamente a una base de datos, así como los documentos presentados como prueba para obtener la inscripción— se organizan y clasifican en un archivo cuya custodia se encomienda al propio organismo electoral.

Se trata de un registro *en permanente actualización* que día a día incorpora los datos de personas en la medida en que éstas van adquiriendo la capacidad de ejercer los derechos cívicos, excluye, entre otros, a los fallecidos y desplaza al lugar que les corresponde a quienes mudan su domicilio.

Con antelación a un evento electoral determinado y con vistas al mismo, se exige que ese registro se cierre y quede, de este modo, cristalizado el número de personas habilitadas para participar en el acto electoral y su lugar de residencia, a efecto de determinar el centro de votación en que deben sufragar. Ese cierre del registro da lugar a la impresión del listado de electores que, en ese momento, están habilitados para participar en el acto electoral a celebrarse. Ese listado, ordenado en la forma que la legislación pertinente considere más conveniente, es lo que constituye el *padrón electoral* o nómina de electores”.

EXHIBICIÓN DEL DOCUMENTO DE IDENTIDAD PRUEBA ÚNICAMENTE QUE SU PORTADOR ESTABA HABILITADO PARA SUFRAGAR AL MOMENTO DE SU EXTENSIÓN Y NO SI POSTERIORMENTE FUE EXCLUIDO O FUE INHABILITADO

“El padrón de electores reviste gran importancia *en el acto de emisión del voto*. Ante la presencia de quien intenta sufragar, la autoridad electoral está obli-

gada a verificar que el votante está habilitado para hacerlo y que, además, sea la misma persona que, según la lista de electores que tiene en su poder, está habilitada para votar. La primera de las verificaciones tiende a asegurar que se cumplan los requisitos que están en la base del sistema. Se trata de saber si la persona que está intentando votar reúne los atributos que la *normativa correspondiente establece como condiciones para permitirle el ejercicio del sufragio* y si se ha inscrito en tiempo y forma en el registro electoral.

El único documento que acredita este extremo es el padrón electoral o nómina de habilitados para votar que se imprime luego de cerrado el registro electoral. Verificado ese primer extremo, la autoridad receptora del voto *debe asegurarse* de que quien figura en ese padrón o nómina es la persona que se encuentra ante ella. *Esa segunda verificación se cumple mediante la exigencia de un documento de identidad* que impida que alguien distinto del titular del derecho sufrague en su lugar. La exhibición del documento de identidad sólo prueba que su titular estaba habilitado para sufragar en el momento en que fue extendido. No permite, en cambio, conocer si, posteriormente a su expedición, sobrevino un hecho capaz de provocar la exclusión o inhabilitación de su inscripción cívica”.

DERECHO A LA IDENTIDAD

“b. En esa línea argumentativa, resulta procedente referirse a la característica de la identificación de la persona. Para ello, es menester abordar brevemente el *derecho a la identidad*.

Sobre dicho derecho, esta Sala, en la resolución de 5-IX-2012 emitida en el presente proceso, estableció que cada ser humano es único e irrepetible, por lo que la identidad es la condición de nuestra particularidad, de nuestro ser concreto en el mundo. Así, por medio del *derecho a la identidad*, se protege la vida humana en su realidad radical que es la propia persona indivisible, individual y digna.

El derecho a la identidad es un conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad. La idea de la identidad de las personas entraña no solo una visión estática, sino que también dinámica como el ser mismo.

De acuerdo con la primera, el individuo tiene ciertas propiedades inherentes que se hacen visibles en el mundo exterior; son las que nos otorgan una primera e inmediata visión del sujeto, tales como el genoma humano, las huellas digitales y los signos distintivos de la persona —v. gr. el nombre, la imagen, el estado familiar y la identificación”.

ESTADO TIENE LA OBLIGACIÓN DE CREAR CONDICIONES APTAS PARA QUE EL DERECHO A LA IDENTIDAD EN SENTIDO ESTÁTICO LOGRE LA MAYOR EFICACIA NORMATIVA POSIBLE

“Con arreglo a la segunda, existe un despliegue histórico-evolutivo de la personalidad construido por los atributos y características de cada persona en relación con las demás, desde el punto de vista ético, religioso, cultural, ideológico, político y profesional —entre otros—.

De esta dicotomía del *derecho a la identidad personal* interesa destacar su vertiente *estática*, que es, justamente, el aspecto que fundamenta el derecho que toda persona tiene de exigir al Estado un documento que la identifique. En su vertiente *estática*, el derecho a la identidad puede ser analizado a partir de su doble dimensión: la *negativa* y la *positiva*.

Si aceptamos, como debe ser, que los derechos fundamentales son indivisibles, es posible afirmar que la identidad impone, por una parte, la obligación negativa del Estado y de los particulares de intervenir o irrespetar la *biografía de un individuo*. Este deber de abstención —producto del carácter personalista del Estado y el libre desarrollo de la personalidad de todo ser humano (art. 1 Cn.)— implica que, una vez reconocidos, existe una prohibición de negar el nombre, la imagen, el estado familiar o la identificación de las personas.

Por otra parte, el Estado tiene a su cargo la obligación positiva de crear las condiciones adecuadas y aptas para que el derecho a la identidad, en un sentido *estático*, logre la mayor eficacia normativa posible; esto exige que se suministren, por ejemplo, documentos acreditativos de la identificación que sirvan para singularizar a la persona”.

DIFERENCIA ENTRE DERECHO A LA IDENTIDAD Y A LA IDENTIFICACIÓN

“Además, debe diferenciarse entre la *identidad* que es el conjunto de rasgos propios de un individuo o de una colectividad que los caracterizan frente a los demás, y la *identificación*, que es la demostración y la materialización de todas las características de la identidad.

Justamente, en el caso particular del *derecho a la identidad personal* y, en concreto, del *derecho a la identificación* plasmado en el art. 5 inc. 3°, frase la, parte final Cn. —como concreciones del valor dignidad humana establecido en el art. 1 Cn.—, destaca la prohibición del Estado de negar a los salvadoreños documentos de identificación, lo cual supone, correlativamente, *la obligación positiva de proveerlos*.

La prueba de identidad que consiste en comprobar que es esa persona y no otra, se denomina “*identificación*”. *El derecho a la identificación, pues, impone una prestación a cargo del Estado en favor de los salvadoreños, que se traduce en la necesidad de suministrar documentos con los que se identifiquen*”.

IMPORTANCIA DEL DOCUMENTO ÚNICO DE IDENTIDAD EN EL EJERCICIO DEL SUFRAGIO

“En nuestro ordenamiento jurídico, la Ley Especial Reguladora de la Emisión del Documento Único de Identidad es la normativa encargada de establecer los lineamientos para que el Estado salvadoreño garantice el derecho a la identificación.

c. El documento de identidad desarrolla un papel importante en el ejercicio del sufragio, pues es el instrumento que comprueba la identidad de su titular, la cual es confrontada con el padrón electoral. Por ese motivo, el mismo debe gozar de la presunción de veracidad de todo documento público emitido por un funcio-

nario autorizado en el ejercicio de sus funciones y en observancia de los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico pertinente; es decir, dicho documento debe contar con un respaldo estatal que le imprima seguridad y veracidad.

En la normativa secundaria se encuentran una serie de leyes que contemplan la emisión de documentos que de alguna u otra manera identifican materialmente a su titular en relación con determinadas circunstancias. Tal es el caso de:

(i) El art. 1 de la Ley de Expedición y Revalidación de Pasaportes y Autorizaciones de entrada a la República, que señala: “El Pasaporte es el documento de viaje aceptado internacionalmente y constituye en el Extranjero uno de los medios de prueba de la Nacionalidad e *Identidad de las personas salvadoreñas*” (cursiva suplida).

(ii) El art. 1 de la Ley de Identificación Personal para los Menores de Dieciocho Años de Edad crea el Carnet de Identificación Personal en favor de los mayores de diez años de edad y menores de dieciocho años...”

(iii) El art. 4 num. 30 del Reglamento de Tránsito y Seguridad Vial establece que la *licencia de conducir* es un permiso formal otorgado por el Estado, que faculta a una persona para conducir un vehículo durante un período determinado. Asimismo, el art. 155 del cuerpo normativo en mención prescribe que dicho documento contendrá ciertos requisitos que identifican a su titular, entre ellos, un nombre por cada clase o una clasificación específica, el número de identificación tributaria del propietario o poseedor legítimo del vehículo automotor y una fotografía.

De las disposiciones relacionadas se colige que el ordenamiento jurídico salvadoreño contempla una diversidad de *documentos públicos* que, a pesar de ser emitidos para fines específicos, permiten identificar a su titular, *v.gr. pasaporte, licencia de conducir y carnet de menores*.

Asimismo, conviene destacar que con la entrada en vigencia de la normativa concerniente a la emisión del DUI en el año 2001, la Asamblea Legislativa emitió una regulación efímera denominada “*Disposición Transitoria que faculta la Identificación de los Ciudadanos que aún no han obtenido el Documento Único de Identidad*”—actualmente derogada— que permitía que las personas que aún no habían obtenido su DUI se identificaran con otro tipo de documentos.

El art. 1 del referido cuerpo legal establecía: “Las personas que a la vigencia del presente Decreto no han obtenido su Documento Único de Identidad y necesitan comparecer a otorgar o celebrar actos de naturaleza jurídica, bancaria u otros servicios públicos o privados, se podrán identificar mediante cualquier documento personal vigente, como la licencia de conducir, el carnet electoral, pasaporte, tarjeta de afiliación del Instituto Salvadoreño del Seguro Social u otro a satisfacción de la persona o entidad ante quien se otorga o celebre”.

d. Ahora bien, con la finalidad de crear un instrumento de significativa importancia en el contexto de la seguridad nacional, especialmente la seguridad ciudadana y jurídica, y cuya única finalidad y propósito sea identificar a los ciudadanos salvadoreños, la Asamblea Legislativa, en el año de 2001, emitió la Ley Especial Reguladora de la Emisión del Documento Único de Identidad.

El art. 3 de dicho cuerpo normativo prescribe que el DUI *es el documento oficial, suficiente y necesario para identificar fehacientemente a toda persona na-*

tural salvadoreña en todo acto público o privado, tanto dentro del país como en el extranjero, cuando dichos actos surtan efectos en El Salvador. La naturaleza de documento público del DUI imprime la confianza y certeza que su titular es quien dicho documento dice ser”.

EXIGIR EL DOCUMENTO ÚNICO DE IDENTIDAD AL MOMENTO DE EJERCER EL SUFRAGIO DOTA DE SEGURIDAD EL PROCESO ELECTORAL

“2. Anteriormente se estableció en la presente sentencia que el derecho al sufragio implica la participación en el proceso de elección de los gobernantes (democracia indirecta). El cuerpo electoral se manifiesta a través de un *procedimiento organizado de expresión política* al cual todos están llamados a participar sin distinción alguna, bajo la observancia de ciertos requisitos.

Uno de esos requisitos lo constituye la necesaria e indefectible obligación de parte del ciudadano de *identificarse* al momento de materializar su derecho al sufragio activo. Así lo prescriben los arts. 6, 9 n° 4) y 196 inc. 1° CE en relación con el art. 4-J inc. 2° LEREDUI. En efecto, la normativa impugnada regula de forma contundente que, en nuestro ordenamiento jurídico, para que un ciudadano pueda votar es indispensable que este se identifique en el acto ante la junta receptora de votos con su DUI, el cual, a su vez, debe estar vigente; de lo contrario, el derecho al voto puede legítimamente ser obstaculizado en su ejercicio”.

LEY SECUNDARIA EXIGE PRESENTAR ÚNICAMENTE DOCUMENTO ÚNICO DE IDENTIDAD VIGENTE Y NO OTRO DOCUMENTO A LA HORA DE EMITIR EL SUFRAGIO

“3. Pues bien, el art. 79 inc. 3 Cn. prescribe que la “ley determinará la forma, tiempo y demás condiciones para el ejercicio del sufragio”. En ese sentido, la misma Constitución establece un lineamiento dirigido al legislador, con el cual pretende la creación de normativa secundaria que regule todas las circunstancias relacionadas con la emisión del voto.

En esa línea, el ordenamiento jurídico secundario instituye, como condición para el ejercicio del sufragio, la necesaria identificación de quien pretende ejercerlo exclusivamente a través del DUI vigente y no de cualquier otro documento. Y es que, dada la naturaleza de los eventos electorales, es indispensable garantizar que los mismos se lleven a cabo con transparencia, seguridad y veracidad.

Además, no se debe obviar que el padrón electoral constituye un registro de las inscripciones de todas las personas habilitadas para votar. Dicho registro se crea a partir de la base de datos que proporciona el RNPN —arts. 15 y 17 CE—, institución encargada de administrar el Registro del Documento Único de Identidad. En consecuencia, hay una estrecha colaboración entre ambos registros —electoral y de la persona—, pues el cruce de información referente a los datos personales de los ciudadanos garantiza la seguridad en la elaboración del padrón electoral, el cual constituye una herramienta indispensable para identificar al ciudadano que pretende ejercer su derecho al sufragio.

Por tanto, permitir que una persona, al momento de votar, se identifique por medio de un documento de identidad distinto al DUI implicaría imprecisión en el

padrón electoral, ya que este se elabora con base en la información proporcionada por el RNPN, lo cual restaría seguridad al evento electoral y, por consiguiente, al ejercicio del derecho al sufragio.

La misma consecuencia debe aplicarse a aquellos ciudadanos que pretenden identificarse por medio de un DUI vencido, ya que, como se dijo previamente, si no se actualiza y depura constantemente el padrón electoral, se generaría incertidumbre respecto a cualquier obstáculo al momento de ejercer el sufragio.

De lo anterior se infiere que el límite al ejercicio del derecho al sufragio —art. 72 ord. 1° Cn.— impuesto por las disposiciones impugnadas está justificado por las razones antes anotadas, pues la importancia que entraña el evento electoral exige que el mismo esté revestido de la seguridad indispensable para su normal conclusión. Por lo tanto, es procedente que su ejercicio se sujete a determinados requisitos razonables y necesarios impuestos por el legislador a partir de su margen de acción en la configuración del ordenamiento jurídico como desarrollo de las disposiciones constitucionales, a fin de garantizar la seguridad en la identidad de los ciudadanos que participaban en los procesos electorales”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 55-2012, fecha de la resolución: 04/12/2013

EQUIDAD TRIBUTARIA

PRINCIPIO DE CAPACIDAD ECONÓMICA

“1. Según el *principio de capacidad económica*, las personas deben contribuir al sostenimiento de los gastos del Estado en proporción a la aptitud económico-social que tengan para ello. Se trata de un principio que limita a los poderes públicos en el ejercicio de su actividad financiera, pero que, además, condiciona y modula el deber de contribuir de las personas. En ese sentido, puede afirmarse que el principio aludido actúa como presupuesto y límite de la tributación y que es una exigencia tanto del ordenamiento tributario globalmente considerado como de cada tributo.

La capacidad económica se proyecta en dos planos: vertical y horizontal. En el plano vertical, este principio se relaciona con el derecho de propiedad y la libertad económica, como medio de protección frente a tributaciones excesivas o desmedidas. Es decir que, desde dicha perspectiva, el porcentaje de los ingresos de los contribuyentes que puede ser legítimamente afectado por un impuesto no debe ser desmedido con respecto a la riqueza objetivamente disponible. En cuanto al plano horizontal, la capacidad económica supone que el cúmulo de tributos que afectan a un contribuyente debe configurar un “sistema” regido auténticamente por indicadores o indicios que reflejen la aptitud contributiva de los sujetos pasivos. De este modo, son contrarios a la capacidad económica los casos en que, sin justificación suficiente, una misma riqueza se grava dos o más veces o, por el contrario, cuando una riqueza está exenta de gravamen alguno”.

CAPACIDAD ECONÓMICA OBJETIVA

“Por otra parte, dicho principio tiene dos manifestaciones: la capacidad económica objetiva (o absoluta) y la capacidad económica subjetiva (o relativa). La capacidad económica objetiva es la capacidad abstracta para concurrir al sostenimiento de las cargas públicas. Es aquella capacidad que el Legislador toma en cuenta cuando configura el hecho generador de un tributo. Su finalidad es asegurar que solo se van a gravar actos, hechos o negocios que revelen capacidad económica efectiva. Como manifestación de este principio, *el legislador está limitado a definir como objeto de tributación únicamente la riqueza disponible, es decir, los rendimientos netos o la renta neta y no las sumas destinadas a obtener los ingresos, de modo tal que la carga tributaria total sea función de la capacidad económica real de cada contribuyente*”.

CAPACIDAD ECONÓMICA SUBJETIVA

“La capacidad económica subjetiva, por su parte, es aquella que sirve para orientar o modular, respecto a un contribuyente en particular, la carga tributaria que en concreto puede soportar según sus objetivas y particulares posibilidades de hacerlo. En ese sentido, *si bien el sujeto tiene la obligación de tributar, ello debe hacerse conforme a la riqueza efectivamente disponible*. Esto significa que la capacidad económica para tributar comienza cuando el sujeto pasivo ha cubierto sus necesidades básicas o de subsistencia y ha garantizado la conservación de la fuente de la que derivan la producción de réditos o ganancias. Sería arbitrario que el Estado exigiera aportaciones a los sujetos para sostener el interés general cuando estos no disponen del mínimo indispensable para su existencia o cuando tales aportaciones agoten su capacidad productiva.

Finalmente, la capacidad económica también debe incidir, junto con otros principios tributarios materiales, en la determinación de la intensidad del gravamen, de modo que esta corresponda a la riqueza objetivamente disponible de los contribuyentes. Esto se relaciona con el principio de progresividad, que sirve para modular el monto que cada sujeto debe aportar al Estado para el mantenimiento de las necesidades esenciales de la población y que, en todo caso, tiene como límite la no confiscación, como presupuesto para evitar un detrimento sustancial de la renta o patrimonio de un contribuyente”.

PRINCIPIO DE IGUALDAD

“2. El segundo de los principios constitutivos de la equidad tributaria es el de *igualdad*. En el Derecho Tributario, la igualdad exige que situaciones económicamente iguales sean tratadas de la misma manera, atendiendo a que la capacidad económica que se pone de relieve es la misma (la igualdad como mandato de equiparación), y viceversa, que situaciones económicamente desiguales se traten de distinta manera (la igualdad como mandato de diferenciación). Esto se debe a que, como concepto relacional, la igualdad implica que deben compararse por lo menos dos personas, cosas o situaciones con base en

una o varias características comunes, que constituyen el término de la comparación. En materia fiscal esto se traduce en que los criterios con base en los cuales se haya establecido el tributo sean objetivos y que correspondan a la capacidad económica de los contribuyentes, para no generar un tratamiento desequilibrado entre los sujetos que se someterían eventualmente al juicio de igualdad”.

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD

“3. Respecto al *principio de progresividad*, es necesario advertir que está estrechamente relacionado con los principios de capacidad económica e igualdad. El principio de progresividad indica que, por regla general, la alícuota o porcentaje de la contribución tiene que irse elevando a medida que aumenta el capital imponible. En ese sentido, este principio orienta la actividad legislativa del Estado al momento de establecer el elemento cuantitativo del tributo, puesto que este, además de ser proporcionado a la capacidad contributiva de los obligados, debe conducir a un tratamiento igualitario entre estos desde un punto de vista formal y material. Por ello se considera que un tributo es equitativo cuando combina adecuadamente la capacidad económica, igualdad y progresividad”.

PRINCIPIO DE NO CONFISCACIÓN

“4. Finalmente, sobre el *principio de no confiscación*, esta Sala ha considerado que se trata de un límite genuino a la potestad de crear tributos, aunque no se haya consagrado expresamente de esa manera en la Constitución, en el sentido de que estos no absorban una parte sustancial de su renta o de su capital gravado. Sin duda, la mayor dificultad que plantea la aplicación de este principio es la determinación concreta de la “parte sustancial” de un patrimonio más allá del mínimo vital, pues no existe una respuesta única a este problema. Más bien, ello solo puede establecerse en cada caso concreto tomando en consideración el tiempo, el lugar, los montos y los fines económico-sociales de cada tributo, así como el mínimo vital indispensable para la subsistencia de las personas naturales y su grupo familiar, el mínimo necesario para preservar la existencia de otro tipo de contribuyentes y la conservación de la capacidad productiva en ambos supuestos.

Además, una transgresión al límite de la no confiscación puede ocurrir tanto por efecto de la doble o múltiple imposición, como cuando, a pesar de que cada tributo individualmente considerado está apegado a los parámetros constitucionales, la suma de todos ellos tiene como resultado demostrable excluir al contribuyente de la actividad económica. Estas vulneraciones a la prohibición de confiscación, como efecto de una acumulación de impuestos, se explican por el hecho de que si bien la capacidad económica se exterioriza de distintas maneras y, por ello, existen diferentes tributos, el patrimonio afectado, respecto a un contribuyente, siempre es uno solo. En ese sentido, lo que se pretende con el principio de no confiscación es que el contribuyente pueda mantener su nivel de vida y actividad productiva, a pesar del tributo respectivo”.

HECHO GENERADOR DEBE ESTAR VINCULADO CON LA CAPACIDAD ECONÓMICA

“IV. 1. En la sentencia de 3-VII-2008, Inc. 69-2006, se explicó que los ingresos tributarios son una especie del género ingresos públicos, que comprende todas aquellas prestaciones pecuniarias exigidas coactivamente por el Estado, como consecuencia de la realización del presupuesto de hecho al que la ley vincula el deber de contribuir y para la consecución de los recursos necesarios para el sostenimiento del gasto público. Se afirmó además, que las características esenciales de los tributos son su coercitividad; su creación mediante leyes; su carácter monetario en general, aunque excepcionalmente pueden consistir en la entrega de bienes de naturaleza no dineraria; y su carácter contributivo, pues su finalidad es la obtención de recursos destinados a cubrir los gastos que ocasiona la satisfacción de las necesidades públicas.

Asimismo, se indicó que entre los elementos principales de los tributos está el hecho generador o hecho imponible, es decir, el acontecimiento o conjunto de acontecimientos de naturaleza económica, descrito en la norma legal que sirve para dar origen a la obligación tributaria. Se trata del supuesto previsto en la ley para tipificar el tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria. De este modo, la norma tributaria contiene solamente una prescripción abstracta y general dirigida a todos, pero tiene como destinatarios finales a quienes se les pueda atribuir la realización de los hechos o situaciones previstas en aquella. Para que la obligación tributaria se origine o nazca el recíproco crédito a favor del sujeto activo de dicha obligación y se produzca el efecto previsto en la norma es necesario que haya acaecido el hecho o causa material de esa obligación.

Por otra parte, el hecho generador o hecho imponible debe estar vinculado con la capacidad económica. Esta se puede percibir a partir de índices (patrimonio, renta) o por indicios (consumo, tráfico de bienes), pero en la concreción normativa de dicha aptitud debe operar el principio de normalidad, según el cual, si el legislador configura una determinada situación como hecho imponible debe atender a un supuesto que normalmente sea indicativo de capacidad económica. Además, en íntima vinculación con el hecho generador está la base imponible de los tributos, como expresión numérica del primero, es decir el importe o monto sobre el cual se aplica el porcentaje del tributo que debe ser pagado. Asimismo, es necesario distinguir dicha base imponible de la alícuota de un tributo, que es la cantidad fija, porcentaje o escala de cantidades que sirven como base para la aplicación de un gravamen”.

IMPUESTOS DIRECTOS

“2. Los impuestos son el ejemplo típico de los tributos, que se caracterizan porque son exigidos sin contraprestación y cuyo hecho generador está constituido por negocios, actos o hechos de naturaleza jurídica o económica que ponen de manifiesto la capacidad contributiva del sujeto pasivo. Entre otras clasificaciones, los impuestos pueden ser reales y personales, según si el presupuesto objetivo del tributo se determina o no con base en el elemento personal que inter-

viene en la relación tributaria. Así, un impuesto real se establece sin necesidad de aludir a un sujeto, a una clase de ellos o a sus circunstancias particulares, sino únicamente en consideración del objeto o la transacción gravados —IVA, impuestos al consumo, entre otros—. Por el contrario, en los impuestos personales tiene una especial consideración la situación del obligado tributario, tomando en cuenta su capacidad de contribución —como sucede con el ISR—.

Con otro criterio se diferencia entre impuestos directos e indirectos. En lo pertinente, para plantear esta clasificación hay que observar que, como ya se dijo, la capacidad económica de los contribuyentes se expresa a través de una variedad de circunstancias o situaciones que propician la creación de las diferentes clases de impuestos. Para fijarlos, el legislador debe atender a las distintas formas de expresión de tal capacidad, según esta se manifieste en forma inmediata, como cuando existen elementos objetivos o índices que revelan de forma más o menos aproximada el nivel de riqueza —patrimonio, ingresos periódicos o renta y aumentos patrimoniales legalmente comprobables—. Esto es lo que caracteriza los impuestos directos, que recaen verdaderamente sobre el sujeto y que gravan la obtención de un patrimonio o un ingreso, tomando estos como hechos imponibles”.

IMPUESTOS INDIRECTOS

“Por otro lado, en los impuestos indirectos la exteriorización de la capacidad económica es mediata, es decir, que deriva de circunstancias, situaciones o indicios que hacen presumir cierto nivel de riqueza, pero con un grado de exactitud o aproximación menor, como sucede con el consumo de bienes o servicios. Desde esta perspectiva, son generadores del impuesto y funcionan como indicios de capacidad económica, la fabricación o venta de bienes, el suministro de servicios, la adquisición o consumo de bienes o servicios, el ejercicio de actividades o profesiones con fines de lucro y la realización de actos o negocios jurídicos. En definitiva, este tipo de impuesto no recae específicamente sobre la persona, sino sobre los bienes y servicios o sobre transacciones”.

ELEMENTOS ESTRUCTURALES DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DEBEN SER MANIFESTACIONES DE CAPACIDAD ECONÓMICA

“3. Con relación al ISR, y tomando en cuenta lo antes dicho, debe considerarse que este grava los ingresos de las personas, físicas o jurídicas y otros entes a los que la ley les da la calidad de sujetos pasivos del impuesto —fideicomisos, sucesiones, empresa, entre otros—. Se trata específicamente de un impuesto a las utilidades y ganancias —no al patrimonio ni al capital—, de naturaleza personal, subjetiva, progresiva y directa. La LISR no lo define en estos términos, pero de la interpretación sistemática e integral de sus arts. 1, 2, 3, 4, 5 y 12 es posible derivar esas condiciones. Esto significa que por su naturaleza, el ISR debe ser respetuoso del principio de capacidad económica, al tomar en cuenta las situaciones particulares de los obligados al tributo.

En otras palabras, las condiciones antes mencionadas del ISR —sobre todo el carácter personal y subjetivo— deben proyectarse sobre los elementos de la obligación tributaria, es decir, sobre el hecho generador, la base imponible y la alícuota correspondientes. El hecho generador del ISR es definido en el art. 1 LISR como la obtención de rentas por los sujetos pasivos del impuesto, en el período fiscal correspondiente. Asimismo, se entienden como renta obtenida todos los productos o utilidades percibidos o devengados, tales como rendimientos derivados del trabajo, la actividad empresarial, el capital —rentas e intereses por ejemplo— y toda clase de productos, ganancias, beneficios o utilidades, así como incrementos de patrimonio no justificado y gastos efectuados por el sujeto pasivo sin justificar el origen de los recursos (arts. 2 LISR y 195 Código Tributario).

Como ya se dijo, los elementos estructurales del ISR deben ser manifestaciones de capacidad económica. Para que esto se cumpla no basta con que el hecho generador u objeto 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. Es decir que, aunque el hecho generador puede consistir en la totalidad de las rentas o ganancias obtenidas —rentas brutas—, la base imponible no puede coincidir o identificarse con este mismo hecho generador —sin prever la posibilidad de efectuar deducciones—. De lo contrario, el índice de capacidad económica sería aparente o ficticio y no efectivo, pues los costos de operación o gastos de producción de la renta bruta podrían ser iguales o superiores a esta, con lo que el objeto de gravamen dejaría de ser una riqueza disponible como tal”.

INCONSTITUCIONALIDAD AL ESTABLECER COMO HECHO IMPONIBLE LAS RENTAS OBTENIDAS SIN POSIBILIDAD DE DEDUCCIÓN DE LOS COSTOS Y GASTOS DE PRODUCCIÓN Y CONSERVACIÓN DE LA FUENTE, LA REGULACIÓN DEL PAGO MÍNIMO DEFINITIVO DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

“1. Como se relacionó al principio, sobre los arts. 76 y 77 LISR los demandantes afirmaron que la renta obtenida o bruta a la que se refiere el art. 76 LISR, como hecho generador del impuesto, es indicativa de los ingresos y productos económicos obtenidos durante un ejercicio impositivo, sin la deducción de los gastos y costos incurridos para generar dicha renta. También dijeron que la base imponible del art. 77 LISR es, igualmente, la renta obtenida, de modo que hay una coincidencia perfecta del hecho generador con la base imponible. Lo anterior significa, según la demanda, que se ha elegido como hecho imponible una circunstancia que no revela capacidad contributiva, pues no se grava la obtención de utilidades o ganancias, sino la mera percepción o devengo de ingresos brutos afectos al ISR —no se grava riqueza disponible—.

2. El análisis de estas disposiciones indica que efectivamente, en el caso del Pago Mínimo Definitivo del ISR, se ha determinado como hecho generador la renta bruta u obtenida y este mismo objeto de gravamen constituye la base

imponible. El inc. 2° del art. 77 y el art. 78 LISR, que contienen las exclusiones o supuestos de rentas no afectadas al pago mínimo, carecen de cualquier referencia a las deducciones o exenciones parciales “de los costos y gastos necesarios para la producción de dichas rentas y la conservación de su fuente”, como sí se reconocen dentro del régimen general del ISR (art. 28 LISR). Este régimen general, que en ese aspecto es compatible con el principio de capacidad económica, deja de ser aplicable para los sujetos pasivos del pago mínimo referido (que son los contribuyentes con rentas brutas superiores a ciento cincuenta mil dólares, art. 78 letra i) LISR), siempre que la fórmula de pago del ISR determinada en los arts. 76 y 77 LISR resulte en un mayor importe recaudatorio para el Fisco.

Por otra parte, los supuestos regulados en el art. 78 letras f) y h) LISR confirman que el Pago Mínimo Definitivo está dirigido incluso a los contribuyentes con “pérdidas fiscales” (letra f) —manifestación extrema de desconocimiento del principio de capacidad económica— y que la consideración de la diferencia entre la renta obtenida y “el costo de ventas o servicios” se limita a un caso excepcional y único, de modo que en todos los demás supuestos se ignora dicho aspecto. Esto significa que *las rentas a las que se aplica la alícuota o cuota del pago mínimo en cuestión se han determinado sin considerar de ningún modo los costos de producción invertidos o gastos de operación realizados para generar dichos ingresos*. De esta manera, la base imponible del tributo aludido desconoce el criterio racional que fundamenta el principio de capacidad económica, es decir, la conservación de la capacidad productiva de los contribuyentes, como presupuesto lógico para el ejercicio de la potestad tributaria del Estado.

Junto con los elementos de juicio que sustentan esta conclusión debe tomarse en cuenta que, en el presente caso, *la autoridad emisora de la normativa impugnada no justificó la constitucionalidad de tales disposiciones, ya que no rindió el informe requerido, de modo que no existen razones alternativas que se opongan a la tesis planteada por los demandantes y confirmada por esta Sala al examinar el alcance del art. 131 ord. 6° Cn., en relación con el objeto de control. En consecuencia, al establecer como hecho imponible las rentas obtenidas sin posibilidad de deducción de los costos y gastos necesarios para su producción y la conservación de su fuente, la regulación del Pago Mínimo Definitivo del ISR es incompatible con la equidad tributaria en su manifestación del principio de capacidad económica y por ello se debe declarar su inconstitucionalidad”*.

INCONSTITUCIONALIDAD POR CONEXIÓN

“3. Por otro lado, debe observarse que los demandantes impugnaron las disposiciones relativas al Pago Mínimo del Impuesto sobre la Renta que se encuentran en el Capítulo V del Título VII de la LISR —excepto el art. 81—, refiriéndose en todo momento al carácter complementario o accesorio de los arts. 78, 79 y 80 LISR, con respecto a los arts. 76 y 77 LISR. De acuerdo con ello, esta Sala advierte que el presupuesto normativo y lógico del Capítulo V de la LISR radica en los arts. 76 y 77 LISR, que contienen los elementos esenciales de la obligación tributaria: el hecho generador, la base imponible y la alícuota del pago mínimo citado. Sin dichos elementos esenciales, carece de sentido la previsión de exen-

ciones al pago mínimo definitivo —art. 78—; la liquidación y declaración del pago mínimo —art. 79—; la determinación del pago de dicho impuesto —art. 80—; y la acreditación y devolución —en su caso— de los montos de pago a cuenta y retenciones a que tiene derecho el sujeto pasivo —art. 81—.

Efectivamente, *todas estas disposiciones conforman una unidad sistemática en torno al Pago Mínimo Definitivo del Impuesto sobre la Renta, por lo que al determinar este Tribunal que los arts. 76 y 77 LISR son inconstitucionales, este vicio se transmite, tal como lo plantearon los demandantes, a las otras disposiciones relacionadas con dicho tributo — los arts. 78 al 80 LISR—, pues los dos artículos primeramente citados son la base normativa que da sentido a la existencia de estos últimos. Asimismo, dado que esta Sala ha reconocido que la declaración de inconstitucionalidad debe extenderse a otras disposiciones, aunque no hayan sido impugnadas, cuando estas tengan una dependencia lógica o guarden interrelación con los artículos a que se refiere la demanda (ej. Sentencia de 23-X-2007, Inc. 35-2002), se deberá declarar también la inconstitucionalidad del art. 81 LISR, por la conexión lógica antes mencionada, entre dicho artículo y los que fueron objeto de impugnación en la demanda”.*

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 18-2012, fecha de la resolución: 15/11/2013

ESTABLECIMIENTO DE MÁQUINAS DE VIDEOJUEGOS

RESPECTO EN LOS DERECHOS DE LOS PROPIETARIOS EN LA REGULACIÓN DEL PÚBLICO HABILITADO PARA INGRESAR Y PERMANECER EN ÉSTOS

“Sobre la impugnación del art. 30 incisos 1°, 2° y 3° de la OCOTCIMSAS por la supuesta vulneración al *art. 11 inc. 1° y 2 de la Cn.*, esta Sala advierte que aquel únicamente establece la prohibición del ingreso y permanencia de menores de edad y estudiantes uniformados en los establecimientos de “maquinitas”, así como la excepción para los menores de edad, en el sentido que pueden ingresar y permanecer en dichos lugares los sábados, domingos y días feriados, si se acompañan de alguno de sus padres o de un familiar adulto.

De ese contenido normativo no se deriva ninguna privación a derechos de los propietarios de los establecimientos de “maquinitas” de videojuego, sino una regulación del público habilitado para ingresar a éstos, en razón de la edad y calidad de estudiantes uniformados.

Por ende, no es aceptable el argumento del demandante concerniente a que los propietarios se vean privados de algún derecho —para el caso, su trabajo o la explotación de sus negocios—, pues el texto jurídico en alusión no les está prohibiendo —como ha entendido el actor— realizar la actividad comercial relacionada con los videojuegos.

En conclusión, con respecto al *art. 30 incisos 1°, 2° y 3° de la OCOTCIMSAS* se tiene que la restricción contemplada en los mismos no estaría dirigida propiamente al derecho al trabajo o propiedad de los dueños de los negocios aludidos, sino que incide en la esfera jurídica de otros sujetos —menores de edad y es-

tudiantes uniformados—. Por lo tanto, *como no hay privación de los derechos invocados por el actor, no hay exigibilidad de audiencia, y no existe la supuesta infracción al art. 11 inc. 1° Cn.*, a la luz de los alegatos del demandante, y así se declarará en esta sentencia”.

RESTRICCIONES AL DERECHO AL TRABAJO DEBIDO A SU FUNCIÓN SOCIAL

“En lo que concierne a la impugnación del art. 46 de la *nueva Ordenanza* (D M. 87/2011), por la supuesta contradicción con los arts. 11 inc. 1° y 2 Cn., se advierte que el inc. 2° configura como infracción muy grave permitir el ingreso y permanencia de estudiantes uniformados y menores de dieciocho años en el establecimiento destinado al funcionamiento de máquinas de videojuego y el ingreso de menores de edad al establecimiento los días sábados, domingos y días feriados sin el acompañamiento de uno de sus padres o familiares mayores de edad.

Aquí el argumento del pretensor gira en tomo a la exigencia de proceso previo a la privación de los *derechos de trabajo y propiedad* de los propietarios de los establecimientos dedicados a la explotación comercial de las maquinas de videojuegos. La naturaleza y alcance de esos derechos difieren entre sí, por lo que las consideraciones deben plasmarse por separado.

A. Sobre el derecho al trabajo, la jurisprudencia constitucional ha entendido que su núcleo “reconoce a toda persona su calidad de ente capaz de exteriorizar conscientemente su energía física y psíquica, a fin de conseguir la realización o satisfacción de una necesidad, un interés o una utilidad social”, y esta acepción está enfocada en el derecho como “actividad que consiste en la aplicación de facultades humanas para la producción de medios y condiciones de vida” —v. gr. Sentencias de los procesos de Inc. 3-93, 36-2005 y 26-2006, de fechas 22-X-1999, 13-IV-2007 y 12-III-2007—.

Asimismo, del art. 37 inc. 1° de la Cn., este Tribunal ha interpretado —v. gr. Sentencias de los procesos de Inc. 36-2005 y 26-2006, arriba citadas— que el trabajo tiene tres proyecciones: Una hacia el trabajador, otra hacia su grupo familiar, y otra hacia el grupo social en general. Por eso, aunque por un lado exista la finalidad principal, esto es, asegurar al trabajador, así como a su familia, las condiciones económicas para llevar una existencia digna, el trabajo tiene también una función social. Por lo tanto, no se trata de una actividad encaminada exclusivamente al lucro o beneficio particular, sino que, además de proporcionar los medios de subsistencia individual, contribuye al bienestar general.

En atención a esas acotaciones, es válido afirmar que el ejercicio del derecho al trabajo permite condicionantes —como todo derecho—, y que las condiciones a las que podría ser sometido suelen estar referidas al sujeto que lo ejercita —subjetivas— o a la actividad que se lleva a cabo —objetivas—.

En el presente caso puede entenderse que la explotación del negocio de las “maquinitas”, efectivamente, permite a sus propietarios conseguir la realización o satisfacción de sus necesidades mediante una actividad o esfuerzo equiparable al trabajo, tal como ha sido concebido por la jurisprudencia constitucional; pero, no debe olvidarse la función social de ese derecho, y es en esta dirección

que son permisibles las regulaciones que sobre el mismo haga el ordenamiento jurídico”.

IMPOSIBILIDAD DE ANALIZAR LA PRETENSIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD BASADA EN RESULTADOS HIPOTÉTICOS, EFECTO DE LA APLICACIÓN DE LA DISPOSICIÓN IMPUGNADA

“Ahora bien, para analizar la constitucionalidad de esas regulaciones al derecho al trabajo es preciso que realmente éste sea el objeto de dicha regulación. Para el presente caso, se observa que el supuesto normativo crea infracciones y sanciones administrativas para determinada situación, y la afectación al derecho al trabajo es inferida por el demandante, a partir de resultados hipotéticos que se derivarían, eventualmente, de la aplicación de tales regulaciones al negocio de las maquinas de videojuego.

Sobre esto es relevante recordar que el control de constitucionalidad de las normas es eminentemente abstracto, lo que implica su distanciamiento de los hechos concretos a los que las normas son aplicadas, es decir, de los eventuales resultados que su aplicación produzca en el entorno social. Por ende, el análisis consiste en un contraste internormativo, y no de efectos de su aplicación en relación con la Constitución. Esto por la sencilla razón de que los efectos en general son inciertos; no son elementos inherentes a la proposición jurídica sino que son resultados aleatorios que dependerán de diversos factores como el contexto histórico, la eficacia del derecho, la tendencia cultural de sus destinatarios, la coyuntura económica, entre otros.

Así que, el “posible” cierre de los negocios de maquinas de videojuego al que alude el demandante para sustentar la supuesta violación al derecho al trabajo no es un argumento válido para establecer un contraste internormativo en tanto que no forma parte del contenido normativo de la disposición impugnada —tipificación de infracciones y sanciones administrativas—, sino de los “posibles” resultados de su aplicación —por ejemplo, el cierre de los establecimientos porque su clientela sean mayoritariamente los estudiantes menores de edad—.

En consecuencia, con respecto al art. 46 de la *nueva* Ordenanza no es factible analizar la pretendida violación a los arts. 2 Cn. —derecho al trabajo— y 11 inc. 1° Cn. —garantía de audiencia—, pues los términos de confrontación están basados en resultados contingentes de la aplicación de esa disposición impugnada, y así no es viable contrastar aquellas normas ni examinar su constitucionalidad. En virtud de ello deberá sobreseerse en este punto de la pretensión que nos ocupa”.

EXISTENCIA DE UN PROCEDIMIENTO SANCIONADOR EN LA ORDENANZA IMPUGNADA QUE PRECEDE A LA EVENTUAL AFECTACIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD

“B. Sobre la supuesta violación al derecho de propiedad, por parte del art. 46 de la *nueva* Ordenanza, es útil reiterar el criterio jurisprudencial que hace recaer aquel derecho sobre bienes o distintas manifestaciones, concretas y abstractas, de la realidad susceptibles de valor económico o apreciables en dinero —senten-

cia de 13-XII-2005, Inc. 8-2004—. De ahí que, en principio, se note cierto grado de relación entre el derecho a la propiedad y las infracciones administrativas y su respectiva sanción, en la medida que ésta se configura como multas que eventualmente son capaces de incidir en este ámbito material y jurídicamente protegido de las personas

Entonces, verificada que ha sido la pertinencia del derecho de propiedad con el contenido normativo de la disposición impugnada, corresponde ahora analizar el punto clave de la supuesta inconstitucionalidad alegada, que es la violación a la garantía de audiencia previa a la privación del derecho de propiedad.

En ese sentido, para que este motivo prospere, es necesario acreditar la ausencia de un proceso constitucionalmente configurado, que es precisamente lo que alega el actor; sin embargo, es ineludible retomar el principio de la unidad de la Constitución al que se ha hecho referencia en otras ocasiones —sentencias de 31-I-2001 y 19-III-2002, Incs. 10-95 y 22-98, respectivamente—, en virtud del cual toda disposición constitucional ha de ser interpretada de tal manera que se eviten contradicciones con otras del mismo rango. Pues bien, en iguales términos, el resto del ordenamiento debe ser observado en conjunto y no fragmentariamente.

El método sistemático de interpretación constitucional brinda la posibilidad de integrar las disposiciones jurídicas al interpretar las normas, de manera que el resultado interpretativo sea manifestación del contenido de todas las normas que guarden relación con la disposición en concreto que se interpreta. Entonces, antes de enjuiciar la inconstitucionalidad del art. 46 de la *nueva* Ordenanza, es preciso tomar en cuenta el cuerpo normativo en el que se encuentra.

La nueva ordenanza contempla al efecto, en su Título VII (Procedimiento Administrativo Sancionatorio [arts. 94-118]) los aspectos esenciales, que pueden figurar como mínimos de audiencia y defensa, para la determinación de la responsabilidad contravencional —etapa preparatoria, citaciones, esuelas de emplazamiento, término probatorio, audiencia probatoria, notificación de las decisiones definitivas e, incluso, el procedimiento del recurso de apelación—.

En virtud de ello, se concluye que existe un procedimiento sancionador que precedería a la eventual afectación del derecho de propiedad alegado por el demandante y, por ende, no existiría la violación al art. 2 Cn., en relación con el art. 11 inc. 1° Cn., por parte del art. 46 inc. 2° de la *nueva* Ordenanza, en la medida que, previo a la potencial afectación de aquel derecho, está contemplado un procedimiento que, como se ha verificado, cumple con un mínimo de actividad procesal que garantiza, entre otros aspectos, la audiencia y defensa invocada como parámetro por el pretensor”.

PARÁMETROS QUE DEBEN CONCURRIR PARA QUE UNA DISPOSICIÓN NO SEA CONSIDERADA COMO INDETERMINADA

“Previo a desglosar el examen en el orden sugerido, hay que partir de una idea general ya poco rebatida en el campo del Derecho Administrativo, y es que la discrecionalidad no es un equivalente a la arbitrariedad. Esto es importante recalcarlo para desvirtuar la premisa mayor del demandante, que en su esencia teme las interpretaciones discrecionales de la autoridad administrativa.

Precisamente, que la discrecionalidad permitida no sea absoluta es la clave de su constitucionalidad, tal como esta Sala lo ha sostenido en otras oportunidades —v. gr. Sentencia de I4-XII-2004, Inc. 20-2003—, en cuanto a que “el ejercicio de potestades discrecionales no conduce a una absoluta libertad de actuación, pues en el Estado de Derecho ha ido cobrando fuerza la idea de que la discrecionalidad posee ciertos elementos reglados que restringen la libertad del órgano actuante, entre los que se encuentra la proporcionalidad del medio para la consecución del fin”.

La proporcionalidad será medible a partir de criterios lo suficientemente objetivos como para verificar la consecución del fin.

En el caso del art. 29 de la OCOTCIMSAS, obviamente se ha dejado un margen de interpretación en la configuración de su texto pero lo importante es que ello no implique una franja de equivocación. Resulta comprensible que la norma no contenga descriptores exhaustivos porque cada establecimiento tendrá diferente cantidad de máquinas y capacidad de espacio para sus usuarios.

A partir de esas ideas, no habrá indeterminación en la redacción de la disposición en la medida que los parámetros para descifrar lo “proporcional”, “adecuado” o “suficientemente amplio” sean objetivamente identificables y contextualizados con cada caso concreto. Y es que, el concepto de determinación en la norma no siempre deviene de sus términos, en sentido estricto, sino que dependerá del contexto de la redacción, del objeto de regulación y de los parámetros que el operador jurídico tendrá a la mano al momento de interpretar la norma. Y sobre estos últimos es preciso referirse a continuación”.

DISCRECIONALIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PARA DETERMINAR SI UN ESTABLECIMIENTO BRINDA A SUS USUARIOS UN ADECUADO ACCESO A LOS SERVICIOS BÁSICOS

“A. En el tema de los servicios sanitarios es incorrecto interpretar literalmente la palabra proporción. Es decir, la proporción entre número de máquinas y sanitarios no necesariamente debe entenderse en términos aritméticos o exactos (*A ‘x’ número de máquinas de juegos corresponde ‘x’ número de sanitarios*).

La proporcionalidad permite, precisamente para evitar los excesos injustificados, un equilibrio que atiende a diversos aspectos dependiendo de los extremos objeto de análisis. Es un examen de medidas y fines, y en este caso atiende a una medida que exige la instalación de sanitarios en un establecimiento de máquinas de videojuego, y la finalidad no amerita mayor revelación, aparte de la que viene dada al inicio del artículo.

Evidentemente, la disposición regula requisitos para el ejercicio de una actividad comercial por parte de los propietarios de los establecimientos de máquinas de videojuego. Esa regulación permite, perfectamente, la creación de una serie de requisitos, entre los cuales se encuentran las características de infraestructura de los negocios, tales como dimensiones, servicios básicos, estructura, restricciones acerca de la distancia mínima con respecto a centros escolares, nosocomios, etc. Y esto atiende a finalidades de interés colectivo.

Nuevamente, el derecho de los propietarios de esos establecimientos no puede verse únicamente desde una perspectiva individual o puramente subjetiva. Trae aparejada indisolublemente su dimensión objetiva, esto es, su proyección social. Así, la proporción no se entiende como un cálculo exacto en función de “cantidad de máquinas” frente a “cantidad de sanitarios” sino que responde a un criterio discrecional de la Administración Pública para evaluar, eventualmente, un determinado negocio, y verificar si sus usuarios tienen la facilidad de acceder en éste a servicios básicos como sanitarios, agua potable y energía eléctrica (que viabiliza esos otros servicios), de una manera normal, en función del promedio de personas que se encontrarían dentro de dicho negocio.

Es lógico que la norma no imponga un número específico o inamovible en la configuración de su texto, pues, para poner un ejemplo, si se tratara de negocios con tres máquinas, tres servicios sanitarios serían razonables. Pero si se tratara de un negocio con veinticinco máquinas de videojuego, veinticinco sanitarios excedería el criterio de proporcionalidad”.

INEXISTENCIA DE INDETERMINACIÓN EN EL USO DEL TÉRMINO “ADECUADA”, AL EXISTIR UN MARGEN PLAUSIBLE DE PREVISIBILIDAD EN LA NORMATIVA IMPUGNADA

“B. En torno al tema de la adecuación de instalaciones de agua potable y energía eléctrica, el actor no está conforme con el uso del término “adecuada”.

Para este análisis es útil partir de otros conceptos a los que puede remitirse, tales como “ajustada”, “arreglada”, “acomodada”, “apropiada”, entre otros. Esto, lógicamente, atiende a la diversidad de características que pudieran tener los negocios de máquinas de videojuegos. La energía eléctrica y el agua potable son servicios que, por su naturaleza, son difíciles de cuantificar o medir en los mismos términos que los servicios sanitarios.

Se trata entonces de un requisito exigible desde una perspectiva técnica, es decir, a partir de su instalación, funcionamiento y efectividad. Como ejemplo, no puede entenderse “adecuada” la instalación de agua potable o energía eléctrica en un negocio de máquinas de videojuegos si únicamente se cuenta con la infraestructura —entiéndase objetos de luminaria, activadores de éstos, grifos, tuberías, etc.— pero no con los mecanismos que hagan viable su correcto funcionamiento —energía eléctrica requerida para su activación—.

En cuanto a la exigencia de un “mínimo de dos entradas o salidas lo suficientemente amplias y despejadas que puedan ser utilizadas con facilidad en caso de emergencia” tampoco se advierte un espacio a la arbitrariedad para la Administración Pública, en el sentido que se ha establecido un número específico como mínimo, y el criterio de amplitud atiende a parámetros de homogeneidad en cuanto a su destinatario; se trata de facilitar, como la misma disposición lo dice, el acceso de las personas, y a esto agregar la previsibilidad de casos de emergencia.

No se requiere mayor esfuerzo interpretativo para imaginarse que las entradas no deben ser tan estrechas que impidan la evacuación expedita de las personas que pudiesen encontrarse adentro del negocio de máquinas de videojuegos. Para esta evaluación, a cargo del ente municipal, se contaría con elementos

objetivos como el promedio máximo de personas que caben dentro de aquél, dato que también es objetivamente determinable a partir, por ejemplo, del número y naturaleza de máquinas con que se cuente en la sala de juegos.

Se concluye así que este punto de *la pretensión debe desestimarse pues no existe la indeterminación conceptual a la que alude el demandante, en el entendido que existe un margen plausible de previsibilidad en la normativa impugnada y, por tanto, se desestimará la pretensión en este punto*".

PALABRA "PORNOGRAFÍA" Y EXPRESIÓN "OTROS QUE ATENTAN CONTRA LA MORAL", SON CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS Y SU USO ATENTA CONTRA LA SEGURIDAD JURÍDICA

"2. Finalmente, en cuanto a la impugnación del art. 46 inc. 2º de la *nueva Ordenanza* (sustituto actual del art. 32 de la OCOTCIMSAS, al contener los mismos contenidos normativos), por violación a la seguridad jurídica, es preciso recordar que el demandante considera que la palabra "pornografía" y la expresión "otros que atenten contra la moral", son conceptos indeterminados y, consecuentemente, su interpretación deviene en arbitraria y violatoria de la seguridad jurídica.

Para dilucidar este motivo es imprescindible (A) recordar lo que esta Sala ha sostenido acerca de los conceptos jurídicos indeterminados, para (B) analizar, por un lado, si en la disposición objeto de control existen esos conceptos y, por el otro, verificar si el grado de indeterminación es tal que transgrede la Constitución.

A. Los conceptos indeterminados suelen dejar un margen de apreciación amplio al aplicador de la norma, en la medida que su densidad normativa, sus alcances y significaciones no resaltan de su propia enunciación. En el lenguaje jurídico es usual encontrar terminología de esa naturaleza, pues muchas veces la realidad que se pretende normar es tan compleja y extensa que en el intento de ser exhaustivo, el ente con potestad normativa puede caer en el extremo de dejar fuera aspectos que son parte de esa realidad.

Es así que la tarea legislativa, en sentido amplio, se complica buscando un equilibrio entre el dinamismo de la realidad objeto de regulación y la configuración de la norma mediante la cual se hará esa regulación, a fin de no obtener un producto normativo que deje fuera, precisamente, elementos determinantes para aplicar la solución al caso concreto, o bien, que su alcance sea tan extenso que el objetivo de regulación se extravíe en la indeterminación de los conceptos utilizados. En ambos supuestos el éxito de la legislación es nulo.

Lo cierto es que el uso de las palabras indeterminadas no está vedado; es más, hay términos eminentemente jurídicos que son indeterminados, y por poner un ejemplo encontramos la "proporcionalidad", cuyo contenido viene dado inexorablemente por el aplicador de la norma al momento de evaluar y medir elementos que son los que convierten en "determinado" el concepto, a partir de realidades concretas.

En ese pensamiento se ha movido la jurisprudencia constitucional al sostener, en el ámbito penal, que "[...] el uso de conceptos jurídicos indeterminados, conceptos abiertos o cláusulas generales, no debe realizarse en contradicción

con la inevitable exigencia de taxatividad de las descripciones típicas, la cual obliga que tales conceptos generales sean cuando menos determinables conforme a pautas objetivas, repetibles y técnico-jurídicas, y no en virtud de valoraciones subjetivas y metajurídicas del juez” (sentencia 13-XII-2005, Inc. 9-2004).

De ahí cabe destacar que los conceptos indeterminados no siempre lo son de manera irremediable, pues en la medida que se vuelvan determinables mediante parámetros objetivos, es válido que sean utilizados porque la exhaustividad, en algunos casos, no sólo es imposible, sino en otros, perniciosa por el peligro de caer en los extremos anteriormente aludidos y comunes en la tarea creadora del derecho.

Acerca de los márgenes de determinación que pudieran presentar, esta Sala ya ha afirmado que “un concepto jurídico indeterminado, presenta tres zonas diferenciadas: la primera, el núcleo del concepto o zona de certeza positiva; la segunda, una zona de incertidumbre, situado entre una zona de certeza positiva y negativa; y la tercera, una zona de certeza negativa” —Sentencia de 14-VI-2002, Amparo 396-2001—.

En ese entendido, es necesario examinar el grado de indeterminación de los conceptos, pues es probable que de estos pueda ser precisado su significado a partir de pautas extraídas del caso particular —aplicadas al núcleo del concepto—; en este supuesto, cabría encontrar una solución admisible, incluso, sin tener que hacer uso de la potestad discrecional (en la cual es comprensible y permitido escoger una solución de entre varias justas).

Para ello, debe tenerse presente que los conceptos jurídicos se refieren a *significaciones* y no a objetos (cosas), la determinación no puede confundirse al grado de exigir al ente con potestad normativa que redacte las proposiciones jurídicas detallando siempre representaciones concretas (objeto del concepto).

En coincidencia con esa idea, no sólo la jurisprudencia constitucional sino la emitida en materia contencioso-administrativo ha afirmado que en los conceptos jurídicos indeterminados —contrario a lo que ocurre con la potestad discrecional— no existe libertad de elección alguna, sino que obliga, por encima de su imprecisión de límites, a efectuar el traslape de unas circunstancias reales a una única categoría legal configurada, con el fin de delimitar aquel concepto a través del caso concreto (sentencia de 14-XII-2004, Inc. 202003, y sentencias de 30-V-2005 y 17-VII-2006, pronunciada en los procesos contencioso administrativo 152-G-2003 y 32-Z-2004, respectivamente).

En suma, es recomendable evitar el uso de palabras cuyo concepto sea indeterminado en las normas pero no está prohibido tajantemente su uso cuando a ellas sea atribuible un concepto mínimo comúnmente aceptado en la realidad y que, por ende, admite ser precisado en el momento de la aplicación en sede administrativa, y además revisado en sede jurisdiccional”.

EXPRESIÓN “PELÍCULAS PORNOGRÁFICAS”, ES UN CONCEPTO INDETERMINADO PERO ACEPTABLE DESDE EL PUNTO DE VISTA JURÍDICO

“B. El art. 46 inc. 2° de la *nueva* Ordenanza prohíbe colocar en los juegos de video o “maquinitas”, “películas pornográficas u otros que atenten contra la

moral". De esto, el pretensor impugna la utilización de la expresión citada entre comillas, por considerar que constituye un concepto jurídicamente indeterminado que derivaría en una interpretación y aplicación arbitraria de la infracción y sanción, respectivamente.

Es imprescindible analizar separadamente los términos "pornografía" y "otros que atenten contra la moral", debido a que las significaciones en ambos casos alcanzan distinto nivel de extensión.

a. En sentido estricto, calificar de pornográficas las imágenes estáticas o interactivas que se transmitan en las salas de videojuego no requeriría de mayor dificultad. Si bien, la dificultad deviene por la proliferación de ese tipo de entornos escenográficos en los cuales se ha venido relativizando el concepto de "pornografía", en la medida que se van involucrando aspectos más imprecisos como el cuerpo, el placer y el deseo.

Sin embargo, dicha "relativización" no puede equivaler a la permisibilidad de sus manifestaciones, al menos en su más estricta e histórica significación, pues ello conllevaría a un mal peor que el supuestamente alegado por el demandante; máxime si se atiende al sentido teleológico de la creación de dicha infracción, esto es, *la protección del normal desarrollo psico-emocional de los niños, niñas y adolescentes*.

Desde esa perspectiva, la expresión "películas pornográficas" conlleva un concepto indeterminado por la complejidad que en la actualidad han generado sus diversas manifestaciones, modalidades, grados de tolerancia cultural, creencias religiosas, etc. Pero, esa indeterminación no es de aquellas imposibles de ser corregidas por el intérprete de la Administración Pública y del ámbito jurisdiccional, sobre todo porque existe un concepto mínimo reconocido a nivel social, que serviría como punto de partida, quedando únicamente indeterminación residual, pero siempre revisable judicialmente, lo que resulte novedoso con relación al entendimiento clásico del término.

Se trata, pues, de un concepto que posee un contenido esencial mínimo, una noción estandarizada a nivel social que permite un punto de partida para desdibujar esa indeterminación, y lograr así la delimitación del concepto en el caso concreto. Tan es así que el mismo Código Penal contiene tipificado el delito denominado "Pornografía" en su art. 172, que reza "El que por cualquier medio directo, inclusive a través de medios electrónicos, fabricare, transfiriere, difundiere, distribuyere, alquilar, vendiere, ofreciere, produjere, ejecutare, exhibiere o mostrare, películas, revistas, pasquines o cualquier otro material pornográfico entre menores de dieciocho años de edad o deficientes mentales, será sancionado con prisión de tres a cinco años".

Se infiere que "material pornográfico" es un término de conceptualización compleja pero viable, porque tiene una representación gráfica socialmente contextualizada, a partir del cual pueden irse descartando otro tipo de significaciones.

En definitiva, la redacción de la disposición es bastante clara y definida en cuanto a lo que deba entenderse por "películas pornográficas", tanto por la definición semántica que pueda tenerse del término, como por su acepción social ayudada del contexto histórico y contemporáneo acerca de ese tema.

En conclusión, “películas pornográficas” es una expresión cuyo concepto es indeterminado pero aceptable desde el punto de vista jurídico, por ser definible a partir de pautas objetivas del caso concreto y criterios jurídicos del aplicador de la norma. Por tanto, deberá desestimarse este motivo de inconstitucionalidad”.

TÉRMINOS “MORAL Y ORDEN PÚBLICO” DENTRO DE UNA NORMA, SON INACEPTABLES PORQUE DAN AL APLICADOR UN MARGEN EXCESIVAMENTE DISCRECIONAL PARA LIMITAR DERECHOS FUNDAMENTALES

“b. En cuanto a la segunda expresión cuestionada (*otros que atenten contra la moral*) resulta más complicado predicar la viabilidad de su concreción a partir de casos concretos, pues la significación de “moral” abarca una dimensión mucho más amplia y heterogénea que el término “pornografía”. Poco o nada podría negarse acerca de si una representación gráfica corresponde a la desnudez o a una escena sexual; pero sobre lo moral o inmoral hay muchos más aspectos culturales, religiosos, ideológicos, sociales, etc. en juego, que la mera representación gráfica de tipo sexual, es decir, el contenido de la valoración moral no atiende a un parámetro teórico sino *práctico*.

En esa medida resulta excesivo que el Derecho, en vez de detallar la conducta social inaceptable, se remita al término generalizado que, precisamente, evoca lo negativo de aquella: “contra la moral”. Bien que lo socialmente considerado inmoral llegue a ser positivado en una norma jurídica; mal que “lo socialmente considerado inmoral” sea plasmado, con esa misma expresión, en dicha norma, porque de ser así, quedaría completamente indeterminado el concepto, ya que su representación más concreta comienza con el esfuerzo del creador del derecho (que interpreta la realidad social), y termina con la participación del resto de sus intérpretes y aplicadores (quienes contrastan esa realidad “teóricamente” dibujada con la “realmente” acontecida en el caso concreto).

En consecuencia, referirse a lo moral es referirse a “costumbres sociales”, las cuales no necesariamente se entienden como instituciones jurídicas. Aquel término es precisable pero *únicamente a partir del momento en que se traslada al mundo de la normatividad formal* —delimitación del término por parte del legislador—. Mientras su expresión se maneje al margen de ese ámbito, no alcanza a considerarse un término siquiera definible; es decir, se complica que puedan concebirse parámetros objetivos externos que coadyuven a su precisión.

En conclusión, la expresión “otros que atenten contra la moral” sale del alcance de los criterios jurisprudenciales de esta Sala acerca de los conceptos imprecisos, pues el carácter indeterminado en este caso es de aquellos incorregibles por la vía administrativa y judicial —el legislador es quién está en la obligación constitucional de precisar el término—, ya que el intérprete no podría echar mano de instrumentos distintos a su “conciencia moral”, y el núcleo duro de su acepción sería tan amplio que superaría incluso la barrera de la potestad discrecional en la interpretación.

En el mismo sentido se expresó este Tribunal en la sentencia de 11-I-2013, Inc. 412005, en la que se dijo que debe tenerse en cuenta que las concepciones de la moral varían en el tiempo y en el espacio; quienquiera que ejercita su liber-

tad de expresión asume, en efecto, deberes y responsabilidades cuyo alcance dependerá de su situación y de los medios que utilice. Pero el Legislativo también debe asumir la tarea que le corresponde de concretar de la manera más objetiva y racional los postulados constitucionales que utilizan precisamente conceptos jurídicos indeterminados como límite a los derechos. *Lo que es inaceptable es replicar en la Ley los términos “moral y orden público” que usa la Constitución, para dejar al aplicador un margen excesivamente discrecional para limitar y restringir derechos fundamentales.*

En ese sentido, la admisión de la moral pública como límite ha de rodearse de las garantías necesarias para evitar que —bajo un concepto ético normativizado— se produzca una limitación injustificada de derechos fundamentales que tienen un valor central en el sistema jurídico”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 61-2007, fecha de la resolución: 18/01/2013

IMPOSIBILIDAD DE INICIAR PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

TÉRMINOS ARGUMENTATIVOS NECESARIOS PARA UNA ADECUADA CONFIGURACIÓN DE UNA PRETENSIÓN BASADA EN LA INFRACCIÓN A LA IGUALDAD

“En el pronunciamiento en comento, este Tribunal sostuvo que el *principio de igualdad contenido en el art. 3 Cn. es un concepto relacional*; por lo que el interesado en que se enjuicie la constitucionalidad de la norma jurídica que se propone como objeto de control *debe concretar cuál es el mandato dirigido al legislador*, quien está obligado a respetar las situaciones jurídicas de distintos sectores, en relación con las consecuencias previstas para supuestos de hecho con iguales características.

Es decir, su menoscabo no puede ser afirmado o negado como descripción de la realidad aisladamente considerada, puesto que se trata de una concepción que surge con arreglo a una relación que se da al menos entre dos personas, objetos o situaciones.

Por tanto, *el principio de igualdad en la ley se vulnera cuando un sector destinatario de una norma es tratado de manera distinta, en comparación con otro que posee las mismas características y sin que existan diferencias que permitan justificar la desigualdad.*

B. Ahora bien, es necesario recordar que, de acuerdo con lo afirmado en reiterada jurisprudencia de esta Sala, cuando se pretenda evidenciar una vulneración a la *igualdad*, es necesario que se demuestre en términos argumentativos: (a) en un primer término, si la disposición impugnada contiene una desigualdad por *equiparación* o una desigualdad por *diferenciación*; (b) con respecto a qué criterio se basa la comparación, que le lleva a concluir que existe una diferenciación o equiparación, debiendo precisar con cuáles sujetos o situaciones se hace la desigualdad —*término de comparación*—; y (c) la existencia de una desigualdad carente de justificación —Sentencia de Inc. 36-2002, de 6-I-2004—”.

ANTE LA AUSENCIA DEL TÉRMINO DE COMPARACIÓN Y LA SUPUESTA IRRAZONABILIDAD AL INTENTAR ENJUICIAR UNA INFRACCIÓN A LA IGUALDAD

“C. Mención especial merece el hecho que, de acuerdo a jurisprudencia de este tribunal —sentencia de 26-II-2002, Inc. 24-98—, cuando lo requerido a este tribunal radica en la existencia de una supuesta inobservancia al principio de igualdad —art. 3 Cn.—, su adecuada configuración desde el punto de vista fáctico, debe incluir lo que la doctrina y esta Sala han denominado *término de comparación*, en el sentido de evidenciar la situación fáctica de los sujetos, objetos, hechos, situaciones, regímenes que se comparan, a efecto de enjuiciar si ella establecen suficiente fundamento para hacer una diferenciación o una equiparación.

Asimismo, la construcción jurisprudencial obliga a que en estos casos el fundamento del requerimiento conlleve la explícita determinación de la supuesta irrazonabilidad o desproporcionalidad de la diferenciación —o no diferenciación— contenida en la disposición que adolece de la supuesta inconstitucionalidad. Y es que, en efecto, un trato desigual o una equiparación no implica per se una violación constitucional, salvo cuando sea carente de razón suficiente: la diferenciación o equiparación arbitraria.

En conclusión, el necesario establecimiento del *término de comparación* y de la supuesta arbitrariedad de la diferenciación, se exige rigurosamente en razón que tanto el juicio de razonabilidad como el de proporcionalidad, se convierten en los elementos determinantes para poder apreciar una posible vulneración al principio de igualdad y, por tanto, su ausencia o establecimiento defectuoso provoca también que no pueda entrarse al fondo del asunto”.

POR CARENCIA TOTAL DE FUNDAMENTACIÓN ENTRE OBJETO Y PARÁMETRO DE CONTROL

“A. La Jueza Dos del Juzgado Tercero de Menor Cuantía de esta ciudad, luego de evidenciar la diferencia entre *la regla de competencia* establecida por la ley común —art. 33 inc. 1° Código Procesal Civil y Mercantil— y *la regla especial de competencia* contenida en el art. 77 letra g) LGAC, justificó la inconstitucionalidad del artículo inaplicado bajo el argumento que el mismo establece una regla que perjudica a los deudores de las Asociaciones Cooperativas en la medida en que establece una renuncia al domicilio de aquellos para el cobro de una obligación; a diferencia de los sujetos que tienen la calidad de deudores de otras personas.

Asimismo, expuso que el art. 77 letra g) LGAC contempla un trato desigual respecto de los *acreedores*, ya que con base en dicha disposición, las Asociaciones Cooperativas tienen un privilegio —demandar en su domicilio— en perjuicio del resto de acreedores.

En definitiva, considera desproporcional que una ley en sentido formal establezca, con fundamento en la calidad del *demandante*, una renuncia del deudor a su derecho a ser demandado en su domicilio, cuando no ha renunciado de forma libre.

B. De acuerdo con las consideraciones expuestas por la jueza de menor cuantía, se advierte que esta no ha *destacado las razones que fundamentan la inaplicabilidad* del art. 77 letra g) LGAC, las cuales permiten comprobar la existencia de la confrontación internormativa, a fin de invalidar la disposición que se estima incompatible con la Constitución por ocasionar una supuesta inobservancia al principio de igualdad.

Y es que, en primer lugar, dicha funcionaria judicial ha identificado dos términos de comparación. Por una parte se refiere a los *deudores* demandados por una Asociación Cooperativa, los cuales compara con el resto de sujetos que pueden revestir la calidad de deudor en un juicio ejecutivo, y, por otra, hace referencia a las Asociaciones Cooperativas como *acreedores*, aduciendo que estas, bajo el amparo de la normativa impugnada, poseen una posición privilegiadas en función del resto de acreedores.

Sin embargo, al intentar establecer la confrontación normativa entre los elementos de control constitucional, la Jueza requirente únicamente evidencia la existencia de un trato diferenciado en función de los deudores de una asociación cooperativa, sin argumentar respecto del término de comparación restante —acreedores—.

En segundo lugar, los argumentos que se dirigen a señalar la supuesta afectación del grupo identificado en la norma impugnada —deudora— únicamente permiten esbozar una diferencia normativa, más no su falta de razonabilidad.

Dicha circunstancia impone un valladar en la tramitación del presente proceso, ya que el pronunciamiento definitivo que se dicta en el proceso de inconstitucionalidad se ve condicionado principalmente por el adecuado establecimiento de la confrontación internormativa entre los elementos del control constitucional, en el entendido que la parte actora o el juez requirente debe delimitar de manera precisa la contradicción que se produce entre los contenidos normativos de la Constitución y la disposición o cuerpo normativo impugnado.

En ese sentido, y atendiendo a que este tribunal emite sus actuaciones en respuesta a las peticiones concretas que le plantean los legitimados para ello, no es posible que se configure de oficio el fundamento material de la pretensión. Por ello, es claro que la fijación de los componentes del requerimiento de inaplicabilidad están a cargo, exclusivamente, del juez que ejerce el control difuso, no de esta Sala, la cual —como cualquier otro órgano jurisdiccional— está sujeto al principio de imparcialidad, previsto en el artículo 186 inciso 5° Cn..

En virtud de lo expuesto, es dable señalar que el requerimiento de inaplicabilidad respecto de la supuesta inobservancia al principio de igualdad se encuentra viciado, pues como se ha demostrado, la autoridad judicial requirente no ha exteriorizado los razonamientos jurídicos tendentes a evidenciar el contraste entre el objeto y parámetro de control, es decir, no es posible inferir de qué manera la norma inaplicada vulnera el principio constitucional aludido”.

JUICIO DE IGUALDAD COMO HERRAMIENTA PARA FUNDAMENTAR VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD

“C. Ahora bien, evidenciada la falencia procesal en el requerimiento judicial de inaplicabilidad, es preciso acotar que en lo sucesivo y cuando se pretenda

demandar una posible contravención al principio de igualdad, la autoridad judicial requirente o el ciudadano actor —según sea el caso— deben fundamentar la vulneración constitucional en comento utilizando el “juicio de igualdad”, es decir, establecer si existe o no, en la disposición impugnada, una justificación para el trato desigual brindado mediante la utilización del test de proporcionalidad.

En la sentencia de 7-XI-2011, Inc. 57-2011 esta Sala sostuvo que cuando se reclama una vulneración al art. 3 inc. 1° Cn., debe realizarse el “juicio de igualdad”. Este consiste básicamente en establecer si existe o no en la disposición impugnada una justificación para el trato desigual brindado a las situaciones jurídicas comparadas.

Entonces, la disposición impugnada debe someterse a un examen a fin de encontrar, primero, *la razón para la diferenciación*; y segundo, es decir, una vez determinado que existe una razón, *verificar si es legítima* desde el punto de vista constitucional. Ambas constataciones permiten afirmar que la diferenciación es *razonable*. Sin embargo, no basta con dictaminar que el trato desigual impugnado es razonable, pues, aun así, pudiera ocurrir que ese trato conlleve una *limitación desproporcionada* a un derecho fundamental.

Por ello, el análisis debe continuar para determinar que los beneficios que reporta la diferenciación normativa compensan el sacrificio que ésta supone para un derecho fundamental (proporcionalidad en sentido amplio). Y, para llegar a esta conclusión, es indispensable verificar que el trato desigual cuestionado es *idóneo, necesario y proporcionado en sentido estricto* —o que no lo es, para llegar a la conclusión contraria—.

El examen de idoneidad consiste en identificar el fin de la medida impugnada y analizar si ésta de alguna manera permite alcanzar el primero. Por ello, se puede afirmar que, mediante el primer paso del juicio de proporcionalidad, se determina la *razonabilidad* de la diferenciación. Esta aclaración es necesaria, ya que en el derecho constitucional comparado es usual que se hable de “razonabilidad” para referirse al juicio completo de igualdad. Sin embargo, dado que esta Sala, al momento de enjuiciar intervenciones en los derechos fundamentales, utiliza más la expresión “proporcionalidad”, es preferible también —por consistencia conceptual— hablar de *proporcionalidad* al momento de efectuar el juicio de igualdad”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad/Inaplicabilidad, número de referencia: 34-2013, fecha de la resolución: 09/08/2013

IMPROCEDENCIA DE LA PRETENSIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

AUSENCIA DE ARGUMENTACIÓN SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD ALEGADA

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre el artículo impugnado y la disposición constitucional invocada como parámetro de control. La tesis principal de la demanda —el hecho de que la incitación o provocación de conductas delictivas

no es una atribución constitucional de la Policía, según el art. 168 ord. 17° Cn.— supone que la disposición constitucional planteada como parámetro tiene un carácter exhaustivo respecto de las técnicas, procedimientos o formas en que la policía debe cumplir su función de prevención y control de la delincuencia. Esa interpretación es patentemente inadecuada, pues las normas constitucionales se caracterizan más bien por su apertura y concentración, es decir, por regular los aspectos fundamentales de los asuntos a que se refieren, sin agotar o cerrar sus contenidos posibles.

El demandante no argumenta la incompatibilidad entre la incitación y provocación “a efectos de poder comprobar los hechos delictivos que se investigan” (cualificación esencial de esas técnicas que la demanda pasa por alto) y el art. 168 ord. 17 ° Cn., sino que parece basar su pretensión exclusivamente en el hecho de que dichas técnicas policiales no están enunciadas en el texto de la disposición constitucional. Además de esta consideración superficial del parámetro de control, el ciudadano [...] también interpreta en forma aislada o incompleta la regulación de las operaciones policiales que impugna, pues la propia disposición legal impugnada subordina su realización a la finalidad de comprobación ya dicha. Al respecto, esta Sala ha reconocido que “la legitimidad constitucional de tales prácticas se condiciona a que las actuaciones policiales no provoquen o generen la idea criminal”, sino que se practiquen “dentro del estricto y exclusivo marco de la comprobación, verificación o demostración de delitos realizados por iniciativa propia de las personas indagadas” (Sentencia de 23-XII-2010, Inc. 5-2001).

En otras palabras, el demandante le atribuye un contenido normativo inadecuado tanto al objeto como al parámetro de control, por lo que no puede considerarse fundamentada la supuesta existencia de una contradicción entre ambos. Asimismo, en lugar de plantear argumentos interpretativos serios y atendibles, la demanda se refiere a “esquemas legales y doctrinarios de las teorías del delito” y a casos hipotéticos de aplicación indebida de las técnicas policiales cuestionadas que son insustanciales para respaldar la violación constitucional alegada. Debido a ello, se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 10-2013, fecha de la resolución: 13/03/2013

“Por ello, el fundamento de la pretensión de inconstitucionalidad debe ser reconocible como un auténtico ejercicio argumentativo de interpretación de normas y no como una ligera impresión subjetiva de inconsistencia, causada por una lectura defectuosa o superficial de los enunciados respectivos, por el uso de criterios extravagantes de contraposición textual o por una interpretación aislada, inconexa o fragmentaria de las disposiciones en juego.

Para no banalizar el control de constitucionalidad, la tesis o idea de que existe una incompatibilidad o contradicción entre el objeto y el parámetro de control debe ser plausible, es decir, aceptable en principio, mínima o tentativamente, o por lo menos no rechazable de modo manifiesto o inmediato. El fundamento de la pretensión no puede ser solo aparente o sofisticado, como sería el construido

con base en una patente deficiencia interpretativa, cuyo resultado sea ajeno al sentido racional ordinario de los contenidos lingüísticos analizados, según su contexto, finalidad y alcance jurisprudencial; o cuando en lugar de contenidos normativos se contraponen especulaciones personales sobre las posibles desviaciones de la aplicación del objeto de control. Una pretensión en esas condiciones es insustancial o improcedente, incapaz de justificar el desenvolvimiento de una amplia actividad jurisdiccional sobre la existencia de la inconstitucionalidad alegada.

III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre el proceso de formación de la ley impugnada y las disposiciones constitucionales invocadas como parámetros de control. La razón esencial de este defecto consiste en que el demandante basa la supuesta infracción al procedimiento legislativo en opiniones personales sobre la corrección o acierto de algunos contenidos del decreto (ámbito temporal y alcance subjetivo de la amnistía), en lugar de identificar y justificar con un fundamento empírico suficiente auténticos vicios del procedimiento de formación de la ley.

De esa manera, el planteamiento del demandante es incluso contradictorio, pues afirma que no impugna el contenido del decreto, pero como supuestas razones del vicio de forma únicamente alude a elementos de la regulación que este contiene y no al procedimiento seguido para su emisión. En forma somera, el ciudadano [...] también afirma que la ley impugnada se aprobó, se sancionó y publicó con la fecha del 22 de marzo de 1993, pero no expone ninguna razón por la que esta coincidencia debería considerarse excluyente del debate y la discusión legislativa necesarios para cumplir con los parámetros de control sugeridos. En definitiva, el alegato del demandante radica exclusivamente en una afirmación inmotivada, pues no ha señalado aspectos fácticos, dotados de verosimilitud inicial, que justifiquen la imputación de infracciones constitucionales al procedimiento de formación de la ley impugnada. Debido a esto se concluye que la pretensión carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 104-2013, fecha de la resolución: 20/09/2013

“La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre el artículo impugnado y las disposiciones constitucionales invocadas como parámetros de control. La razón esencial de este defecto consiste en que el demandante atribuye, tanto al artículo cuestionado como a los preceptos constitucionales invocados, un contenido normativo ajeno a su formulación, de modo que la supuesta incompatibilidad normativa se funda en una premisa falsa sobre el significado que corresponde a tales disposiciones.

Así, por una parte se observa que el artículo impugnado contiene una prórroga extraordinaria del plazo máximo de la detención provisional, que afecta a los imputados por delitos graves, pero sin ninguna incidencia sobre las oportu-

nidades, ventajas o medios procesales de contradicción entre acusación y defensa, es decir, entre *las partes* procesales de este tipo de enjuiciamiento. Por otro lado, según lo transcribe el propio ciudadano [...] en su demanda, la igualdad procesal como elemento integrante del debido proceso se refiere a los medios, posibilidades o cargas de alegación, prueba e impugnación, *entre las partes con posiciones enfrentadas en el proceso* (Sentencia de 25-VI-2009, Inc. 102-2007). De este modo, una regla diferenciada sobre la duración de la detención provisional parece tener un efecto unilateral o limitado a un solo sujeto —o categoría de estos— de la relación procesal, sin que el demandante haya argumentado cómo esto podría alterar el equilibrio de las oportunidades de acción y reacción de *las partes* —*ambas*— que integran dicha relación.

Asimismo, como se dijo en la sentencia antes citada, el principio de igualdad procesal no impide cualquier diferencia de trato, sino solo aquella que carezca de razón suficiente o de justificación razonable. En este aspecto también queda evidenciada la falta de fundamento del motivo de inconstitucionalidad planteado, pues el ciudadano [...] se limita a constatar la distinción entre la duración de la detención provisional según el tipo de delito imputado —grave o menos grave— y de inmediato afirma una violación al debido proceso, sin ningún análisis sobre la posible justificación de esa regulación. Más bien, el demandante se enfoca en exponer *una preferencia personal* sobre la forma en que según él debería regularse el plazo de la detención provisional, lo que confirma el carácter insustancial de su alegato y la inexistencia de un auténtico conflicto entre normas. Debido a esto se concluye que la pretensión carece de fundamento y por ello es improcedente”.
Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 106-2013, Fecha de la resolución: 14/08/2013

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre los artículos impugnados y las disposiciones constitucionales invocadas como parámetros de control. La razón esencial de este defecto consiste en que el demandante atribuye, a los artículos cuestionados, un contenido normativo ajeno a su formulación, de modo que la supuesta incompatibilidad normativa se funda en una premisa falsa sobre el significado que corresponde a tales disposiciones.

El ciudadano [...] entiende que la prohibición de las maras, pandillas o agrupaciones similares y de cualquier forma de colaboración hacia ellas o aprovechamiento de su actividad contradice varios principios constitucionales del Derecho Penal, porque estas “son sancionadas con la declaratoria de ilegalidad [...] sin comprobarse los delitos que cada uno de sus miembros haya cometido”. Este argumento tiene como premisa la idea de que las disposiciones impugnadas contienen una *sanción penal* o establecen una *pena* contra las agrupaciones señaladas o contra sus miembros, por el solo hecho de pertenecer a tales grupos. Sin embargo, en la demanda no se expone ninguna razón por la que una “declaratoria de ilegalidad” debería considerarse como una pena o sanción penal y no como una simple calificación pública para sustentar o respaldar algunas acciones estatales en contra de dichas agrupaciones.

Según su formulación, las disposiciones impugnadas, en lugar de establecer sanciones penales o penas, en forma expresa remiten a la determinación de las “responsabilidades penales, civiles y administrativas *correspondientes* “por los” *actos* “que “como parte de [su] *actividad delictiva*” realicen dichos grupos y sus integrantes o colaboradores. Esto indicaría que, lejos de contener normas penales basadas en la mera peligrosidad de la pertenencia a una pandilla, el segundo de los artículos, impugnados ratifica la existencia de normas penales que, ante el respectivo hecho delictivo, deberán ser aplicadas. Las normas que simplemente confirman, recuerdan o advierten sobre la existencia de normas penales no son por ese solo hecho normas penales en sí mismas y carecen, por tanto, de la potencialidad para infringir los límites constitucionales del Derecho Penal. En la demanda, el carácter penal de las disposiciones impugnadas no está justificado, sino que se asume en forma implícita, como si se tratara de algo indiscutible, atribuyéndoles un contenido normativo que no tienen. Debido a esto se concluye que la pretensión carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 108-2013, fecha de la resolución: 21/08/2013

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre el artículo impugnado y las disposiciones constitucionales invocadas como parámetro de control. La razón básica de este defecto es que el demandante atribuye a la disposición impugnada un significado o contenido normativo ajeno a su formulación expresa, de modo que la supuesta incompatibilidad con la Constitución deriva de una lectura incompleta e inconexa del objeto de control.

Esencialmente, el ciudadano [...] afirma que el artículo impugnado no puede habilitar a la administración tributaria para que sancione con un cierre de establecimiento, porque dicha sanción no está prevista en el art. 14 Cn., de manera que al imponerla se estaría invadiendo la competencia del Órgano Judicial. El defecto de este planteamiento es que el artículo impugnado no contiene una habilitación en los términos que el demandante estima contrario a la Constitución, pues el texto mismo de esa disposición expresa que la medida de cierre de establecimiento es decretada por un juez y no por la administración tributaria en forma directa e inmediata.

El inc. 4° del art. 257 del Código Tributario —excluido por cierto de la impugnación realizada por el demandante— regula que “En caso de reincidencia la Administración Tributaria certificará los antecedentes y las pruebas que amparen la reincidencia, lo remitirá a la Fiscalía General de la República, para que ésta solicite al Juez de lo Civil o en su defecto al Juez que tenga competencia en materia civil de la jurisdicción en la que se cometió la infracción, que proceda a la imposición de la sanción del cierre temporal del establecimiento, empresa, local, negocio u oficina...” En otras palabras, la propia disposición cuestionada descarta en forma explícita un contenido normativo como el que el ciudadano [...] le asigna y de este modo también se desecha la idea utilizada como premisa de la supuesta violación constitucional. Debido a estas razones se concluye que

la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 110-2012, fecha de la resolución: 12/04/2013

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre el acuerdo impugnado y las disposiciones constitucionales invocadas como parámetros de control. La razón básica de este defecto consiste en que, por un lado, el demandante no parece percatarse de la naturaleza del acto que impugna, en relación con el ámbito de control de este proceso y, por otra parte, omite argumentar por qué el objeto de dicho acuerdo debería considerarse como una materia reservada a la ley.

Sobre el primer defecto, esta Sala ha reconocido su competencia para efectuar el control de constitucionalidad de actos normativos que no reúnen los caracteres de generalidad y abstracción propios de las leyes materiales, siempre que: a) se trate de actos de aplicación directa de la Constitución o normas individuales cuya regularidad jurídica está directamente determinada, sin intermediación de otra fuente, por la Constitución; b) la negativa a conocer sobre dichos actos genere zonas exentas de control, ante la ausencia de otros órganos competentes para realizarlo que derivaría en la inobservancia de los límites constitucionales previstos para tales actos (Sentencia de 23-I-2013, Inc. 49-2011). El demandante no ha expuesto ningún argumento para justificar la procedencia del control constitucional del acto concreto impugnado y, más bien, en la propia demanda se reconoce que fue emitido con base en el artículo 51 ordinal 14 de la Ley Orgánica Judicial y no en ejercicio directo de una atribución constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Respecto al segundo vicio de la pretensión, esta Sala ha aclarado que: “...en nuestro Derecho Constitucional resulta más propio hablar de ‘reservas de ley’, puesto que, por una parte, no existe una disposición constitucional que expresamente prescriba que determinadas materias sean normadas con exclusividad por el legislador y, por otra parte, tras un estudio detenido, se descubre que en la Constitución están implícitas, no una, sino que varias materias reservadas al Órgano Legislativo. La reserva de ley se mueve en diferentes ámbitos, formando un conjunto heterogéneo, y alcanzando aspectos relacionados, básicamente, con el patrimonio, la libertad, la seguridad y la defensa [...] Corresponderá a esta Sala dilucidar, caso por caso, cuáles materias están sometidas a reserva legal, para lo cual deberá interpretar el precepto correspondiente en conexión con los valores y principios básicos de la Constitución, y tenerse en cuenta tanto la regulación histórica de la materia como las coincidencias doctrinales” (Sentencia de 31-VII-2009, Inc. 78-2006).

En el presente caso, se observa que la tesis del demandante es que el Departamento de Investigación Judicial debió ser previsto o regulado en la Ley Orgánica Judicial y que solo así la Corte Suprema de Justicia podría desarrollar “por medio de reglamento” su organización y competencia. Sin embargo, la demanda no contiene una argumentación consistente y comprensible para

sostener esa afirmación. Es decir, que el demandante sostiene que el acuerdo impugnado habría violado el principio de reserva de ley, pero no expone ninguna razón por la que la creación del Departamento de Investigación Judicial debe considerarse una materia reservada a la ley.

El ciudadano [...], al afirmar que la Corte Suprema de Justicia no puede crear “departamentos, secciones de investigación que invadan la función jurisdiccional”; al invocar la exigencia constitucional de predeterminación legal de los tribunales, art. 15 Cn.; y al decir que el citado departamento “no es un tribunal [...] ya que no está determinado en la Ley Orgánica Judicial”, parece asumir que el departamento aludido tiene funciones jurisdiccionales, pero tampoco justifica esa premisa implícita de su demanda. Debido a estas razones se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 111-2013, fecha de la resolución: 21/08/2013

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre el artículo impugnado y las disposiciones constitucionales invocadas como parámetros de control. Incluso, el art. 15 Cn. se ha citado sin efectuar ninguna justificación sobre su pertinencia para el examen de constitucionalidad de la disposición impugnada. En relación con el art. 172 inc. 1° Cn., como único argumento pertinente en apariencia, el demandante sostiene que la fijación administrativa de una cuota alimenticia en caso de desacuerdo entre los alimentantes es un asunto jurisdiccional y por ello “solo puede ser resuelto por el juez de familia”.

El defecto de esa idea consiste en que parte de una asimilación rígida entre función jurisdiccional y resolución de conflictos, como si toda situación contenciosa entre particulares quedara por ese solo hecho reservada al conocimiento y decisión de los jueces. Por el contrario, esta Sala ha reiterado que en los casos de defensa y conservación de sus derechos, las personas deben recibir la protección tanto en sede jurisdiccional como no jurisdiccional, mediante “la creación de mecanismos idóneos para la reacción mediata o inmediata de la persona ante violaciones a categorías subjetivas integrantes de su esfera jurídica” (Sentencia de 20-VI-2005, Amparo 634-2000; y Sentencia de 18-XII-2009, Inc. 23-2003).

En igual sentido, con relación específica a la potestad de la Procuraduría General de la República para fijar cuotas alimenticias y su compatibilidad con la disposición constitucional propuesta como parámetro de control, este tribunal ha dicho que: “Lo determinante, pues, en el principio de exclusividad de la jurisdicción no es la exclusión de la posibilidad que otros entes públicos puedan aplicar el Derecho, sino si las decisiones emitidas por dichos órganos son susceptibles de revisión jurisdiccional. Reconocer a esos otros entes u órganos una potestad de aplicación del Derecho, e incluso de ejecución del mismo, no es reconocer jurisdicción”. (Sentencia de 8-XII-2006, Inc. 19-2006).

Asimismo, en dicha sentencia se aclaró que “dada la admisión del carácter administrativo de la resolución que fija la pensión alimenticia, la razonabilidad de

dicha fijación ante la falta de comparecencia del demandado o la falta de acuerdo sobre la cuota de alimentos [...] así como la reafirmación de que la última palabra sobre el objeto corresponde a los tribunales y juzgados competentes, se concluye que el principio de exclusividad de la jurisdicción, establecido en el art. 172 Cn., no resulta conculcado”. En otras palabras, la jurisprudencia demuestra que el planteamiento del demandante no corresponde con el contenido normativo atribuido por esta Sala al parámetro de control. Además, las consideraciones del ciudadano [...] el tipo de ley que, según él, debería regular la fijación de cuotas alimenticias parecen referidas a un vicio de forma que tampoco ha sido argumentado. Debido a esto se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 11-2013, fecha de la resolución: 13/03/2013

“B. En relación con lo expuesto por los pretensores es preciso señalar que de lo manifestado por los demandantes no se advierte una posible violación a derechos laborales, debido a que aun y cuando al inicio de su alegato exponen que existe una vulneración a los arts. 37 y 52 Cn. referidos a la función social del trabajo y a la irrenunciabilidad de los derechos laborales, la argumentación expuesta a lo largo de su escrito se dirige, más bien, a fundamentar una transgresión a la libertad de contratación.

En ese orden de ideas, aun y cuando fuera viable reconducir lo expuesto por los pretensores sobre el derecho al trabajo hacia una posible vulneración a la libertad de contratación, sobre dicha libertad discurrió la prevención efectuada con fecha 19-IV-2013, misma que no fue subsanada.

De manera que al no configurarse los elementos de la pretensión; es decir, la argumentación necesaria para fundamentar una posible vulneración a derechos laborales, debe declararse la improcedencia respecto de este motivo”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 114-2012, fecha de la resolución: 28/08/2013

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre la ley impugnada y las disposiciones constitucionales invocadas como parámetros de control. La razón básica de este defecto consiste en que el demandante ha omitido referirse a los supuestos vicios del procedimiento de formación de la ley que se habrían cometido al aprobar el decreto legislativo impugnado y en lugar de ello califica como “falta de discusión” la incorporación de ciertos contenidos de la ley y la omisión de otros que, según su opinión particular, fue indebida.

En otras palabras, la demanda del ciudadano [...] no se refiere al procedimiento legislativo, sino que más bien plantea una discrepancia con ciertos contenidos de la ley, por motivos que reconoce expresamente como de conveniencia económica y que, por tanto, no tienen ninguna relación con las etapas de formación de dicha ley. Por el contrario, dado que el vicio atribuido al decreto impugnado corresponde a una supuesta falta de discusión, la aseveración de

un aspecto fáctico como este debe remitirse a alguna fuente informativa que le confiera cierta verosimilitud, pues el desarrollo del proceso a partir de una simple afirmación de actuaciones indebidas, sin base corroborativa inicial, implicaría un riesgo excesivo de efectuar en vano la actividad jurisdiccional.

En definitiva, el demandante no expone argumentos pertinentes para justificar la supuesta infracción al procedimiento legislativo, sino que cuestiona u objeta los contenidos específicos de la ley, así como los temas o asuntos que no fueron incluidos en ella, para afirmar que esa regulación distinta a sus preferencias personales solo pudo haber sido aprobada como tal por “falta de discusión”. Es decir que los argumentos planteados en la demanda no se refieren al motivo de inconstitucionalidad invocado, pues no se ha realizado ninguna referencia puntual, concreta y atinente a eventuales irregularidades del procedimiento de formación del decreto legislativo. Debido a esto se concluye que la pretensión carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 117-2013, fecha de la resolución: 06/09/2013

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre los artículos impugnados y la disposición constitucional invocada como parámetro de control. La razón básica de este defecto es que el demandante atribuye al art. 140 Cn. un significado alejado de su formulación y contexto normativo, al entenderlo como una determinación exhaustiva de las fuentes jurídicas con efectos obligatorios o vinculantes para los habitantes del país, sin tomar en cuenta la ubicación de ese precepto dentro del proceso de formación de la ley en sentido formal (Título VI, Capítulo I, Sección Segunda de la Constitución) y sin considerar que en el art. 204 ord. 5° Cn. se reconoce expresamente la fuerza normativa de la regulación municipal.

El ciudadano [...] sostiene que las ordenanzas, acuerdos y reglamentos municipales no son de obligatorio cumplimiento, porque “ninguna ley obliga sino en virtud de su promulgación y publicación”. Esta reconstrucción de la tesis expuesta en la demanda basta para demostrar su inconsistencia, pues lo que se predica de las fuentes normativas municipales (que “no son de obligatorio cumplimiento”) se funda en lo que la Constitución dispone sobre la ley en sentido formal. En otras palabras, el demandante atribuye a la fuente jurídica local la carencia de unas propiedades (discusión y aprobación legislativa; sanción y promulgación presidencial; y publicación en el Diario Oficial) que la Constitución exige a la fuente jurídica legal en sentido formal.

De esta manera, la supuesta contradicción normativa se basa en utilizar como parámetro de control una disposición constitucional referida a una fuente normativa distinta de la que se pretende enjuiciar, lo que es una patente confusión entre las distintas formas de producción jurídica reconocidas en la Constitución. Además, el planteamiento del demandante es manifiestamente irrazonable, pues la propia demanda relaciona el art. 204 ord. 5° Cn., donde se establece que la emisión de ordenanzas y reglamentos locales forma parte de la autonomía local. Esta potestad no tendría ningún sentido si para reconocerles carácter

vinculante se exigiera la aplicación del procedimiento de formación legislativa, pero al mismo tiempo se dijera —como lo hace la demanda— que dicho procedimiento es inaplicable “por no ser ley de la República”. Debido a estas razones se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 118-2012, fecha de la resolución: 12/04/2013

“IV. Al aplicar los criterios antes expuestos al motivo de inconstitucionalidad expuesto por el ciudadano [...] resulta que su alegato no corresponde con el planteamiento de un contraste normativo abstracto entre el objeto de control y los parámetros constitucionales invocados. En primer lugar, porque el motivo planteado es inconsistente, pues por un lado se refiere a la supuesta “pertenencia” a partidos políticos, de las personas cuyas elecciones impugna, pero por otra parte se refiere a dicho vínculo como “militancia” e incluso como mera “afinidad política e ideológica”, sin especificar el tipo de relación que en realidad les atribuye y *sin que en ningún caso se expongan datos o fuentes plausibles y verosímiles que sostengan dichas afirmaciones.*

En relación con esto, el contenido de las publicaciones periodísticas, invocadas como fundamento de las afirmaciones sobre la “pertenencia” a partidos políticos de las personas electas, no corresponde con tales aseveraciones, en cuanto a la existencia actual u objetiva de ese tipo de vínculos políticos partidarios. Por el contrario, el propio demandante reconoce que su alegato se basa en una intuición, es decir, en una percepción individual desprovista de razones o una inferencia subjetiva sobre la relación entre la elección y ciertos antecedentes profesionales de las personas elegidas. Esa “intuición” —que el demandante considera “fácil”— carece de fundamento razonable en la demanda, de modo que, en estas circunstancias, la pretensión se limita a una simple inconformidad del ciudadano [...] con la elección realizada, lo que es ajeno al objeto de control de este proceso y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 118-2013, fecha de la resolución: 06/11/2013

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre el artículo impugnado y las disposiciones constitucionales invocadas como parámetros de control. La razón básica de este defecto es que el demandante le atribuye a la disposición impugnada un contenido normativo ajeno a su formulación y a partir de esa asignación errónea de significado es que construye la supuesta contradicción constitucional.

El precepto cuestionado se limita a dar cobertura legal a las sanciones administrativas que serán reguladas en las ordenanzas municipales respectivas, pero no dispone nada sobre su forma de aplicación o imposición a los particulares o infractores, por lo que tampoco se refiere al órgano competente o a las garantías procesales requeridas para ello. En otras palabras, la disposición impugnada solo determina que las sanciones de arresto, multa, comiso y clausura *pueden*

ser reguladas, previstas o establecidas en las ordenanzas que emitan los concejos municipales, *pero no desarrolla la forma de aplicación o imposición de dichas sanciones*, precisamente porque este será el objeto de regulación de las ordenanzas respectivas. De este modo, una eventual contradicción con los arts. 2, 11 y 14 Cn. derivaría de una regulación específica de la forma de aplicación de la sanción respectiva y no, como pretende el ciudadano [...], del simple reconocimiento legal de la posibilidad de regulación de tales sanciones.

Además, el demandante supone que la enunciación de sanciones administrativas contenida en el art. 14 Cn. tiene carácter taxativo, a pesar de que esta Sala ha aclarado que: "...el artículo 14 de la Constitución, al regular y atribuir a la autoridad administrativa la potestad de sancionar mediante arresto o multa las contravenciones, de ninguna manera tiene carácter excluyente o restrictivo, como para sostener, que la autoridad demandada en ejercicio de la función administrativa que naturalmente le compete, no puede ser facultada legalmente para imponer otra especie de sanciones ante las contravenciones correspondientes [...] la administración posee una amplia gama --que requiere evidentemente del respeto al principio de legalidad, reserva de ley y tipicidad— de posibilidades para desplegar su potestad sancionatoria". (Sentencia de 23-IX-2002, Amp. 330-2000). Es decir que el ciudadano [...] también le atribuye un contenido normativo inadecuado a dicho parámetro de control. Debido a ello, se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente".

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 119-2012, fecha de la resolución: 08/05/2013

"III La aplicación de los criterios antes expuestos en relación con los motivos de inconstitucionalidad planteados por el ciudadano [...] resulta en lo siguiente:

1. El primer motivo carece de una argumentación suficiente sobre la existencia de una norma constitucional que impida a la Asamblea utilizar una lista de aspirantes al cargo de Fiscal General de la República que haya sido elaborada o conformada por una legislatura previa. En otras palabras, la implicación de que la legislatura que nombra debe realizar íntegramente, o desde el inicio, el procedimiento de selección de candidatos a fiscal (convocatoria, recepción de postulaciones, entrevistas, etc.) omite basarse, por vía hermenéutica o de interpretación, en una disposición constitucional que pudiera servir como parámetro de control de la supuesta contradicción internormativa.

2. El segundo motivo se basa en una serie de suposiciones sobre una investigación de hechos atribuidos al parecer a personas distintas a quien resultó elegido en el cargo, alegando que "si son ciertos" tales hechos y "si" el abogado [...] "tuvo conocimiento" de ello su moralidad "está en duda" "ya que dichos hechos debieron ser dilucidados en las investigaciones que debió haber realizado la Asamblea Legislativa y no lo hizo o lo pasó por alto". Este intrincado planteamiento parece dirigido a utilizar el proceso de inconstitucionalidad como espacio para ventilar conjeturas personales sobre las cualidades específicas de quien fue elegido, sin dar razones por las que debería aceptarse que las disposiciones constitucionales invocadas como parámetros de control habilitan esa forma de impugnación.

Tal defecto se acentúa al considerar que esta Sala ha expresado que el objeto de control en casos como el presente —relativo a actos de nombramiento de funcionarios públicos— “no puede consistir en la valoración de aspectos fácticos del cumplimiento de los requisitos establecidos por la Constitución, pues este tribunal está imposibilitado para examinar las cualidades personales de quien ha sido electo para un cargo público” y que “el control sobre la legitimidad constitucional de los actos de aplicación directa de la Constitución es de carácter puramente objetivo. De lo contrario, implicaría para esta Sala la emisión de juicios de valor sobre los motivos que sirvieron de base a la Asamblea Legislativa para la elección de segundo grado de una persona determinada, lo cual escapa de la competencia de este tribunal”. (Sentencia de Inconstitucionalidad 49-2011, del 23-I-2013).

3. Finalmente, el tercer motivo expuesto por el ciudadano [...] también carece de fundamento razonable, ya que no ha expuesto ningún argumento que pueda justificar la pretendida equiparación entre “competencia notoria” y “experiencia en materia penal” del Fiscal General de la República, pese a que la naturaleza directiva (no operativa) del cargo y la amplitud de competencias constitucionales que implica (art. 193 Cn.) parecen descartar una interpretación reduccionista y rígida como la enunciada —sin justificación— en la demanda”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 1-2013, fecha de la resolución: 13/03/2013

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre los artículos impugnados y las disposiciones constitucionales invocadas como parámetros de control. La razón básica de este defecto consiste en que el demandante atribuye a estas últimas un significado aislado o separado de su contexto normativo, de modo que opone un principio constitucional a las disposiciones impugnadas, sin tomar en cuenta las excepciones que la propia Constitución establece a dicho principio. En efecto, precisamente entre las dos disposiciones constitucionales citadas por el demandante, el art. 225 Cn. reconoce que el Estado “podrá separar bienes de la masa de la Hacienda Pública” “para la constitución” “de patrimonios especiales destinados a instituciones públicas”.

Al respecto, la jurisprudencia de esta Sala ha determinado que: “Tanto por su ubicación en el texto constitucional —inmediatamente a continuación del art. 224, que enuncia los principios de unidad de caja y de no afectación especial—, por su formulación —“Cuando la ley lo autorice...”—, que lo enlaza con el precepto anterior—, así como por su contenido, se deduce lógicamente que estamos ante una excepción del principio de unidad de caja. En concreto, se trata de una habilitación a la Asamblea Legislativa para aprobar leyes en las cuales se afecten determinados recursos estatales para la creación de patrimonios especiales, al servicio de alguna entidad pública” (Sentencias de 18-IV-2006, Inc. 7-2005; y de 4-XI-2011, Inc. 15-2011).

En cuanto a la supuesta violación del art. 226 Cn., el ciudadano [...] se limita a enunciar la competencia del Órgano Ejecutivo para la dirección de las finanzas

públicas, sin argumentar cómo las disposiciones impugnadas infringen o contradicen dicha competencia. La afirmación de que la Fiscalía y la Policía siempre deben seguir el procedimiento presupuestario ordinario para recibir asignaciones financieras requeridas por sus necesidades institucionales incurre en el mismo vicio ya señalado, al omitir la consideración de una habilitación constitucional expresa a favor de la constitución de patrimonios especiales, como lo sería el derivado de la liquidación de bienes decomisados por delitos relativos al narcotráfico y delitos conexos. Debido a estas razones se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 12-2013, fecha de la resolución: 20/03/2013

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre el decreto impugnado y las disposiciones constitucionales invocadas como parámetros de control. La razón básica de este defecto consiste en que el demandante ha omitido referirse a los supuestos vicios del procedimiento de formación de la ley que se habrían cometido al aprobar dicho decreto y en lugar de ello califica como “falta de discusión suficiente” la supuesta omisión de considerar o valorar circunstancias que, según su opinión particular, debieron modificar el contenido del acuerdo de asociación aludido.

En otras palabras, la demanda del ciudadano [...] no se refiere al procedimiento legislativo, sino que más bien plantea una discrepancia con la supuesta falta de consideración y discusión de las diferencias económicas entre las partes de dicho acuerdo de asociación. Sin embargo, esa falta de discusión “suficiente” se da por sentada o se asume sin ninguna argumentación referida en forma concreta y precisa al procedimiento legislativo. Todo el razonamiento de la demanda parece reducirse a que las asimetrías económicas de las partes del tratado y el impacto de su aplicación ameritarían más discusión, pero no se exponen razones puntuales y objetivas —que trasciendan a un simple juicio de valor personal— para considerar que la discusión realizada (cuya existencia admite el propio demandante) fue insuficiente.

Dado que el vicio atribuido al decreto impugnado corresponde a una supuesta falta de discusión *suficiente*, la aseveración de un aspecto fáctico como este debe remitirse a alguna fuente informativa que le confiera cierta verosimilitud, pues el desarrollo del proceso a partir de una simple afirmación de actuaciones indebidas, sin base corroborativa inicial, implicaría un riesgo excesivo de efectuar en vano la actividad jurisdiccional. En el presente caso, los argumentos planteados en la demanda no se refieren al motivo de inconstitucionalidad invocado, pues no se ha realizado ninguna referencia puntual, concreta y atinente a eventuales irregularidades del procedimiento de formación del decreto legislativo impugnado. Debido a esto se concluye que la pretensión carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 122-2013, fecha de la resolución: 28/08/2013

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre el artículo impugnado y la disposición constitucional invocada como parámetro de control. La razón básica de este defecto es que la demanda no contiene ninguna argumentación sobre la forma en que se produciría la supuesta violación al principio de igualdad. El demandante se limita a constatar una simple diferencia de trato legal o normativo (un porcentaje escalonado de retención para personas naturales según diversos niveles de ingresos) y de inmediato concluye que tal distinción implica un “trato desigual” “en detrimento del ingreso de los derechos de las personas”, sin exponer de un modo comprensible las razones de tal aseveración.

Esta Sala ha determinado que el principio de igualdad en la aplicación de la ley implica que el legislador, al momento de expedir la normativa secundaria, debe tratar de manera paritaria a las personas que se encuentren en situaciones equiparables. Esto implica que también se debe tratar de manera diferente aquellas situaciones jurídicas en las cuales las diferencias son más relevantes de las similitudes. De este modo se ha indicado que el juicio de igualdad no se limita a una simple constatación de un trato distinto, sino que consiste en establecer si existe o no en la disposición impugnada una justificación para el trato desigual otorgado a las situaciones jurídicas comparadas (Sentencia de 4-V-2011, Inc. 18-2010).

Según este criterio, el art. 3 Cn. no prohíbe o impide cualquier diferenciación en la regulación dirigida a sujetos jurídicos distintos, sino que, por el contrario, lo más compatible con dicho principio será precisamente la adaptación de las reglas legales a las circunstancias particulares de sus destinatarios, cuando estas impliquen una causa razonable o justificada de adecuación o variación de las reglas generales. En el presente caso, el demandante ni siquiera profundiza en el análisis de las posibles razones de la distinción de trato que cuestiona, sino que denuncia la simple diferencia como violatoria de la igualdad. En lugar de argumentos que demuestren la violación constitucional alegada, el ciudadano [...] se limita a exponer sus preferencias personales sobre la manera de determinar el porcentaje de impuesto sobre la renta entre sujetos cuya diferencia preexiste a la norma impugnada (Sentencia de 29-IX-2011, Inc. 10-2006). Debido a ello, se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 126-2012, fecha de la resolución: 12/06/2013

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre las supuestas omisiones señaladas y la disposición constitucional invocada como parámetro de control. La razón básica de este defecto es que el planteamiento del demandante carece de una argumentación consistente sobre la alegada falta de cumplimiento del mandato contenido en el art. 70 Cn. En primer lugar, la omisión atribuida en la demanda se basa en la percepción subjetiva del demandante sobre la persistencia de

indigentes en las calles del país y no, como debería, en un análisis sobre la existencia o no de acciones estatales de diferente clase (institucionales, normativas, asistenciales o de fomento, etc.) encaminadas a la realización del precepto constitucional citado.

El mismo alegato de omisión “absoluta” se torna contradictorio cuando el demandante reconoce que existen “instituciones que han sido creadas para ayudar a todas las personas de este país”, pero cuestiona que los indigentes no sean “recogidos” o “rescatados” para someterlas a los programas de dichas instituciones. Esto indica que, en realidad, el ciudadano [...] intenta controvertir la extensión, cobertura o eficacia de tales acciones estatales y municipales y no su ausencia o inexistencia, como lo plantea en apariencia mediante su demanda. En otras palabras, la impugnación del demandante se dirige hacia actos concretos de aplicación normativa y no contra auténticas omisiones de acción estatal. Esta diferencia de perspectiva es importante sobre todo frente a normas constitucionales que, por su estructura, configuran directrices o normas de fin, cuyo cumplimiento no puede ser inmediato o definitivo, sino que es, por el contrario, siempre gradual y progresivo, por lo que a partir de esa característica es que deben analizarse las acciones estatales para su realización. Debido a ello, se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 127-2012, fecha de la resolución: 08/05/2013

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación de contraste *normativo* entre el acuerdo impugnado y las disposiciones constitucionales invocadas como parámetros de control. Más bien, la pretensión de inconstitucionalidad se basa en una supuesta inobservancia empírica u operativa, cuyas condiciones o contexto el demandante omite analizar, en relación con la existencia o no de una posibilidad real de cumplimiento del requisito señalado. La consideración de dicho aspecto tiene relevancia para establecer la necesidad de agotar todas las actuaciones procesales de conocimiento y discusión sobre el motivo alegado, si desde el principio se advierte que se plantea como infracción de la Constitución lo que podría ser el resultado *determinado* por una circunstancia excepcional e ineludible.

La imposibilidad material o fáctica de cumplir con un requisito normativo, a causa de supuestos extraordinarios y objetivamente insuperables, sustrae la omisión resultante del ámbito de la infracción jurídica y priva de objeto el desarrollo de un proceso constitucional que —en virtud del principio de razonabilidad— tiene implícita la condición de que existan alternativas factibles para cumplir con dicho requisito.

En un supuesto similar, esta Sala ha reconocido que: “la realidad muestra continuamente casos en los que un funcionario o autoridad irregularmente constituida, pero en apariencia revestida de los signos del *imperium*—dominio o poder público—, produce actos jurídicos que son tenidos como legítimos por los destinatarios y mantienen su eficacia material, mientras la autoridad de iure

actúa y resuelve aquellos actos o los convalida dentro de ciertos límites. En atención a lo anterior, este Tribunal considera que, de no permitir dichos supuestos de hecho y aplicar en forma rigurosa e intransigente un principio de legitimidad formal de la función pública contra todo estado de necesidad o urgencia, nos veríamos arrastrados a perjuicios considerables a costa del interés general y la seguridad jurídica de la comunidad” (Sentencia de 14-VII-2010, Inc. 13-2009).

Debido a lo anterior, el presente proceso constitucional carece de objeto, pues el demandante califica como supuesto incumplimiento de los parámetros de control a un estado de cosas que él mismo reconoce como originario de una imposibilidad material para llenar el requisito señalado. La exigibilidad de una condición que el propio demandante reconoce como de imposible cumplimiento es un argumento inconsistente, que no puede justificar el inicio de este proceso y por ello la pretensión planteada es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 127-2013, fecha de la resolución: 30/08/2013

“IV. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre el decreto impugnado y las disposiciones constitucionales invocadas como parámetros de control. La razón básica de este defecto consiste en que los motivos de inconstitucionalidad del demandante se basan en atribuir a dichos parámetros un significado ajeno a su formulación.

Así, en cuanto al motivo de violación del art. 72 ord. 3° Cn., lo que en realidad plantea el ciudadano [...] es su preferencia personal por una forma distinta de superar el impase de la primera votación, es decir, que según él la Comisión Política no debió sustituir la tema presentada por la subcomisión y que la persona elegida debió provenir necesariamente de la terna inicial. La forma en que tal preferencia encontraría cabida como parte del contenido normativo del derecho a optar a cargos públicos está indeterminada en la demanda: no se dan razones para llegar a esa conclusión. Y ante ese déficit argumentativo, la tesis del demandante se convierte en una propuesta de perfectibilidad, antes que en un juicio abstracto de contraste entre normas.

Por otra parte, la supuesta infracción de los arts. 85 inc. 2° y 135 Cn. se concentra en el tiempo transcurrido entre la moción de cambio de la tema y la obtención de los 56 votos para la elección (unos 35 minutos), más la afirmación, sin fundamento empírico en la demanda, de que no hubo discusión. Tampoco se argumenta cómo puede atribuirse, al principio de discusión del proceso legislativo, el significado de proscribir cierto tiempo de duración para la votación de un decreto. Al respecto, esta Sala ha dicho que lo que se precisa en la discusión de un proyecto de ley es que se genere, exista o sea permitida la posibilidad u oportunidad de la deliberación y la expresión de las diferentes corrientes de pensamiento representadas en la Asamblea, en relación con la ley en proceso de formación.

Esta oportunidad de discusión y deliberación se limita o se niega cuando una actuación específica o determinada del Órgano Legislativo impide u obstaculi-

za sin justificación razonable la intervención crítica, propositiva o simplemente expresiva de un diputado o de un grupo de ellos en relación con el objeto de la plenaria. Asimismo, cuando la discusión realizada es objetivamente -es decir, a partir de datos o elementos de juicio concretos y plausibles— insuficiente en relación con la trascendencia nacional de la ley que se impugna (Resoluciones de 6-VI-2011 y de 22-II-2013, Inc. 15-2011 y 142-2012, respectivamente; y Sentencias de 29-VIII-2009 y de 30-XI-2011, Inc. 24-2003 y 11-2010, por su orden).

El ciudadano [...] no se refiere a ninguna actuación específica que haya vedado injustificadamente una oportunidad de intervención de los diputados, sino que se limita a destacar el tiempo para la votación y el señalamiento que un grupo de legisladores realizó “después de finalizar la votación nominal y pública”, ante la elección ya consumada. Hay que observar que la afirmación de falta de discusión legislativa se realiza al mismo tiempo que se admite que el proceso de análisis legislativo de los candidatos inició más de 3 meses antes de la votación. Sin la exposición de los razonamientos que demuestren la incompatibilidad entre estas circunstancias y los arts. 85 inc. 2° y 135 Cn., la única contraposición planteada por el demandante es entre lo ocurrido y sus expectativas personales sobre lo que debió hacer la Asamblea Legislativa.

Finalmente, respecto a la violación del art. 218 Cn., el planteamiento del ciudadano [...] presupone que dicho artículo contiene una norma que impediría ser propuesto para un cargo por un partido político; trabajar previamente en un puesto del gobierno que sea dirigido temporalmente por ese partido; o ser apoyado por un funcionario que pertenezca a ese mismo instituto político. De nuevo, la forma en que estas tres circunstancias estarían cubiertas por una norma prohibitiva derivada del artículo constitucional citado, es decir, la justificación del contenido normativo que impediría ser elegido para un cargo público bajo esas condiciones no existe en la demanda. La aseveración de pertenencia política partidaria está desprovista de razones para considerarse aceptable. Debido a esto se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 128-2013, fecha de la resolución: 08/11/2013

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre el decreto impugnado y las disposiciones constitucionales invocadas como parámetros de control. La razón básica de este defecto consiste en que el demandante ha omitido referirse a los supuestos vicios del procedimiento de formación de la ley que se habrían cometido al aprobar dicho decreto y en lugar de ello califica como falta de divulgación y de discusión la supuesta omisión de contenidos que, según su punto de vista, debieron incluirse en el código aludido.

En otras palabras, la demanda del ciudadano [...] no se refiere al procedimiento legislativo, sino a lo que considera, sin ninguna argumentación concreta y precisa, como falta de regulación de ciertos aspectos del proceso electoral. Al plantearse como falta o insuficiencia de discusión legislativa, el vicio atribuido al

decreto impugnado corresponde a un aspecto fáctico, que necesariamente debe remitirse a alguna fuente informativa que le confiera cierta verosimilitud. De lo contrario, el desarrollo del proceso a partir de una simple afirmación de actuaciones indebidas, sin base corroborativa inicial, implicaría un riesgo excesivo de efectuar en vano la actividad jurisdiccional.

En el presente caso, los argumentos planteados en la demanda no se refieren al motivo de inconstitucionalidad invocado, sino que más bien implican una discrepancia personal del demandante con el contenido de la ley, que según su opinión es incompleto u omiso en algunos temas. En consecuencia, el ciudadano [...] no ha realizado, como debería, una referencia puntual, concreta y atinente a eventuales irregularidades del procedimiento de formación del decreto legislativo impugnado, por lo que la pretensión carece de fundamento y debe declararse improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 129-2013, fecha de la resolución: 08/11/2013

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación de contraste normativo entre el acuerdo impugnado y las disposiciones constitucionales invocadas como parámetros de control. Más bien, la pretensión de inconstitucionalidad se basa en una supuesta inobservancia empírica u operativa, cuyas condiciones o contexto el demandante omite analizar, en relación con la existencia o no de una posibilidad real de cumplimiento del requisito señalado. La consideración de dicho aspecto tiene relevancia para establecer la necesidad de agotar todas las actuaciones procesales de conocimiento y discusión sobre el motivo alegado, si desde el principio se advierte que se plantea como infracción de la Constitución lo que podría ser el resultado determinado por una circunstancia excepcional e ineludible.

La imposibilidad material o fáctica de cumplir con un requisito normativo, a causa de supuestos extraordinarios y objetivamente insuperables, sustrae la omisión resultante del ámbito de la infracción jurídica y priva de objeto el desarrollo de un proceso constitucional que —en virtud del principio de razonabilidad— tiene implícita la condición de que existan alternativas factibles para cumplir con dicho requisito.

En un supuesto similar, esta Sala ha reconocido que: “la realidad muestra continuamente casos en los que un funcionario o autoridad irregularmente constituida, pero en apariencia revestida de los signos del imperium —dominio o poder público—, produce actos jurídicos que son tenidos como legítimos por los destinatarios y mantienen su eficacia material, mientras la autoridad de iure actúa y resuelve aquellos actos o los convalida dentro de ciertos límites. En atención a lo anterior, este Tribunal considera que, de no permitir dichos supuestos de hecho y aplicar en forma rigurosa e intransigente un principio de legitimidad formal de la función pública contra todo estado de necesidad o urgencia, nos veríamos arrastrados a perjuicios considerables a costa del interés general y la seguridad jurídica de la comunidad” (Sentencia de 14-VII-2010, Inc. 13-2009).

Debido a lo anterior, el presente proceso constitucional carece de objeto, pues el demandante califica como supuesto incumplimiento de los parámetros de control a un estado de cosas que él mismo reconoce como originario de una imposibilidad material para llenar el requisito señalado. La exigibilidad de una condición que el propio demandante reconoce como de imposible cumplimiento es un argumento inconsistente, que no puede justificar el inicio de este proceso y por ello la pretensión planteada es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 130-2013, fecha de la resolución: 06/09/2013

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre el artículo impugnado y las disposiciones constitucionales invocadas como parámetros de control. La razón básica de este defecto consiste en que el demandante asimila, sin ninguna justificación racional, el apremio con la detención o privación de libertad y de esta premisa infundada extrae la inconstitucionalidad alegada. Aunque en principio reconoce que el apremio implica “obligar a una persona” “por medio de la fuerza pública” “a asistir a una tercera cita”, inmediatamente después se refiere a supuestas prácticas policiales excesivas o arbitrarias, que de ningún modo se derivan del contenido normativo de la disposición impugnada.

En efecto, el artículo impugnado regula el apremio como una medida coercitiva de comparecencia obligatoria de la persona citada por una autoridad pública. Se trata sin duda de una forma de restricción o afectación de la libertad personal o capacidad de determinación propia del sujeto pasivo del apremio, pero, como lo ha dicho esta Sala en su jurisprudencia, no toda restricción de la libertad es una detención o privación de ella. Más bien, la detención se caracteriza porque se realiza con fundamento en la imputación de un delito y con la finalidad de asegurar la eficacia del proceso penal para su juzgamiento (Sentencia de 20-III-2002, Hábeas Corpus 379-2000).

La detención es una forma más grave de afectación de la libertad y por eso se justifica la intensidad de sus garantías constitucionales, entre ellas la jurisdiccionalidad, que, como lo establece el propio art. 13 Cn., tiene diversas manifestaciones según la clase de detención. Sin embargo, el apremio, de acuerdo con el contenido de la disposición impugnada, sólo implicaría una restricción temporal exclusivamente dirigida a garantizar la comparecencia de quien se ha mostrado reacio a atender la cita realizada por la Fiscalía. En tal sentido, la jurisprudencia de esta Sala ha reconocido que una limitación policial y temporal a la libre movilidad de las personas constituye una restricción válida de la libertad personal “siempre y cuando se realice durante el tiempo mínimo imprescindible para cumplir con el fin que persigue” (Sentencia de 9-X-2009, Hábeas Corpus 20-2007).

Esto significa que ciertas restricciones a la libertad también pueden ser ordenadas o dispuestas por autoridades no jurisdiccionales, como ocurre incluso con algunas detenciones (administrativa y en flagrancia), de modo que la regla absoluta de jurisdiccionalidad que el ciudadano [...] atribuye a los parámetros de control es insostenible. En definitiva, la equiparación entre apremio y detención

en que el demandante funda todo su alegato de inconstitucionalidad no está justificada y no se deriva del contenido normativo de la disposición planteada como objeto de control. Debido a esto se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 13-2013, fecha de la resolución: 20/03/2013

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre el artículo impugnado y la disposición constitucional invocada como parámetro de control. La razón básica de este defecto es que la demanda no contiene ninguna argumentación sobre la forma en que se produciría la supuesta violación al principio de igualdad. El demandante se limita a constatar una simple diferencia de trato legal o normativo (un porcentaje escalonado de retención para personas naturales frente a un porcentaje fijo para las categorías de personas jurídicas comprendidas en la disposición) y de inmediato concluye que tal distinción implica un “trato desigual” “en detrimento del ingreso de los derechos de las personas jurídicas”, sin exponer de un modo comprensible las razones de tal aseveración.

Esta Sala ha determinado que el principio de igualdad en la aplicación de la ley implica que el legislador, al momento de expedir la normativa secundaria, debe tratar de manera paritaria a los ciudadanos que se encuentren en situaciones equiparables. Esto implica que también se debe tratar de manera diferente aquellas situaciones jurídicas en las cuales las diferencias son más relevantes de las similitudes. De este modo se ha indicado que el juicio de igualdad no se limita a una simple constatación de un trato distinto, sino que consiste en establecer si existe o no en la disposición impugnada una justificación para el trato desigual brindado a las situaciones jurídicas comparadas (Sentencia de 4-V-2011, Inc. 18-2010).

Según este criterio, el art. 3 Cn. no prohíbe o impide cualquier diferenciación en la regulación dirigida a sujetos jurídicos distintos, sino que, por el contrario, lo más compatible con dicho principio será precisamente la adaptación de las reglas legales a las circunstancias particulares de sus destinatarios, cuando estas impliquen una causa razonable o justificada de adecuación o variación de las reglas generales. En el presente caso, el demandante ni siquiera profundiza en el análisis de las posibles razones de la distinción de trato que cuestiona, sino que denuncia la simple diferencia como violatoria de la igualdad. En lugar de argumentos que demuestren la violación constitucional alegada, el ciudadano [...] se limita a exponer sus preferencias personales sobre la manera de determinar el porcentaje de impuesto sobre la renta entre sujetos cuya diferencia preexiste a la norma impugnada (Sentencia de 29-IX-2011, Inc. 10-2006). Debido a ello, se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 132-2012, fecha de la resolución: 08/05/2013

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre el artículo impugnado y la disposición constitucional invocada como parámetro de control. La razón básica de este defecto es que la demanda no contiene ninguna argumentación sobre la forma en que se produciría la supuesta violación al principio de igualdad. El demandante se limita a constatar una simple diferencia de trato legal o normativo (la exclusión del pago de impuesto a ciertas entidades frente a la sujeción al pago respecto de otras personas naturales y jurídicas) y de inmediato concluye que tal distinción implica un “trato desigual” “en detrimento de los derechos de las personas jurídicas y naturales”, sin exponer de un modo comprensible las razones de tal aseveración.

Esta Sala ha determinado que el principio de igualdad en la aplicación de la ley implica que el legislador, al momento de expedir la normativa secundaria, debe tratar de manera paritaria a los ciudadanos que se encuentren en situaciones equiparables. Esto implica que también se debe tratar de manera diferente aquellas situaciones jurídicas en las cuales las diferencias son más relevantes de las similitudes. De este modo se ha indicado que el juicio de igualdad no se limita a una simple constatación de un trato distinto, sino que consiste en establecer si existe o no en la disposición impugnada una justificación para el trato desigual brindado a las situaciones jurídicas comparadas (Sentencia de 4-V-2011, Inc. 18-2010).

Según este criterio, el art. 3 Cn. no prohíbe o impide cualquier diferenciación en la regulación dirigida a sujetos jurídicos distintos, sino que, por el contrario, lo más compatible con dicho principio será precisamente la adaptación de las reglas legales a las circunstancias particulares de sus destinatarios, cuando estas impliquen una causa razonable o justificada de adecuación o variación de las reglas generales. En el presente caso, el demandante ni siquiera profundiza en el análisis de las posibles razones de la distinción de trato que cuestiona, sino que denuncia la simple diferencia como violatoria de la igualdad. En lugar de argumentos que demuestren la violación constitucional alegada, el ciudadano [...] se limita a exponer sus preferencias personales sobre la forma de determinar el porcentaje de impuesto sobre la renta entre sujetos cuya diferencia preexiste a la norma impugnada (Sentencia de 29-IX-2011, Inc. 10-2006). Debido a ello, se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 133-2012, fecha de la resolución: 08/05/2013

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre el artículo impugnado y las disposiciones constitucionales invocadas como parámetros de control. La razón básica de este defecto es que el demandante atribuye a ambos, objeto y parámetros, unos contenidos normativos ajenos a su formulación y al parecer derivados en forma exclusiva de su singular preferencia sobre la regulación de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Así, en primer lugar, la disposición impugnada no restringe la ejecución de lo juzgado al imponer la pena de prisión, impidiendo el desempeño de la función jurisdiccional, pues únicamente establece la posibilidad, sujeta a la valoración del juez sobre su procedencia, de otorgar la suspensión citada, pero sin obligar de ningún modo a su aplicación. En segundo lugar, una interpretación sistemática del artículo impugnado, por ejemplo, en relación con el art. 79 C.Pn., indica con claridad que la suspensión condicional de la ejecución de la pena sólo implica una modalidad distinta de cumplimiento de la condena, evitando el encarcelamiento, pero sin dejar de ejecutar la decisión judicial sancionatoria.

Por otra parte, la ejecución de lo juzgado en materia penal no puede comprenderse rígidamente como ingreso necesario a la prisión por parte de un condenado a una pena de corta duración, sobre todo cuando otros principios constitucionales (dignidad humana, libertad, resocialización) favorecen una configuración legislativa diversificada de las formas de ejecución de las sanciones penales (Sentencia de 3-X-2011, Inc. 11-2007). Precisamente por ello, sobre el fundamento de la suspensión condicional del procedimiento, que puede considerarse equiparable en su finalidad con la figura impugnada por el demandante, esta Sala ha determinado que: “es parte de un conjunto de herramientas que buscan reducir los efectos nocivos de la intervención penal formal, minimizar el uso de la sanción penal, racionalizar la política de persecución estatal y atender las necesidades reales de las víctimas”. (Sentencia de 22-II-2013, Inc. 16-2008).

Además, el carácter abierto y concentrado de la Constitución convierte en un despropósito el alegato de incompatibilidad normativa de una figura de ejecución de penas únicamente por el hecho de que no está prevista expresamente en aquella. La Constitución no es un catálogo exhaustivo de penas ni de sus formas de cumplimiento, de modo que basar la supuesta inconstitucionalidad de la disposición impugnada en la falta de mención constitucional de la medida en referencia es una tesis forzada y desprovista de justificación. Debido a estas razones se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 134-2012, fecha de la resolución: 08/05/2013

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre el artículo impugnado y las disposiciones constitucionales invocadas como parámetros de control. La razón básica de este defecto es que el demandante en realidad no expone razones por las que debería considerarse que la disposición impugnada es incompatible con los preceptos constitucionales citados. De hecho, respecto a los arts. 1, 2, 11 y 12 Cn., la demanda se limita a afirmar, sin ninguna justificación, que “todos estos derechos y garantías” “son violados por la disposición impugnada”.

Con relación al art. 13 Cn., el argumento del demandante parece ser que el “caso especial de detención para inquirir” no estaría comprendido dentro de los contornos que dicho artículo establece y que ello causaría su incompatibilidad con la Constitución. Esta idea no encuentra fundamento en el contenido

normativo de las disposiciones confrontadas, pues, por una parte, el art. 13 Cn. se limita a fijar el plazo y el objeto de esa detención, sin que se hayan planteado argumentos para aceptar que, con esa regulación mínima, la Constitución determina “el verdadero espíritu de dicha figura jurídica” y cierra cualquier adaptación legislativa de su ámbito de aplicación. Por el contrario, ese mismo precepto constitucional (inc. 1° del art. 13 Cn.) remite a la ley para la determinación de los casos en que una autoridad puede “dictar órdenes de detención”.

Además, la regulación del art. 322 C.Pr.Pn. incorpora los elementos de jurisdiccionalidad, límite temporal de 72 horas, finalidad indagatoria y definición de la situación de los detenidos al cierre del término, que parecen ser los rasgos esenciales de esta medida en el art. 13 Cn. El demandante no argumenta por qué deberían aceptarse las afirmaciones de contradicción constitucional que realiza, de modo que su planteamiento consiste en realidad en la mera expresión de una opinión singular, sin base suficiente para justificar el inicio de este proceso. Debido a estas razones se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 135-2012, fecha de la resolución: 08/05/2013

“II. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre el artículo impugnado y las disposiciones constitucionales invocadas como parámetros de control. La razón esencial de este defecto consiste en que el demandante atribuye a dichos parámetros un contenido normativo ajeno a su formulación.

En esencia, el demandante sostiene que “la asistencia de abogado a las partes es [...] un requisito indispensable para la configuración constitucional del proceso, siendo un presupuesto procesal sin el cual el proceso no se puede llevar a cabo”. Es decir que, para el ciudadano Vega Cruz, los arts. 2 y 11 ambos inc. 1° Cn. imponen la asistencia técnica obligatoria a todo tipo de proceso, sin que sea posible que el legislador disponga el carácter opcional de esa forma de intervención de una parte procesal. Esta premisa se basa, supuestamente, en el criterio expuesto por esta Sala en la Sentencia de 14-XII-2011, Inc. 46-2010. Ahora bien, de la simple lectura del considerando VI de dicha sentencia se deriva que el demandante ha descontextualizado la tesis jurisprudencial referida, pues el análisis del derecho de defensa realizado en esa decisión fue enfocado de manera expresa al proceso civil y mercantil.

Hay que observar que en la propia sentencia citada se reconoce la validez constitucional de ciertos procedimientos en los que se prescinda de dicha asistencia técnica obligatoria (la disposición analizada en el precedente invocado se refería a una fase de conciliación preprocesal). Además, aunque en la demanda se afirma que el criterio sobre la necesidad de asistencia de abogado es “trasladable” al “proceso de familia”, en el presente caso el artículo impugnado por el demandante se integra en una ley especial que no se refiere a dicho proceso, como erróneamente se afirma, sino que regula un procedimiento específico de protección urgente y desformalizada para prevenir y sancionar los hechos de vio-

lencia intrafamiliar (arts. 1 inc. 1° y 22 LCVI). Dentro de dicha regulación se prevé una etapa procesal propiamente dicha o fase contradictoria (art. 20 LCVI), pero incluso dentro de ella rigen la finalidad y los principios de la normativa especial.

Por otra parte, esta Sala ha reconocido que: “En materia procesal, es lícito que el legislador decida qué modelos procesales considera mejores para la realización de los fines constitucionales y legales que persigue [...] el Órgano Legislativo tiene libertad de configuración en materia procesal y que, en esa medida, puede ampliar o reducir ciertas facultades de las partes dependiendo del tipo de proceso de que se trate [...] mientras el legislador se mantenga dentro de los límites de su autoridad definida por la Constitución, y dentro del contenido explícito o implícito de aquélla, sin violar el núcleo esencial de los derechos reconocidos o asegurados por la misma” (Sentencia de 28-IX-2012, Inc. 120-2007).

La demanda carece de una genuina argumentación sobre la existencia de una violación al derecho de defensa, pues en lugar de ello asume que los preceptos constitucionales invocados obligan a una asimilación automática del régimen de la asistencia de abogado en todos los procesos, sin consideración a su diverso objeto y finalidad. Es patente que esa idea constituye un significado normativo ajeno a la formulación de los parámetros de control y se basa en una lectura descontextualizada de la jurisprudencia de esta Sala. Debido a esto se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 135-2013, fecha de la resolución: 08/11/2013

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre el artículo impugnado y las disposiciones constitucionales invocadas como parámetros de control. En relación con el art. 3 Cn., la razón básica de este defecto es que la demanda no contiene ninguna argumentación sobre la forma en que se produciría la supuesta violación al principio de igualdad. El demandante se limita a constatar una simple diferencia de trato legal o normativo (diferentes montos de la tasa según las distintas medidas utilizadas como parámetros) y de inmediato concluye que tal distinción “es desigual y discriminatoria”, sin exponer de un modo comprensible las razones de tal aseveración.

Como supuestos argumentos de la discriminación el demandante hace referencia a lo que al parecer serían dificultades de cobertura real de la ordenanza en el cobro de todos los servicios que efectivamente presta, así como variantes de hecho en el acceso y aprovechamiento de los servicios municipales gravados, circunstancias ambas que podrían estar relacionadas con la forma de aplicación de la disposición impugnada, pero no con su contenido normativo abstracto. Asimismo, cuando el ciudadano [...] sostiene que sería “ideal” “que la gente pagara por cada libra de basura que genera en el municipio y no por el inmueble que tiene en propiedad”, dicho ciudadano abandona el campo de una posible justificación de la discriminación afirmada y en su lugar se dedica a expresar una preferencia personal sobre la forma en que según él deberían regularse los elementos del tributo contenido en la disposición impugnada.

Esta Sala ha determinado que el principio de igualdad en la aplicación de la ley implica que el emisor de la normativa correspondiente debe tratar de manera paritaria a las personas que se encuentren en situaciones equiparables. Esto implica que también se debe tratar de manera diferente aquellas situaciones jurídicas en las cuales las diferencias son más relevantes de las similitudes. De este modo se ha indicado que el juicio de igualdad no se limita a una simple constatación de un trato distinto, sino que consiste en establecer si existe o no en la disposición impugnada una justificación para el trato desigual otorgado a las situaciones jurídicas comparadas (Sentencia de 4-V-2011, Inc. 18-2010).

Según este criterio, el art. 3 Cn. no prohíbe o impide cualquier diferenciación en la regulación dirigida a sujetos jurídicos distintos —como ocurre con una tasa diferenciada en virtud de la extensión, también distinta, de cada inmueble—, sino que, por el contrario, lo más compatible con dicho principio será precisamente la adaptación de las reglas a las circunstancias particulares de sus destinatarios, cuando estas impliquen una causa razonable o justificada de adecuación o variación de las reglas generales. En el presente caso, el demandante ni siquiera profundiza en el análisis de las posibles razones de la distinción de trato que cuestiona, sino que denuncia la simple diferencia como violatoria de la igualdad.

Por otra parte, en relación con los arts. 121 y 140 Cn., el alegato de que “las ordenanzas municipales no son leyes de la República”, porque no se emiten conforme al procedimiento de formación de la ley regulado en los arts. 133 y siguientes Cn., es una afirmación que demuestra una patente confusión entre las distintas formas de producción jurídica reconocidas en la Constitución. El procedimiento legislativo no es el único medio para formular normas obligatorias, abstractas y generales; así como la ley en *sentido formal* (creada mediante dicho procedimiento) no es la única fuente normativa, vinculante y válida. El art. 204 ord. 5° Cn. reconoce la emisión de ordenanzas y reglamentos municipales como parte de la autonomía local, de modo que dichos instrumentos normativos sí pueden considerarse parte de las leyes en *sentido material*.

Con base en lo anterior, dado que el primer motivo planteado por el demandante carece de una argumentación adecuada y que el segundo motivo es manifiestamente irrazonable, se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 136-2012, fecha de la resolución: 12/06/2013

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre el artículo impugnado y las disposiciones constitucionales invocadas como parámetros de control. La razón esencial de este defecto consiste en que el demandante atribuye al objeto de control un contenido normativo ajeno a su formulación.

En esencia, el demandante sostiene que el precepto cuestionado restringe o impide la impugnación de la credibilidad de los testigos en el proceso de familia, pues asume que “las normas sobre incapacidades y tachas reguladas para la prueba testimonial en la legislación común”, referidas en el art. 52 L.Pr.

Fam., equivalen o corresponden al art. 356 CPCM. Sin embargo, basta observar la fecha de emisión de la disposición impugnada para concluir que tales “incapacidades y tachas” estaban reguladas en el Código de Procedimiento Civiles ya derogado, en los arts. 294 y 332, con un alcance muy distinto a los medios de impugnación de la credibilidad de los testigos que reconoce el CPCM, por ejemplo, respecto al control judicial oficioso de los supuestos tasados que las configuraban y al efecto de inadmisibilidad que ellas tenían.

En otras palabras, no existe correspondencia ni mucho menos identidad entre “incapacidades y tachas” y formas de impugnación testifical, pues las primeras consistían en instrumentos rígidos o taxativos de rechazo del testigo, mientras estas últimas establecen posibilidades de contradicción del contenido de su declaración. Entonces, la analogía entre “las normas sobre incapacidades y tachas” de la “legislación común” y el art. 356 CPCM es infundada, porque *el artículo cuestionado se refiere en realidad a figuras procesales específicas ya derogadas y de ninguna manera excluye el uso de formas generales de impugnación de la prueba testimonial como las previstas en el precepto citado de la normativa procesal común vigente*, siempre que ellas sean compatibles con la naturaleza y finalidad de la Ley Procesal de Familia, como esta lo dispone en su art. 218. Por supuesto, la determinación de esa compatibilidad no corresponde a esta Sala, sino a los tribunales competentes en los casos sujetos a su conocimiento.

En consecuencia, la supuesta restricción del derecho de defensa consistente en la imposibilidad de aplicar el art. 356 CPCM a los procesos de familia no deriva del contenido del artículo cuestionado, sino que se trata de una conclusión subjetiva e infundada del ciudadano [...], que aparece repetida en la demanda como una simple afirmación, sin exponer las razones por la que podría ser aceptada. Debido a esto se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 136-2013, fecha de la resolución: 06/11/2013

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre el artículo impugnado y la disposición constitucional invocada como parámetro de control. La razón básica de este defecto es que la demanda no contiene ninguna argumentación sobre la forma en que se produciría la supuesta violación al principio de igualdad. El demandante se limita a constatar una simple diferencia de trato legal o normativo (un tramo de ingresos exento de la aplicación del impuesto) y de inmediato concluye que tal distinción “es discriminatoria y viola el principio de igualdad ante la ley”, al ubicar a las personas exentas “en una posición privilegiada”, sin exponer de un modo comprensible las razones de tal aseveración.

Esta Sala ha determinado que el principio de igualdad en la aplicación de la ley implica que el legislador, al momento de expedir la normativa secundaria, debe tratar de manera paritaria a las personas que se encuentren en situaciones equiparables. Esto implica que también se debe tratar de manera diferente aque-

llas situaciones jurídicas en las cuales las diferencias son más relevantes de las similitudes. De este modo se ha indicado que el juicio de igualdad no se limita a una simple constatación de un trato distinto, sino que consiste en establecer si existe o no en la disposición impugnada una justificación para el trato desigual otorgado a las situaciones jurídicas comparadas (Sentencia de 4-V-2011, Inc. 18-2010).

Según este criterio, el art. 3 Cn. no prohíbe o impide cualquier diferenciación en la regulación dirigida a sujetos jurídicos distintos, sino que, por el contrario, lo más compatible con dicho principio será precisamente la adaptación de las reglas legales a las circunstancias particulares de sus destinatarios, cuando estas impliquen una causa razonable o justificada de adecuación o variación de las reglas generales. En el presente caso, el demandante ni siquiera profundiza en el análisis de las posibles razones de la distinción de trato que cuestiona, sino que denuncia la simple diferencia como violatoria de la igualdad. En lugar de argumentos que demuestren la violación constitucional alegada, el ciudadano [...] se limita a exponer sus preferencias personales de regulación del impuesto sobre la renta en materia de exenciones. Debido a ello, se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 139-2012, fecha de la resolución: 12/06/2013

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre el artículo impugnado y las disposiciones constitucionales invocadas como parámetros de control. La razón básica de este defecto es que el demandante en realidad no expone razones por las que debería considerarse que la disposición impugnada es incompatible con los preceptos constitucionales citados. De hecho, respecto a los arts. 1, 2, 11 y 12 Cn., la demanda se limita a afirmar, sin ninguna justificación, que “todos estos derechos y garantías” “son violados por la disposición impugnada”.

Con relación al art. 13 Cn., el argumento del demandante es que la detención para forzar la comparecencia del imputado “se encuentra fuera de los seis tipos de detención determinados” en dicho artículo y por eso sería inconstitucional. Ante tal argumento es necesario recordar que el carácter abierto y concentrado de la Constitución convierte en un despropósito el alegato de incompatibilidad normativa de una medida cautelar únicamente por el hecho de que no está prevista expresamente en aquella. La Constitución no es un catálogo exhaustivo de las formas de coerción procesal a disposición de los jueces, de modo que basar la supuesta inconstitucionalidad de la disposición impugnada en la falta de mención constitucional de la medida en referencia es una tesis forzada y desprovista de justificación.

Además, el propio art. 13 inc. 1° Cn. se refiere a la ley para la determinación de los casos en que una autoridad puede “dictar órdenes de detención”, lo que parece comprender por remisión al supuesto contenido en la disposición impugnada. Por otra parte, la afirmación del ciudadano [...] en el sentido de que el art. 321 C.Pr.Pn. no determina el objeto, el plazo y los requisitos de la deten-

ción es infundada, pues el contenido normativo de esta disposición indica que la detención es una forma de apremio o comparecencia forzada, que por tanto durará el tiempo indispensable para presentar al imputado ante el juez y que sus requisitos de aplicación están determinados por la necesidad de comparecencia y por el respeto a las demás condiciones para la limitación de derechos fundamentales que regula el propio código citado. Debido a estas razones se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 140-2012, fecha de la resolución: 08/05/2013

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre el artículo impugnado y la disposición constitucional invocada como parámetro de control. La razón esencial de este defecto consiste en que el demandante omite formular un contenido normativo relevante del parámetro, que trascienda la simple repetición parcial del texto del art. 32 inc. 1° Cn. y que permita identificar la supuesta incompatibilidad normativa alegada.

El ciudadano [...] se limita a insistir en la simple afirmación de que la prohibición legal de conciliación en los procesos de violencia intrafamiliar “impide, restringe, obstaculiza que el Estado pueda llevar a cabo sus funciones constitucionales de protección, integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico de la familia”. Sin embargo, en ninguna parte de la demanda se exponen las razones o argumentos por los que debería aceptarse que la conciliación referida es un instrumento necesario para el cumplimiento de dichas funciones estatales. Es decir que la demanda no contiene ninguna interpretación razonable o justificada del parámetro de control, en el sentido de que este contenga una norma incompatible o contradictoria con la prohibición legal de conciliación en los procesos por violencia intrafamiliar. Sobre todo, cuando se trata de una disposición de fines, que supone en principio una amplitud de medios, sin que sea evidente que uno de ellos en particular deba considerarse ineludible o necesario.

El demandante también omite analizar que existen buenas razones para la norma que impugna, razones que una pretensión de inconstitucionalidad debería superar a partir de una interpretación justificada —no simple eco del texto— del parámetro de control. Al respecto, se ha reconocido que la posibilidad de conciliación de los hechos de violencia intrafamiliar aumenta el riesgo físico y emocional de las mujeres por la desigualdad en las relaciones de poder entre la víctima y el agresor (Organización de los Estados Americanos, Relatoría sobre Derechos de las Mujeres de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Informe sobre Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*, de 20-I-2007, p. 70, párrafo 161); y favorece una errónea percepción en los operadores jurídicos, de que se trata de un asunto privado o de menor gravedad (Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y conse-

cuencias. Misión de seguimiento a El Salvador, de 14-II-2011, presentado en el 17° Período de sesiones de la Asamblea General, p. 17, párrafo 59).

Por lo anterior, aunque la disposición impugnada promueve el diálogo y los acuerdos para evitar la repetición de la violencia, estos “no eximen la obligación procesal de establecer los hechos denunciados, a efecto de atribuir la violencia al que resultare responsable e imponer, además, las medidas que fueren necesarias si las partes no las hubieren acordado”, de modo que “no produce[n] el efecto de dar por terminado el procedimiento y dejar de conocer del fondo del conflicto (que es la violencia intrafamiliar)”. (Sentencia de apelación de la Cámara de Familia de la Sección del Centro, de 12-XI-2002, n° 8-IH-2002). De acuerdo con estos elementos de juicio, la prohibición de la conciliación en los casos de violencia intrafamiliar parece más bien encaminada a estimular la protección de las relaciones familiares, mediante la garantía de una intervención judicial efectiva e integral, que atienda con la mayor profundidad posible la situación de violencia que desencadena una agresión.

Por otro lado, esta Sala ha reconocido que: “En materia procesal, es lícito que el legislador decida qué modelos procesales considera mejores para la realización de los fines constitucionales y legales que persigue”; que “el Órgano Legislativo tiene libertad de configuración en materia procesal y que, en esa medida, puede ampliar o reducir ciertas facultades de las partes dependiendo del tipo de proceso de que se trate” (Sentencia de 28-IX-2012, Inc. 120-2007). En el presente caso, en lugar de analizar en forma seria y razonable el alcance que puede atribuirse al parámetro de control en relación con la disposición impugnada —como opción legislativa de diseño procesal—, el demandante se limita a afirmar la supuesta incompatibilidad entre ambos, sin formular en realidad ninguna norma constitucional que respalde tal aseveración. Debido a esto se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 141-2013, fecha de la resolución: 08/11/2013

“IV. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre el procedimiento de formación de los decretos impugnados y las disposiciones constitucionales invocadas como parámetros de control. La razón básica de este defecto consiste en que el demandante ha omitido justificar el impacto real y efectivo de las actuaciones que atribuye a la Asamblea Legislativa, respecto al cumplimiento del núcleo de contradicción y libre debate que la Constitución exige como oportunidad, posibilidad o no impedimento de expresión de las opiniones de los diputados, durante el proceso de formación de la ley.

Así, en el presente caso el demandante reconoce que hubo un proceso de discusión de los decretos impugnados, aunque cuestiona el orden formal en que dicha oportunidad de debate fue otorgada y, sin una base informativa verificable, afirma que dicha discusión se centró sobre dicho orden o momento en el que fue propiciada y no sobre el contenido de los decretos en mención. En este planteamiento, el ciudadano [...] omite analizar qué relevancia podría tener el

dato —argumentado en la demanda— de que la supuesta aprobación prematura no cerró o clausuró el debate parlamentario ni, por tanto, impidió al resto de diputados intervenir, expresarse, exponer sus opiniones y deliberar sobre los decretos referidos.

Asimismo, al dar por sentado que esa discusión fue “estéril e innecesaria”, omite justificar de dónde se derivó la imposibilidad de aprovechar ese espacio de discusión para revertir o corregir el supuesto error cometido, según lo previsto en los arts. 84 y 90 del Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa —que se refieren a la facultad de los diputados para realizar mociones de orden en el tratamiento de un asunto y a la condición de firmeza de las decisiones de la Asamblea hasta que se cierra la sesión plenaria respectiva—. En otras palabras, el demandante omite argumentar por qué debería considerarse que, una vez habilitada la discusión de un proyecto de ley (que incluye lógicamente la posibilidad de debatir la subsistencia de su condición de “proyecto”), la abstención de referirse a su contenido por parte de los propios diputados debería equivaler a la ausencia de esa oportunidad de discusión.

En sentido similar, el demandante también ha basado su alegato en la omisión de lectura de los decretos en cuestión y, aunque reconoce que uno de ellos “tiene un promedio de dos mil folios”, no proporciona ninguna razón para aceptar la tesis de que dicha omisión estuvo dirigida a impedir el debate sobre tales decretos o, desde otra perspectiva, para descartar la existencia de alguna justificación razonable de esa forma de proceder. Todo este planteamiento de supuesta infracción a los parámetros de control se expone, además, sin tomar en cuenta las posibilidades de deliberación al interior de las comisiones respectivas, como posible complemento de la actividad deliberativa que el demandante considera indebidamente limitada.

Por otra parte, en este caso, dado que el vicio atribuido a los decretos impugnados no se deriva de su contenido normativo, sino de ciertos *hechos* supuestamente *realizados* durante la actividad legislativa de su formulación, la aseveración de esos aspectos fácticos debe remitirse a alguna fuente informativa que le confiera cierta *verosimilitud*, pues el desarrollo del proceso a partir de una simple afirmación de actuaciones indebidas, *sin base corroborativa inicial*, implicaría un riesgo excesivo de efectuar en vano la actividad jurisdiccional.

Esta necesidad se incrementa cuando dentro del relato fáctico se incluyen aseveraciones sobre estados subjetivos o intencionales que, sin datos objetivos de respaldo, pueden confundirse con juicios de valor o especulaciones del demandante, como cuando sostiene que “dichos proyectos fueron aprobados *maliciosamente* antes del debate, habiendo sido *sorprendidos en su buena fe*” —el resto de diputados que no votaron por dicha ley—.

En vista de lo anterior, esta Sala considera que los argumentos del demandante son insuficientes para indicar una hipótesis de incumplimiento real o efectivo del procedimiento de formación de la ley, sino que parece dirigido a promover una visión rígida sobre la denominación y el orden que formalmente se atribuye a sus etapas. Debido a esto se concluye que la pretensión carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 142-2012, fecha de la resolución: 14/08/2013

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre el artículo impugnado y las disposiciones constitucionales invocadas como parámetros de control. La razón básica de este defecto es que el demandante atribuye a la disposición sometida como objeto de control un significado normativo ajeno a su formulación, de modo que las supuestas confrontaciones con los preceptos constitucionales no se derivan en forma razonada del contenido de dicha disposición, sino que se plantean mediante referencias a normas u omisiones cuya existencia o alcance quedan indeterminados.

Así, el ciudadano [...] reconoce que la disposición impugnada regula o establece un monto estimado de ingresos totales igual al monto estimado de gastos totales, pero inmediatamente después afirma que “*según estudiosos de la materia*, dicho presupuesto tiene un desequilibrio aproximado de doscientos noventa y dos millones de dólares, que no se especifica de dónde se van a obtener dichos dineros, para respaldar los gastos” (énfasis suplido). Esto indica que el supuesto incumplimiento del principio de equilibrio presupuestario que el demandante somete a control no está justificado a partir del contenido normativo de la disposición impugnada, sino que se deriva de opiniones particulares que el ciudadano [...] aparentemente acepta, pero sin exponer la fundamentación técnica necesaria para que la afirmación de desequilibrio financiero sea considerada como objeto de una pretensión de inconstitucionalidad.

La invocación genérica e indeterminada de “*estudiosos de la materia*”, como simple argumento de autoridad, desprovista de los motivos o razones de la supuesta opinión y que puedan ser derivados del contenido de las disposiciones impugnadas, es insuficiente para plantear una contradicción normativa en los términos que corresponde a una pretensión de inconstitucionalidad. Igual defecto presenta la aseveración de que “*existen unas partidas de gastos en las que no se establece claramente en qué se va a gastar dicho dinero*” (cursivas añadidas), sin especificar qué disposiciones o apartados de la ley citada las contienen y sin justificar por qué deben considerarse incompletas u omisas en relación con los parámetros de control sugeridos.

Incluso cuando la supuesta inconstitucionalidad consiste en una omisión o ausencia de contenidos que deberían estar regulados (como ocurre, según el demandante, con el gasto en subsidios, la deuda flotante o la reducción del déficit fiscal), no basta la mera afirmación del vacío normativo, sino que debe exponerse el análisis razonado del que se deriva esa conclusión. Cuando el ciudadano [...] expresa que “*es necesario apoyarse en expertos en la materia, especialmente expertos en la lectura de los números y operaciones contables*”, “*con el objeto de ilustrar y determinar exactamente el monto del desequilibrio del presupuesto y los datos o montos exactos, en calidad de gastos que no se han especificado en dicho presupuesto*”, confirma que su planteamiento es impreciso y que carece de argumentos razonables para justificar el desarrollo de este proceso. Debido a esto se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 144-2012, fecha de la resolución: 10/07/2013

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre el artículo impugnado y las disposiciones constitucionales invocadas como parámetros de control. Esto, porque la demanda no contiene ninguna argumentación para demostrar la existencia de un mandato constitucional de regular los aspectos supuestamente omitidos, la existencia o no de alguna justificación del comportamiento negativo que se le atribuye al legislador y la forma en que la omisión alegada impide la eficacia de la Constitución.

Al aplicar estos parámetros en el presente caso, se observa que el demandante se limita a reiterar la existencia de una omisión legislativa, porque la disposición impugnada no estableció “los parámetros necesarios para el entendimiento de los conceptos de moralidad e instrucción notoria por parte de los postulantes a Presidente y Vicepresidente de la República de El Salvador”. Pero más allá de su insistencia en tal aseveración, la demanda no contiene ninguna argumentación respecto a la existencia de un mandato constitucional de legislar sobre el punto supuestamente omitido.

Más bien, al reconocer que los conceptos jurídicos indeterminados a que se refiere “deben ser llenados de contenido jurídico, por la legislación o la jurisprudencia” (resaltado suplido), el demandante parece indicar que la supuesta omisión no impediría la aplicación eficaz de los arts. 72 ord. 3° y 151 Cn., pues ella solo implicaría la asunción legal de un margen más amplio para las decisiones de aplicación, como es usual que se pretenda al utilizar ese tipo de conceptos.

Por otra parte, como ya se dijo, en lugar de justificar la existencia de la omisión enunciada, el demandante se dedica a exponer la forma en que según su opinión deberían entenderse los conceptos aludidos y las cualidades, condiciones o características que los candidatos deberían tener para cumplir con ellos. Es decir que en el fondo el ciudadano [...] plantea como omisión legislativa lo que parece ser una discordancia entre sus preferencias personales y la regulación contenida en la disposición impugnada, sin justificar, como debería hacerlo, la existencia de un auténtico contraste normativo. Debido a esto se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente.

Finalmente, esta Sala observa que la demanda del ciudadano [...] coincide esencialmente con la pretensión planteada en la Inc. 50-2013, referida al art. 205 del Código Electoral derogado, y que fue declarada improcedente con fecha 10-VII-2013, también por falta de fundamento. Es decir, que el demandante ha repetido el planteamiento de una pretensión que ya le fue rechazada, sin exponer ningún argumento por el que debería adoptarse una solución distinta en el presente caso, dada la identidad esencial entre ambas demandas —el Código Electoral vigente solo cambia de número a la disposición impugnada y añade variantes femeninas de ciertos sustantivos—. En relación con esto, de conformidad con el principio de buena fe procesal, arts. 13 y 20 C.Pr.CM, se advertirá al ciudadano [...] que debe abstenerse de realizar peticiones puramente repetitivas e infundadas, que puedan perjudicar la gestión eficiente de la carga procesal de esta Sala”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, Número de referencia: 144-2013, Fecha de la resolución: 06/11/2013

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre el artículo impugnado y las disposiciones constitucionales invocadas como parámetros de control. La razón básica de este defecto es que dicha demanda carece de una identificación precisa del contenido normativo que pretende someter a control por parte de esta Sala. Primero, porque no determina las disposiciones específicas a las que supuestamente corresponde dicho contenido y segundo, porque el contraste alegado se basa en atribuir a las “partidas de gastos imprevistos” un significado ajeno a la formulación que el propio demandante les reconoce.

En otras palabras, el ciudadano [...] se limita a efectuar referencias indeterminadas —sin especificar ninguna disposición del decreto impugnado— de las supuestas “partidas de gastos imprevistos” y alega su inconstitucionalidad con base en que: a) dichas partidas no establecen en qué, cómo y cuándo se van a gastar dichos fondos; y b) dichas partidas se establecieron “con el objeto de no cumplir con las formalidades legales y evitar la consulta, discusión y aprobación o no de la Asamblea Legislativa”, ya que en caso de no presentarse ninguna situación imprevista el Órgano Ejecutivo podrá gastar esa cantidad de dinero “en forma tentativamente discrecional”.

Respecto al primer argumento es necesario aclarar que, como lo ha determinado esta Sala: “la sola creación de tal tipo de partidas no es *per se* inconstitucional, pues de igual forma es necesario flexibilizar el principio de especialidad cualitativa, en cuanto exigencia de identificación precisa de la finalidad en la que habrá de gastarse”; “el Ejecutivo debe tener la flexibilidad y rapidez necesarias para que pueda hacerle frente a gastos urgentes, especialmente en los casos de emergencia nacional”; y “Es incuestionable que, en cada ejercicio fiscal, las diferentes instituciones estatales pueden verse obligadas a afrontar situaciones que, dentro de su marco de atribuciones y competencias, puedan calificarse de ‘imprevistos’, para los cuales no haya asignación presupuestaria en las otras partidas asignadas a la misma institución, y requieran disponer de una previsión presupuestaria que les permita afrontar tales circunstancias. Ello justifica que el Legislador haya creado dichas partidas, en ejercicio de la facultad que le concede el art. 131 ord. 8° Cn., lo cual no contraviene la Constitución”. (Sentencia de 4-XI-2011, Inc. 15-2011).

En cuanto al segundo argumento, es patente que la eventual omisión del control legislativo sobre las transferencias de fondos asignados a imprevistos no se deriva de la mera fijación o incorporación de dichas partidas, sino que, en su caso, tendría que estar regulada en las disposiciones generales sobre la forma de administrar los recursos excedentes o sobrantes correspondientes a esa categoría. Es decir que el alegado incumplimiento del control legislativo sobre las transferencias entre partidas de distinto ramo u organismo administrativo del presupuesto es un contenido normativo ajeno a la formulación textual que —con referencias imprecisas— el demandante propone como objeto de control. En estas condiciones no es posible aceptar que se haya planteado una confrontación entre normas que pueda justificar el desarrollo de este proceso. Debido a esto

se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, Número de referencia: 145-2012, Fecha de la resolución: 10/07/2013

“a. Respecto a la supuesta vulneración del art. 88 de la Cn., por parte de la resolución del TSE del 26-IX-2013, por la que se ordenó inscribir al señor Salvador Sánchez Cerén en el Registro de Candidaturas a Presidente de la República para las elecciones del 2-11-2014, se advierte que el demandante se limitó a consignar su conclusión en cuanto a que el señor Sánchez Cerén supuestamente estaría inhabilitado para participar en las elecciones referidas, pero no se encuentra en ninguna parte de su escrito el más mínimo indicio de cómo llegó a dicha conclusión.

Como anteriormente se consignó, el actor planteó tres motivos de inconstitucionalidad, proponiendo como parámetros de control los arts. 88, 218 y 248 inc. 4° Cn., y, dado que las últimas dos disposiciones no se refieren a la regla de la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República, se infiere, por exclusión, que la presunta inhabilitación del señor Sánchez Cerén para ser candidato a Presidente de la República la pretende derivar el ciudadano [...] del art. 88 Cn. Sin embargo, en la medida en que esta última disposición no contiene expresamente la inhabilitación apuntada, el actor, por lo menos, debió dotarla de contenido para poder apreciar liminarmente un contraste internormativo de relevancia constitucional. Pero, por el contrario, el demandante, al plantear el motivo de inconstitucionalidad ahora examinado, ni siquiera aclaró de qué disposiciones constitucionales extraía la inhabilitación en cuestión.

Por lo anterior, se concluye que *la pretensión de inconstitucionalidad de la resolución del 26-IX-2013 del TSE por la supuesta vulneración del art. 88 Cn. carece de fundamento; en consecuencia, deberá ser declarada improcedente.*

b. En relación con la supuesta transgresión del art. 218 de la Cn. por parte de la citada resolución del 26-IX-2013 del TSE, el pretensor se limita a mencionar hechos notorios, estos es, que el señor Salvador Sánchez Cerén es el actual Vicepresidente de la República, que a la fecha no ha renunciado a dicho cargo y que actualmente está compitiendo por la Presidencia de la República en el 2014, pero no explica, siquiera mínimamente, cuáles son los mandatos normativos que se desprenden del art. 218 Cn., ni tampoco cómo una decisión del TSE, por la que se ordena inscribir a un candidato a la Presidencia de la República, puede vulnerar alguna obligación, prohibición, permiso o competencia adscrito al mencionado art. 218 Cn. Así visto, puede notarse que el demandante omitió dos elementos indispensables para estimar adecuadamente configurada su pretensión: primero, sugerir un contenido normativo *prima facie* imputable a la disposición propuesta como parámetro de control; y segundo, plantear, a partir de los significados prescriptivos otorgados a las disposiciones objeto y parámetro, un contraste internormativo plausible.

En virtud de lo dicho, se colige que *la pretensión de inconstitucionalidad de la resolución del 26-IX-2013 del TSE por posible afectación al art. 218 de la Cn. carece de fundamento; en consecuencia, deberá ser declarada improcedente.*

c. Finalmente, con relación a la presunta infracción al art. 248 inc. 4° en relación con el art. 88 Cn., por parte de la decisión del 26-IX-2013 del TSE, el ciudadano [...] se limita a describir el contenido normativo que se desprende de la simple lectura del art. 88 Cn., esto es, que la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República es un elemento de la forma de gobierno y sistema político y que, en esa medida, es irreformable conforme al art. 248 inc. 4° Cn. De esta manera, es claro que esta última disposición constitucional, en cuanto establece un límite material a la reforma constitucional, contiene una prohibición que solo puede tener como destinatario al Órgano Legislativo. No se establece en la demanda, ni el actor hace el mínimo esfuerzo de argumentar al respecto, cómo tal mandato puede resultar afectado con una decisión del TSE, pues este evidentemente no tiene la competencia para reformar la Constitución. Ello permite concluir que el ciudadano [...] atribuyó un contenido normativo que desborda el campo de significados prescriptivos que la formulación lingüística del art. 248 inc. 4° de la Cn. permite.

Por la razón anterior, se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad de la resolución del 26-IX-2013 del TSE por la presunta contradicción con el art. 248 inc. 4° en relación con el 88 Cn. carece de fundamento; en consecuencia, deberá ser declarada improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 147-2013, fecha de la resolución: 29/11/2013

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre el decreto impugnado y las disposiciones constitucionales invocadas como parámetros de control. La razón básica de este defecto consiste en que, respecto del primer motivo, el demandante omite justificar o fundamentar la afirmación de pertenencia política partidaria que atribuye a la persona elegida; y, en cuanto al segundo motivo, atribuye al art. 188 Cn. un significado ajeno a su formulación.

En efecto, como se relacionó al principio, el ciudadano [...] sostiene que la magistrada suplente cuya elección cuestiona “es militante del partido político Alianza Republicana Nacionalista y que se abrevia ARENA”, pero no expone ningún tipo de razón, dato o argumento de los que puedan derivarse elementos de juicio verosímiles y plausibles que respalden dicha aseveración. Ello significa que en realidad no se ha argumentado por qué el decreto impugnado debería ser objeto de control, pues no se ha realizado una auténtica labor de análisis e identificación de la supuesta contradicción entre la elección que contiene y el principio de independencia judicial, art. 172 inc. 3° Cn. En estas circunstancias, la pretensión se limita a una simple inconformidad del demandante con la elección efectuada, lo que es ajeno al objeto de control de este proceso y por ello es improcedente.

Por otra parte, al invocar como parámetro al art. 188 Cn., el ciudadano [...] asume, sin ninguna justificación racional, que tal precepto establece incompatibilidades para los magistrados suplentes “durante el tiempo [en] que [se] desempeñe el cargo”, refiriéndose el demandante al tiempo que dure *la designación* como magistrado suplente, incluso cuando no se ejerce efectivamente la

función jurisdiccional. En dicho planteamiento no se exponen las razones para aceptar esa interpretación tan extensiva de las incompatibilidades, pues la demanda ni siquiera advierte la necesidad de diferenciar entre la situación del magistrado suplente cuando está ejerciendo la jurisdicción y la de dicho funcionario cuando no ha sido llamado a suplir a un magistrado propietario, ni a conocer de algún asunto específico.

Si, como lo reconoce el ciudadano [...] en su demanda, las incompatibilidades están dirigidas a resguardar la independencia e imparcialidad de los magistrados y jueces, lo razonable es que estas se apliquen durante el ejercicio efectivo de la función jurisdiccional. Luego, si los magistrados suplentes ejercen jurisdicción solo en forma eventual, las incompatibilidades rigen únicamente mientras cumplan dicha función y no durante el tiempo restante de la designación. De lo contrario, las incompatibilidades constituirían medidas desproporcionadas, al aplicarse sin conexión con la finalidad que les corresponde y utilizarse como una vía indirecta de inhabilitación profesional prolongada, perjudicial para el magistrado o juez suplente.

En armonía con esa interpretación, el art. 11 incs. 2° y 3° de la Ley Orgánica Judicial dispone que: “Los magistrados suplentes deberán tener las mismas cualidades requeridas para ser magistrado propietario, y mientras sustituyan a estos no podrán ejercer la abogacía ni desempeñar empleos o cargos de los otros órganos, salvo si hubieren sido llamados para conocer exclusivamente en uno o varios asuntos determinados.- Lo dispuesto en el artículo 31 de esta ley será aplicable a los suplentes únicamente por el tiempo en que ejerzan funciones de magistrado. Por consiguiente, al cesar en dichas funciones, los suplentes podrán volver al desempeño de sus respectivos empleos o cargos”.

El art. 31 de la ley antes citada regula que: “Los Magistrados no podrán, ni de palabra ni por escrito, promover, patrocinar o recomendar negocios ajenos, ni interceder o mediar en ellos, ni dar su asesoramiento en ninguna forma que implique ejercicio ostensible o encubierto de la abogacía, ni desempeñar cargos o empleos de los otros Órganos, excepto el de profesor de enseñanza y de diplomático en misión transitoria”. En otras palabras, la ley ha desarrollado el alcance de las incompatibilidades del art. 188 Cn. para el caso de los magistrados y jueces suplentes, en armonía con la finalidad de aquellas y ponderando la situación particular de dichos funcionarios, que ejercen la función jurisdiccional no de manera permanente, sino eventual, lo que determina la forma —temporal y limitada al ejercicio efectivo de la jurisdicción— en que deben aplicárseles las incompatibilidades mencionadas.

Ese es, además, el criterio sostenido por esta Sala en la Improcedencia de 23-IX-2004, Amp. 370-2004, sin que el demandante haya expuesto argumentos por los que tal precedente deba ser modificado. Así, en definitiva, el demandante atribuye al art. 188 Cn. un significado puramente literalista, desvinculado de su finalidad y que tiene como resultado una equiparación absoluta e injustificada entre funcionarios judiciales propietarios y suplentes, sin tomar en cuenta la situación específica de estos últimos. Debido a todo lo anterior se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 151-2013, fecha de la resolución: 27/11/2013

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre el artículo impugnado y las disposiciones constitucionales invocadas como parámetros de control. La razón básica de este defecto consiste en que el demandante atribuye a la disposición impugnada un significado extraño o ajeno a su contenido normativo. La regulación de los efectos del silencio administrativo no es una “facultad” para que la Administración se abstenga de resolver las peticiones que se le presenten, ni mucho menos una exoneración del deber de dar una respuesta razonada y oportuna a tales requerimientos. Una disposición como la impugnada no “silencia” a la Administración, sino que se limita a determinar cómo debe entenderse su omisión de respuesta dentro del plazo determinado por la ley.

Si se efectúa una simple lectura, mínimamente razonable, del artículo impugnado puede concluirse de inmediato que en lugar de afectar el derecho de petición —inexplicablemente llamado “derecho de audiencia” por el demandante—, dicha disposición favorece el ejercicio de ese derecho, pues determina el sentido de la respuesta omitida, a efecto de que el peticionario pueda ejercer las acciones pertinentes ante la resolución presunta. Tal como lo ha dicho la jurisprudencia contencioso administrativa, “con el propósito de resguardar la protección jurídica de los administrados ante una eventual pasividad de la Administración, se erige la institución del silencio administrativo, como una garantía de los particulares frente a la demora de la Administración. El silencio administrativo debe entenderse como generador de una presunción legal, de consecuencias procesales, que habiliten la revisión judicial del acto administrativo cuando es desestimado por inactividad de la Administración” (Inadmisibilidades 106-A-96, de 13-V-1996; y 104-R-99, de 2-III-1999; y Sentencia 300-2007, de 22-IX-2009).

En otras palabras, el contenido que el ciudadano [...] estima contrario a la Constitución —la supuesta habilitación o permiso legal a la Administración para que omita dar respuesta a las peticiones de las personas o la exoneración del deber de resolverlas— no corresponde con el contenido normativo de la disposición impugnada, que por el contrario se limita a determinar los efectos del silencio administrativo, sin permitirlo ni imponerlo, a las autoridades referidas. Debido a estas razones se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 15-2013, Fecha de la resolución: 20/03/2013

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre el artículo impugnado y la disposición constitucional invocada como parámetro de control. La razón básica de este defecto es que el demandante atribuye al art. 12 inc. 3° Cn. un contenido normativo que no está justificado o fundado en el resto del desarrollo de la demanda.

La supuesta inconstitucionalidad tiene como premisa o presupuesto lógico la idea de que el precepto constitucional invocado comprende o se aplica a las personas llamadas a declarar como testigos en un proceso. Esa premisa carece

de fundamento, pues el demandante se limita a enunciarla sin realizar ningún intento de justificación respecto a ella. Este vacío argumentativo cobra mayor relevancia cuando se constata que el art. 12 Cn. se refiere desde su inicio a “toda persona a quien se impute un delito”, es decir, que el contexto normativo del inc. 3° de esa disposición indica un alcance subjetivo distinto al que le atribuye, sin ninguna razón, el ciudadano [...]. En estas circunstancias, la propuesta del parámetro de control es inaceptable, pues se realiza sobre la base de una simple afirmación personal infundada y, en consecuencia, decae la posibilidad de un contraste normativo que pueda ser examinado mediante este proceso. Debido a estas razones se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 152-2012, fecha de la resolución: 12/04/2013

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre el decreto impugnado y la disposición constitucional invocada como parámetro de control. La razón básica de este defecto es que la supuesta incompatibilidad con la Constitución señalada por el demandante no deriva del contenido normativo de la ley impugnada, sino de un eventual acto de ejecución o de cumplimiento de sus disposiciones. Es decir, que el ciudadano [...] en realidad plantea como objeto de control la constitucionalidad de un acto concreto de aplicación del decreto impugnado y no la validez constitucional de este en sí mismo.

El art. 7 de la ley de autorización citada dispone que: “Para la colocación de los Títulos Valores de Crédito, el Banco Central de Reserva de El Salvador actuará como agente financiero del Estado y para tal efecto el Ministerio de Hacienda suscribirá con el citado Banco el respectivo contrato de Agente Financiero”. En relación con ello, los alegatos del demandante están referidos a la “validez” o “nulidad absoluta” de ese contrato mencionado en la ley, en el que, según el ciudadano [...], debió intervenir el Fiscal General de la República con un “aval” o alguna forma de “participación, supervisión y firma” o “fiscalización”, condiciones todas que, en caso de ser necesarias, se predicarían del contrato ya referido y, en ningún caso, del decreto legislativo impugnado.

En otras palabras, el demandante no plantea un contraste entre normas abstractas y el precepto constitucional invocado, sino que afirma la existencia de supuestos vicios de validez de un acto concreto realizado en aplicación directa de una ley secundaria, de modo que el objeto de impugnación es realmente un asunto de mera legalidad, ajeno al ámbito de competencia de esta Sala mediante el presente proceso. Debido a ello, se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 153-2012, fecha de la resolución: 08/05/2013

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al presente caso indica que el ciudadano [...] no ha formulado una argumentación suficiente de contras-

te entre el art. 170 inc. 5° del Reglamento y los arts. 11 y 12 Cn. Primero, porque la disposición objeto de control no tiene un sentido procesal o procedimental, por lo que la referencia que hace el peticionario en los motivos de inconstitucionalidad es impertinente. Segundo, ya que, en el caso del art. 11 Cn., el demandante le atribuye un contenido normativo que no corresponde con su formulación, debido a que el derecho fundamental a la prueba no ha sido derivado de esa disposición, sino del art. 2 inc. 1° frase final Cn. en relación con el art. 12 inc. 1° Cn. Pero además, aunque hubiera citado las disposiciones pertinentes, resulta que él ha omitido por completo la justificación mínima necesaria sobre la norma constitucional que serviría como parámetro de control, específicamente en el caso del art. 12 Cn.; este precepto no ha sido objeto de una genuina labor interpretativa por parte del actor. Debido a estos graves vacíos, se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 154-2013, fecha de la resolución: 29/11/2013

“a. Respecto a la supuesta vulneración a los arts. 88 y 152 ord. 1° de la Cn., por parte de la resolución del TSE del 31-X-2013, por la que se ordenó inscribir al señor Elías Antonio Saca González en el Registro de Candidaturas a Presidente de la República para las elecciones del 2-II-2014, se advierte que el demandante se limitó a consignar su conclusión en cuanto a que el señor Saca González supuestamente estaría inhabilitado para participar en las elecciones referidas, pero no se encuentra en ninguna parte de su escrito el más mínimo indicio de cómo llegó a dicha conclusión, es decir, no explica, siquiera mínimamente, cuáles son los mandatos normativos que se desprenden de los arts. 88 y 152 ord. 1° de la Cn. ni tampoco cómo una decisión del TSE, por la que se ordena inscribir a un candidato a la Presidencia de la República, puede vulnerar alguna obligación, prohibición, permiso o competencia adscrita a las mencionadas disposiciones. Así visto, puede decirse que el demandante omitió dos elementos indispensables para estimar adecuadamente configurada su pretensión: primero, sugerir un contenido normativo *prima facie* imputable a la disposición propuesta como parámetro de control, y segundo, plantear, a partir de los significados prescriptivos otorgados a las disposiciones objeto y parámetro, un contraste internormativo plausible.

Por lo anterior, se concluye que *la pretensión de inconstitucionalidad de la resolución del 31-X-2013 del TSE por supuesta vulneración a los arts. 88 y 152 ord. 1° de la Cn. carece de fundamento; en consecuencia, deberá ser declarada improcedente.*

b. En cuanto a la supuesta transgresión al art. 218 de la Cn. por parte de la resolución del 31-X-2013 del TSE cuestionada, se advierte que el actor omite realizar cualquier argumentación tendiente a establecer un contraste internormativo entre las disposiciones objeto y parámetro de control. Consecuentemente, se concluye que *la pretensión de inconstitucionalidad de la resolución del 31-X-2013 del TSE por supuesta vulneración al art. 218 de la Cn. carece absolutamente de fundamento; en consecuencia, deberá ser declarada improcedente.*

c. Finalmente, con relación a la presunta infracción al art. 248 inc. 4° de la Cn. por parte de la decisión del 31-X-2013 del TSE impugnada, el ciudadano [...] se limita a describir el contenido normativo que se desprende de la simple lectura del art. 88 de la Cn., esto es, que la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República es un elemento de la forma de gobierno y sistema político, por lo que, en esa medida, es irreformable conforme al art. 248 inc. 4° de la Cn. De esta manera, es claro que esta última disposición constitucional, en cuanto establece un límite material a la reforma constitucional, contiene una prohibición que solo puede tener como destinatario al Órgano Legislativo. No se ve, ni el actor hace el mínimo esfuerzo de argumentar al respecto, cómo tal mandato puede haber resultado afectado con una decisión del TSE, pues este evidentemente no tiene la competencia para reformar la Constitución. Ello permite concluir que el ciudadano [...] —aunque no lo explicita— atribuyó un contenido normativo que desborda el campo de significados prescriptivos que la formulación lingüística del art. 248 inc. 4° de la Cn. permite. Por la razón anterior, se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad de la resolución del 26-IX-2013 del TSE por presunta contradicción con el art. 248 inc. 4° de la Cn. carece de fundamento; en consecuencia, deberá ser declarada improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 157-2013, fecha de la resolución: 25/11/2013

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre el artículo impugnado y la disposición constitucional invocada como parámetro de control. La razón básica de este defecto es el demandante atribuye al precepto impugnado un contenido normativo ajeno a su formulación y a partir de esa asignación errónea de significado es que construye la supuesta omisión inconstitucional.

Una simple lectura de la disposición impugnada demuestra que el vicio de inconstitucionalidad alegado se basa en una comprensión incompleta o parcial de su texto, de modo que la interpretación propuesta como norma objeto de control carece de una aceptabilidad o razonabilidad suficiente para justificar el inicio de este proceso. En efecto, según el artículo cuestionado la Secretaría de Inclusión Social dirige sus esfuerzos hacia “el desarrollo y protección de *la familia*” y “el desarrollo de las capacidades de acción ciudadana de [...] *la niñez, los jóvenes, las personas adultas mayores, las personas con discapacidad y los pueblos indígenas*”, categorías todas que inequívocamente comprenden también a los seres humanos del género masculino. Asimismo, al definir el propósito de la inclusión social se establece como tal el que “*todas las personas* puedan gozar de oportunidades para participar en la vida económica, social y cultural” (todas las cursivas suplidas).

Por otro lado, además de que su alegato parte de una premisa falsa, las afirmaciones carentes de argumentación del ciudadano [...] omiten cualquier consideración sobre la justificación razonable de una determinada focalización, prioridad o énfasis de una política pública de inclusión social a favor de las mujeres salvadoreñas, en función de su mayor nivel de vulnerabilidad histórica y un

impacto más grave de su exclusión en una sociedad tradicionalmente androcéntrica. Debido a ello, se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 158-2012, fecha de la resolución: 08/05/2013

“2. La aplicación de las consideraciones anteriores indica que la pretensión planteada por el ciudadano [...] contra la resolución de inscripción del candidato presidencial por la violación a los arts. 127 ord. 6° y 152 ord. 7° Cn., es improcedente. La razón básica de este defecto consiste en que el demandante se limita a señalar que la candidatura del señor [...] es inconstitucional, pero sin exponer un solo argumento que sostenga dicha afirmación. En otras palabras, la demanda no justifica por qué la concesión de frecuencias del espectro radioeléctrico debería considerarse incluida dentro de la “riqueza nacional” o dentro de los “servicios públicos” a que se refiere el art. 127 ord. 6° Cn., aplicable a la elección presidencial de acuerdo con el art. 152 ord. 7° Cn. En consecuencia, la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 159-2013, fecha de la resolución: 25/11/2013

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre el artículo impugnado y las disposiciones constitucionales invocadas como parámetros de control. La razón básica de este defecto consiste en que el demandante no realiza ninguna argumentación sobre la supuesta incompatibilidad entre el plazo de atención directa de reclamos por parte de los operadores de servicios y la obligación estatal de regulación y vigilancia de los servicios públicos. Es decir, que no se ha demostrado que el contenido normativo del art. 110 inc. 4° Cn. prohíba o impida regular dicho plazo, ni cómo la determinación de este signifique la omisión de regular y vigilar el cumplimiento de la ley.

Por el contrario, parece razonable que un cierto lapso durante el cual el operador privado debe atender los reclamos del usuario correspondería a la necesidad lógica de que quien gestiona el servicio tenga la oportunidad de regularizarlo o adecuarlo a las expectativas de quien lo recibe, pues solo si esto no ocurre cobra sentido la participación compositiva o sancionadora, según el caso, del ente regulador. De manera que el plazo legal para la atención directa de esas quejas, en lugar de ser una “restricción” de la potestad de regulación y vigilancia de los servicios públicos, funciona como una condición racionalizadora de ese poder, en la medida que reserva su ejercicio para los casos en que el operador privado efectivamente omite solucionar, o atiende insatisfactoriamente, los reclamos de los usuarios.

En lugar de justificar la supuesta contradicción entre la disposición impugnada y el artículo de la Constitución planteado como parámetro de control, el demandante hace referencia a casos de incumplimiento del plazo dentro del cual los proveedores de los servicios deberían resolver los reclamos de sus usuarios

y a supuestas prácticas irregulares de control por parte de SIGET. Esta alegación de actuaciones concretas no derivadas del contenido normativo de la disposición impugnada, y la expresión de preferencias personales del demandante sobre la forma en que debería regularse y ejercerse la vigilancia de los operadores de servicios de telefonía, confirman la insuficiencia del planteamiento de la demanda para justificar el desarrollo del presente proceso. Debido a estas razones se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 16-2013, fecha de la resolución: 20/03/2013

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre el artículo impugnado y las disposiciones constitucionales invocadas como parámetros de control. La razón básica de este defecto consiste en que el demandante se limita a repetir con insistencia que la concesión de bienes públicos corresponde a la Asamblea Legislativa y no a la SIGET, pero sin exponer un solo argumento que sostenga dicha afirmación. En otras palabras, la demanda no justifica por qué la concesión del espectro radioeléctrico debería considerarse incluida dentro del ámbito de aplicación de los preceptos constitucionales citados.

En relación con el tema, esta Sala ha sostenido que: “La concesión es un instrumento administrativo para habilitar o permitir la participación del sector privado en el desarrollo de actividades tradicionalmente identificadas por su finalidad de aprovechamiento general como tareas del Estado, pero con las que la Administración Pública no puede cumplir a cabalidad en forma directa, sobre todo por razones financieras. El mecanismo que el Estado emplea para incorporar a los particulares en la realización de dichas actividades es la concesión”, pero también se aclaró que “cada ordenamiento jurídico puede disponer una graduación de injerencias públicas, que incluya o no la publicatio o titularidad estatal de la obra, dominio o servicio en cuestión, así como una diversidad de instrumentos administrativos para materializarlas”. (Sentencia de 27-VI-2012, Inc. 28-2008).

Por el contrario, en lugar de precisar las razones por las que podría aceptarse que la Constitución exige una concesión autorizada por la Asamblea Legislativa para la explotación del espectro radioeléctrico, la tesis del demandante parece asumir que cualquier o toda concesión corresponde a dicho órgano, sin advertir la válida existencia de diversos regímenes de concesión administrativa, arts. 103, 110 y 120 Cn. Como consecuencia de esa generalización indebida, el ciudadano [...] omite cumplir con la necesidad indispensable de argumentar la sujeción del espectro radioeléctrico a esa forma específica de concesión, pues de ello dependería la existencia de una eventual incompatibilidad entre la disposición impugnada y la Constitución. Debido a estas razones se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente”.

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

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre el artículo impugnado y las disposiciones constitucionales invocadas como parámetros de control. La razón básica de este defecto consiste en que el demandante atribuye a la disposición impugnada un significado que no corresponde con su estructura semántica, sino que resulta de una patente confusión entre la concesión de un bien, los derechos que derivan de esa concesión y el servicio que se presta mediante esa figura administrativa.

Una lectura atenta del inciso primero de la disposición impugnada permite concluir que la posibilidad de transferencia se predica de los derechos de explotación del espectro referido, no del espectro en sí, ni mucho menos del servicio que con él se presta. El derecho de explotación es un derecho del concesionario, precisamente dirigido a obtener un beneficio económico mediante el aprovechamiento del bien concedido, pero no implica un poder de disposición sobre este último ni, como ya se dijo, sobre el servicio que con él se presta. Incluso, la misma disposición en su segundo inciso confirma que el derecho de explotación está sujeto a la vigencia de la concesión y, por tanto, su temporalidad impide actos de disposición que superen dicho lapso.

Lo anterior demuestra que el demandante parte de una premisa equivocada en su intento por plantear una supuesta contradicción del artículo transcrito con el art. 233 Cn., al asignarle al primero un significado que, en forma evidente, es distinto al que le corresponde, de acuerdo con su formulación textual y su finalidad. Debido a estas razones se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 21-2013, fecha de la resolución: 20/03/2013

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre la disposición impugnada y el art. 27 inc. 2° Cn., sino que se limita a equiparar en forma apresurada una obligación alimenticia “deliberadamente incumplida” con una deuda, porque según él se trata del “incumplimiento de una obligación de pago de carácter monetario”. Con una interpretación semejante, cualquier conducta que tenga *alguna* dimensión económica de pago —independientemente de su afectación a otros bienes jurídicos— no podría ser tipificada penalmente, pues constituiría una prisión por deudas, lo que viciaría buena parte de los delitos que tengan aspectos patrimoniales implicados. No parece razonable atribuir ese efecto a la prohibición constitucional de prisión por deudas.

Por el contrario, esta Sala ha aclarado que “el contenido del art. 27 inc. 2° Cn. debe entenderse como aquel impedimento constitucional de que una persona pueda ser privada de su derecho fundamental de libertad física por incumplimiento de obligaciones de dar, hacer o no hacer que no trasciendan al ámbito penal, es decir que el ilícito no provenga de un fraude, engaño doloso ni transgresión al mínimo ético que protege el Derecho Penal. Así, por deuda en el

art. 27 inc. 2° Cn., se entiende la fase de ejecución de una obligación, siempre y cuando la insolvencia en el cumplimiento de ésta última parta del principio de buena fe [...] el principal elemento diferenciador entre una simple deuda y una obligación de trascendencia penal radica en que en esta última existe dolo, ardid o engaño para incumplir, tanto desde la tipificación abstracta formulada por el legislador como en el caso concreto [...] el incumplimiento de una obligación es susceptible de trascender al ámbito penal cuando el efecto no se reduce a una simple afectación patrimonial de la víctima, sino que además, lesiona otro bien jurídico tutelado”. (Sentencia de 13-XII-2005, Inc. 9-2004).

Este criterio jurisprudencial indica que es necesario un esfuerzo mínimamente serio de interpretación de las disposiciones confrontadas, para poder plantear válidamente un motivo de inconstitucionalidad en relación con el art. 27 inc. 2° Cn. En la demanda, ni el objeto ni el parámetro de control (y, específicamente, ni la conducta del art. 201 C.Pn., ni las “deudas” del art. 27 inc. 2° Cn.) son objeto de una genuina interpretación por el demandante, quien se limita a afirmar la contradicción entre ambos mediante una ecuación reduccionista entre obligación alimenticia, obligación de pago y deuda. La existencia de una excusa absolutoria de pago no “confirma” que se trate de una deuda, pues la condición para aplicar esa excusa es precisamente que se trate de un delito, al que se exime de pena por otro tipo de consideraciones político criminales, como podría ser la reparación del daño. De todo lo cual se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 2-2013, fecha de la resolución: 13/03/2013

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre el cuerpo normativo impugnado y la disposición constitucional invocada como parámetro de control. La razón básica de este defecto es que el demandante ha omitido justificar los dos puntos de partida de su alegato de inconstitucionalidad. Primero, la demanda no argumenta por qué la regulación del Código Procesal Civil y Mercantil debe entenderse comprendida dentro de las “materias relativas al Órgano Judicial, al ejercicio del Notariado y de la Abogacía y a la jurisdicción y competencia de los tribunales”, a pesar de que el contenido del cuerpo normativo impugnado no se limita a regular criterios de competencia y organización judicial, sino que se dirige principalmente a establecer un amplio régimen jurídico procesal en las materias a que se refiere.

En segundo lugar, el ciudadano [...] no argumenta por qué el art. 133 ord. 3° Cn. debería interpretarse como una competencia exclusiva de la Corte Suprema de Justicia, que privaría o sustraería, a los demás órganos con iniciativa de ley, de la posibilidad de impulsar procesos de producción legislativa sobre los asuntos enunciados en dicha disposición. En este punto, el demandante omitió considerar que la jurisprudencia de esta Sala ha sostenido que: “...la iniciativa legislativa judicial es específica y excepcional, mientras que la de los Diputados es general, vale decir, es omnimoda en cuanto abarca todas las materias que pueden ser reguladas por ley, salvo las excepciones que la misma Constitución

establece [...] y que aun en aquellos casos en que se concede iniciativa de ley a la Corte Suprema de Justicia conforme al art. 133 ord. 3° Cn., los Diputados y el Presidente de la República por medio de sus Ministros no están impedidos para ejercer iniciativa legislativa sobre tales materias”. (Sentencias de 20-VII-1999 y de 22-XI-1999, Incs. 5-99 y 2-90, respectivamente).

Aunque este criterio jurisprudencial puede ser revisado, el demandante no proporciona ninguna razón para ello. Estos defectos impiden considerar que la pretensión se haya configurado adecuadamente, pues el contenido que se atribuye tanto al objeto como al parámetro de control carece de justificación, de modo que la supuesta contradicción entre ambos se basa en premisas que no han sido debidamente establecidas. En lugar de argumentar sus afirmaciones, el ciudadano [...] se limita a repetir que la competencia para dar iniciativa de ley al código impugnado era de la Corte y no de los diputados, pero sin justificar por qué debió hacerlo la Corte y por qué no podían darle iniciativa los diputados. Debido a estas razones se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 22-2013, fecha de la resolución: 08/11/2013

“III La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre el artículo impugnado y las disposiciones constitucionales invocadas como parámetros de control. La razón básica de este defecto es que el demandante ha omitido justificar el significado que atribuye a las disposiciones constitucionales que cita y que supuestamente resultarían vulneradas por el precepto que objeta en su demanda.

En concreto, la tesis del ciudadano [...] es que la vigencia de la matrícula de empresa mercantil, como condición para la inscripción de documentos en que participen comerciantes sociales, viola el “derecho a la identidad” de las personas jurídicas dedicadas a esas actividades, porque se les estaría negando la credencial de representación legal que es “la expresión documental de la identidad”. Sin embargo, en ninguna parte de la demanda se argumenta la forma en que los arts. 1 inc. 1° y 3° y 5 inc. 3° Cn. reconocen tal “derecho” de las sociedades mercantiles. Este vacío argumentativo es más notable si se observa que la primera de esas disposiciones se refiere expresamente a la “persona humana” y que la segunda prohíbe la negación de documentos de identidad como forma de impedir o afectar la “libertad de circulación” de las personas.

En otras palabras, los preceptos constitucionales planteados por el demandante no se refieren explícitamente al derecho a la identidad —que tendría que ser derivado mediante razones atendibles— y ni siquiera parecen destinados o que puedan ser extendidos, sin una justificación suficiente, a las personas jurídicas. La aplicación de los derechos fundamentales hacia las personas jurídicas no es una operación automática, que se logre con una afirmación —además, contradictoria— como la — que estamos ante “una figura jurídica ficticia, pero en la realidad material, equiparada con la persona humana”. El problema de la titularidad de derechos fundamentales por las personas jurídicas requiere un

análisis del pretendido derecho en relación con el objeto o finalidad de la entidad respectiva, lo que el demandante ha omitido por completo. Debido a estas razones se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 26-2013, fecha de la resolución: 10/04/2013

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre el artículo impugnado y las disposiciones constitucionales invocadas como parámetros de control. La razón básica de este defecto es que el demandante ha omitido fundamentar la idea central de su alegato, es decir, la supuesta obligación estatal de “suministrar dos o más documentos” que sirvan para efectuar la identificación de las personas. La determinación legal de un solo documento de identificación le parece al ciudadano [...] incompatible con el derecho a la identidad personal, aunque no argumenta esa supuesta inconsistencia.

En primer lugar, la base constitucional del derecho referido carece de un planteamiento adecuado en la demanda, pues solo transcribe las disposiciones propuestas como parámetros de control y enseguida realiza consideraciones puramente doctrinarias o conceptuales sobre la identidad y la identificación, sin razonar cómo se deriva el derecho invocado de los preceptos constitucionales supuestamente infringidos. Por otra parte, luego de la mera enunciación del derecho a la identidad personal, le atribuye a este derecho una consecuencia también desprovista de una argumentación que la sostenga, al suponer que el Estado tiene la obligación de proveer más de un documento de identificación, para “crear las condiciones adecuadas y aptas para que el derecho de identidad en sentido estático, logre su mayor eficacia”.

Debe notarse que una obligación estatal semejante, como contenido normativo de las disposiciones constitucionales citadas, no es nada evidente, sino que requiere de una auténtica justificación racional, basada en criterios interpretativos válidos y atendibles; algo que el demandante omite realizar. La propia disposición impugnada, en su segundo inciso, expresa que: “el DU1 deberá ser elaborado con materiales y elementos de alta seguridad que ofrezcan durabilidad, confiabilidad y excluyan toda posible alteración, a efecto de que el mismo no pueda ser objeto de fraude alguno y consecuentemente garantice la identidad de las personas naturales”.

La necesidad de garantizar estas condiciones podría explicar la concentración de la función de identificación en un solo documento, pero en lugar de analizar la razonabilidad de dicha regla, el ciudadano [...] se limita a plantear lo que parece ser una simple preferencia personal, que no se deriva en forma argumentada de los preceptos constitucionales referidos. Debido a estas razones se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 29-2013, fecha de la resolución: 10/04/2013

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre el cuerpo normativo impugnado y la disposición constitucional invocada como parámetro de control. La razón básica de este defecto es que el demandante atribuye al art. 237 Cn. un contenido normativo inaceptable, al pretender que la Constitución obliga al legislador a incorporar en el Código Penal un delito que *literalmente* se llame “Prolongación de funciones” y que, también *literalmente*, describa la conducta de negarse a abandonar un cargo del que un funcionario ha sido suspendido por medio de un desafuero.

Desde una perspectiva razonable, hay que tomar en cuenta que las disposiciones constitucionales no tienen carácter exhaustivo ni son instrucciones detalladas que deban cumplirse mediante un culto a su texto o conservando en las leyes aplicables las palabras exactas empleadas por el constituyente. El art. 237 Cn. determina que la resistencia de un funcionario a abandonar su cargo al ser desafuero debe tener consecuencias sancionatorias, pero cumplida esta condición la regulación secundaria de esa conducta puede realizarse mediante las denominaciones y descripciones típicas que sean más adecuadas a la valoración social vigente de tales comportamientos ilícitos.

Aunque en el Código Penal de 1973 (vigente al momento de promulgarse la Constitución) se regulaba expresamente el delito de “Anticipación y prolongación de funciones públicas” (art. 437), el Código Penal de 1997, al que el demandante atribuye la omisión mencionada, también regula —si bien con una fórmula más amplia o genérica— los supuestos en que un funcionario actúa sin tener la cobertura legal suficiente para el ejercicio de sus atribuciones, como lo haría en caso de haber sido suspendido del cargo por vía de un antejuicio.

En definitiva, el ciudadano [...] atribuye al art. 237 Cn. un significado irrazonable, por excesivamente literalista, que en tales condiciones no puede servir como parámetro de control ni, en consecuencia, justificar la hipótesis de una omisión legislativa que deba ser analizada mediante este proceso. Debido a estas razones se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 30-2013, fecha de la resolución: 10/04/2013

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre el decreto impugnado y la disposición constitucional invocada como parámetro de control. La razón básica de este defecto es que la supuesta incompatibilidad con la Constitución señalada por el demandante no deriva del contenido normativo de la ley impugnada, sino de un eventual acto de ejecución o de cumplimiento de sus disposiciones. Es decir, que el ciudadano [...] en realidad plantea como objeto de control la constitucionalidad de un acto concreto de aplicación del decreto impugnado y no la validez constitucional de este en sí mismo.

El art. 7 de la ley de autorización citada dispone que: “Para la colocación de los Títulos Valores de Crédito, el Banco Central de Reserva de El Salvador ac-

tuará como agente financiero del Estado y para tal efecto el Ministerio de Hacienda suscribirá con el citado Banco el respectivo contrato de Agente Financiero”. En relación con ello, los alegatos del demandante están referidos a la “validez” o “nulidad absoluta” de ese contrato mencionado en la ley, en el que, según el ciudadano [...], debió intervenir el Fiscal General de la República con un “aval” o alguna forma de “participación, supervisión y firma” o “fiscalización”, condiciones todas que, en caso de ser necesarias, se predicarían del contrato ya referido y, en ningún caso, del decreto legislativo impugnado.

En otras palabras, el demandante no plantea un contraste entre normas abstractas y el precepto constitucional invocado, sino que afirma la existencia de supuestos vicios de validez de un acto concreto realizado en aplicación directa de una ley secundaria, de modo que el objeto de impugnación es realmente un asunto de mera legalidad, ajeno al ámbito de competencia de esta Sala mediante el presente proceso. Debido a ello, se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 31-2013, fecha de la resolución: 10/04/2013

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre el artículo impugnado y las disposiciones constitucionales invocadas como parámetros de control. Aunque esta Sala ha reconocido en su jurisprudencia la posibilidad de controlar supuestos de inconstitucionalidad por omisión, absoluta o relativa, también se han establecido los requisitos específicos que debe cumplir la fundamentación de la pretensión para habilitar ese tipo de examen.

Al respecto, esta Sala ha indicado que el demandante debe demostrar la existencia de un *mandato constitucional de legislar*, es decir, de una orden concreta, específica e ineludible de producción normativa infraconstitucional de desarrollo, que sea necesaria para la aplicación efectiva de ciertas normas constitucionales (Sentencias de Incs. 37-2004, 66-2005 y 53-2005, de 26-I-2011; 15-II-2012; y 1-II-2013, respectivamente). Aunque estos mandatos pueden ser implícitos, no deben confundirse con las potestades normativas genéricas, sino que debe tratarse de una orden u obligación concreta derivada de normas constitucionales que requieren inexorablemente de cierta actividad reguladora de desarrollo, por la incidencia sobre su eficacia que generaría la falta de un engranaje normativo que proporcione a los operadores jurídicos las directrices indispensables para su aplicabilidad (Improcedencia de 25-VIII-2009, Inc. 8-2008).

El ciudadano [...] no proporciona ningún argumento sobre la existencia de un mandato constitucional de ampliación de la regulación que la Constitución ya contiene sobre las atribuciones del Vicepresidente de la República (arts. 155 y 167 Cn.). Mucho menos indica cuáles serían las normas cuya eficacia resultaría comprometida por la falta de regulación de dichas competencias. Las disposiciones constitucionales citadas como parámetros de control no son pertinentes para tal efecto, pues el art. 15 Cn. se refiere al principio de legalidad penal y procesal y el art. 166 Cn. se limita a determinar que el Vicepresidente de la República

forma parte del Consejo de Ministros. Debido a estos graves defectos, se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 3-2013, fecha de la resolución: 13/03/2013

“IV. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre el acuerdo impugnado y las disposiciones constitucionales invocadas como parámetros de control. La razón básica de este defecto es que el demandante atribuye tanto al objeto como al parámetro de control un contenido normativo ajeno a su formulación. En cuanto al objeto, la tesis de la demanda es que el cargo titular de la Secretaría de Inclusión Social debe interpretarse como equivalente al de un ministro; y en cuanto al parámetro, que los requisitos constitucionales para ser designado ministro deben extenderse al titular de la secretaría mencionada, pero, en ambos casos, se omite argumentar el fundamento para la aplicación analógica que se propone.

El ciudadano [...] sostiene que los requisitos establecidos en los arts. 160 y 161 Cn., y específicamente el de nacionalidad y límites de parentesco con el Presidente de la República, deben aplicarse también al cargo titular de la Secretaría de Inclusión Social. En su planteamiento, el demandante reconoce que el acuerdo impugnado no se refiere a un ministro o viceministro y que los preceptos constitucionales citados no regulan los requisitos de las secretarías de la Presidencia. A partir de esto, en la demanda se intenta demostrar ciertas semejanzas entre el cargo titular de la Secretaría de Inclusión Social y los ministros: juramentación, autoridad que los nombra y relación directa con el Presidente de la República. Entre estas similitudes también se incluyen proposiciones discutibles, como la calificación tautológica del cargo en cuestión como una “Secretaría de Estado” (equiparación que es precisamente el objeto de demostración, por lo que no puede afirmarse como argumento de sí misma) y el presupuesto propio y la función de refrenda de acuerdos o providencias similares presidenciales, que la demanda afirma sin mayor fundamento.

Las razones por las que el demandante considera que las disposiciones constitucionales que reglamentan lo relativo a los ministerios o secretarías de Estado son aplicables a la Secretaría de Inclusión Social no pueden consistir únicamente en la identificación de algunas coincidencias formales y orgánicas —ámbitos en los que, en todo caso, también hay diferencias, ej. art. 131 ords. 18°, 34° y 37° Cn.— entre tales cargos. Para justificar una aplicación analógica de los arts. 160 y 161 Cn., además de similitudes *relevantes*, se debería justificar la existencia de una “*identidad de razón*” para extender las condiciones requeridas a un cargo (ministro o viceministro) al titular de otro (Secretaría de Inclusión Social), que no está expresamente regulado en las disposiciones fijadas como parámetros de control. Es decir, que se debería argumentar por qué la finalidad subyacente de la regulación constitucional exige una ampliación de su cobertura normativa hacia el caso no previsto.

El ciudadano [...] no ha realizado ninguna justificación sobre el fundamento de los requisitos constitucionales que pretende contrastar con el acuerdo impugnado ni sobre la forma en que, a partir de dicho fundamento, deberían reconocerse y evaluarse posibles semejanzas entre los cargos públicos en comparación. En lugar de efectuar ese análisis, el demandante se limita a enunciar, sin un criterio de relevancia explícito, ciertas concordancias orgánicas entre ministros y secretarios de la Presidencia, pero sin exponer los argumentos por los que de esos rasgos comunes debería derivarse la identidad de tratamiento jurídico. La similitud factual y parcial no basta para justificar un contraste normativo por analogía. Incluso, uno de los puntos de supuesto incumplimiento de los requisitos aludidos consiste a su vez en una forzada y confusa equiparación entre cónyuges y parientes, también desprovista de una argumentación razonable que la sostenga. Debido a esto se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 33-2013, fecha de la resolución: 06/09/2013

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre el artículo impugnado y las disposiciones constitucionales invocadas como parámetros de control. La razón básica de este defecto es que el demandante atribuye a la disposición cuestionada un contenido normativo o significado que no corresponde con su formulación y por ello las incompatibilidades con la Constitución enunciadas parten de una premisa errónea que vicia la pretensión.

En este sentido, hay que observar que el art. 355 inc. 2° Pr.Pn. se limita a determinar la consecuencia procesal de la inactividad del fiscal respecto al dictamen de la instrucción, pero esa disposición no impone u ordena que el fiscal se abstenga de presentar su dictamen, de modo que ella no incide en forma alguna en la omisión a que se refiere. La omisión del fiscal es el presupuesto para la decisión del juez en el sentido de extinguir la acción penal, pero esta omisión no está determinada por el precepto impugnado. A partir de esta aclaración se advierte que los supuestos de incumplimiento de las normas constitucionales atribuidos por el demandante al artículo impugnado serían, en su caso, efectos de la omisión fiscal de presentar el dictamen, pero no se derivan de la regulación abstracta de los efectos procesales de esa omisión.

En otras palabras, lo que podría afectar “la consecución de la justicia” de las víctimas del delito respectivo y lo que podría parecer incompatible con el deber de promoción de la acción penal es la inactividad del fiscal en un caso concreto y no la disposición legal sobre cómo esa inactividad debe valorarse en el proceso respectivo. En relación con la potestad jurisdiccional la tesis del ciudadano [...] es simplemente incomprensible, pues la entiende como el deber de “pronunciar la resolución que conforme a derecho corresponde y no declarar extinguida la acción penal”, a pesar de que “el derecho” contenido en la disposición impugnada es el que ordena esa declaración. Ello indica que en realidad lo que el demandante intenta es imponer su preferencia sobre la forma en que debería

resolverse en tales casos, lo que es manifiestamente ajeno al objeto de este proceso. Debido a estas razones se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 35-2013, fecha de la resolución: 10/04/2013

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre los artículos impugnados y las disposiciones constitucionales invocadas como parámetros de control. La razón básica de este defecto es que el demandante omite exponer las razones por las que debería considerarse que la inspección a que se refiere la segunda de las disposiciones impugnadas es una competencia del juez y no de la policía y del fiscal.

Sobre la potestad jurisdiccional esta Sala ha sostenido que “el ámbito de ejercicio” “es básicamente el siguiente: (a) protección en la conservación y defensa de los derechos de las personas —art. 2 inc. 1° Cn. —; (b) monopolio en la imposición de las penas —art. 14 Cn.—; y (c) control de la actuación de los órganos políticos, específicamente a través del control de la legalidad de la actuación administrativa —art. 172 inc. 1° Cn.— y del control de la constitucionalidad de la normativa infraconstitucional, así como de la regularidad constitucional de los actos de autoridad, en general —art. 174 Cn.—” (Sentencia de 23-XII-2010, Inc. 5-2001).

Asimismo, en dicha sentencia se determinó que “La participación del Fiscal General de la República ante un hecho punible consiste en dirigir la investigación del mismo y promover la acción penal ante la autoridad judicial competente [...] la dirección de la investigación del delito que corresponde a la Fiscalía y la función de colaboración de la PNC, es un trabajo conjunto o de coordinación técnica, de modo que se complementan en la preparación jurídica del Fiscal con la formación criminalística de la policía, en aras de una efectiva y correcta investigación”.

La supuesta contradicción con la Constitución que identifica el demandante se basa exclusivamente en definiciones doctrinarias ajenas al contexto normativo de la segunda de las disposiciones impugnadas, que es el de la investigación del delito, que la Constitución encarga precisamente a la Fiscalía, con la colaboración de la Policía. En relación con esto último, la tesis del demandante también es ajena al alcance que esta Sala ha definido sobre la función jurisdiccional y en relación con las diligencias iniciales de averiguación de un delito. Ello convierte la propuesta interpretativa del ciudadano [...] en una simple afirmación, que se repite en la demanda sin sustento en razones o argumentos que la justifiquen.

Incluso, respecto a la primera de las disposiciones impugnadas, el demandante omite completamente cualquier intento de justificación de la supuesta incompatibilidad con los preceptos constitucionales invocados. Debido a estas razones se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 36-2013, fecha de la resolución: 10/04/2013

“II. 1. En el presente caso, el ciudadano [...] solicita la inconstitucionalidad de los incs. 2° y 3° del art. 3 y los incs. 2°, 4°, 5° y 6° del art. 5 del Reglamento, los cuales fueron modificados mediante el Decreto Ejecutivo n° 214 del Ramo del Ministerio de Economía —publicado en el Diario Oficial n° 201, Tomo 397 de fecha 26-X-2012, aduciendo que mediante tales preceptos nos encontramos ante disposiciones que modifican el art. 6 de la Ley de Creación de la SIGET.

Sin embargo, no se advierte en el libelo de la demanda argumentación alguna que demuestre tal vulneración tanto al principio de legalidad como el de seguridad jurídica como motivos alegados. En efecto, al ser el reglamento un acto normativo dictado por la Administración en virtud de su potestad reglamentaria, y cuyo límite se encuentra en el respeto de las normas de rango superior, se requiere evidenciar por parte del demandante que el mismo supone una palpable contrariedad a la ley —contra legem— o al menos una extralimitación de lo comprendido en su texto, descartándose su examen de constitucionalidad, cuando únicamente se desarrollan en forma particularizada aspectos de carácter organizatorio como acontece en los reglamentos de ejecución.

Desde tal óptica, es perceptible desde una interpretación sumamente gramatical del art. 6 de la Ley de Creación de la SIGET que la máxima autoridad del referido ente se constituye en la Junta de Directores compuesta por: (a) un director nombrado por el Presidente de la República, (b) un director del sector no gubernamental, electo y nombrado también por el Presidente de la República; y (c) un director nombrado por la Corte Suprema de Justicia. Señalándose párrafo aparte que habrá “...dos Directores Suplentes (...) quienes asistirán a las Sesiones de la Junta de Directores con voz pero sin voto, salvo ausencia del Propietario”.

Contrastando tal conformación con lo dispuesto en los preceptos impugnados, se advierte que en ningún momento, se inhibe a los directores suplentes de la oportunidad de participar en las sesiones de la junta de directores. Ni mucho menos se les inhibe de dar su opinión técnica ni su voto siempre y cuando sustituyan a miembro propietario de la Junta de Directores. A ello hace referencia el inciso cuarto del art. 5 del Reglamento: “...[l]os Directores Suplentes sustituirán, con iguales facultades y derechos, a los Propietarios, cuando éstos, por cualquier motivo, no pudieran desempeñar el cargo que se les hubiere conferido, devengando al efecto la dieta que corresponde al Director Propietario”. Situación, que el mismo actor reconoce en el libelo de la demanda, al afirmar que las reformas efectuadas al Reglamento no caen en el error de prohibir abiertamente la asistencia de los mismos a las reuniones.

El tópico se constituye entonces en una cuestión de mera legalidad, inherente al desarrollo de la potestad organizatoria que tiene la Administración, y ante la cual el actor muestra su disconformidad por tratarse de una regulación que le otorga un papel sustitutorio con relación a los tres directores propietarios. Advirtiéndose además, conforme una lectura sumamente superficial de las disposiciones impugnadas, que la actividad reglamentaria se encuentra dentro del ámbito de cobertura del art. 6 de la Ley de Creación de la SIGET, y en la que no se vislumbra de forma palpable una trascendencia constitucional que amerite la

sustanciación de un proceso ante esta Sala. Conviene en consecuencia declarar improcedente la presente demanda”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 37-2013, fecha de la resolución: 11/09/2013

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre el decreto impugnado y la disposición constitucional invocada como parámetro de control. La razón básica de este defecto es que el demandante atribuye a ambos elementos de análisis, tanto al objeto como al parámetro, un significado normativo ajeno a su formulación, de modo que la supuesta confrontación entre ellos no se derivan en forma razonada de su respectivo contenido, sino de una interpretación particular que no está justificada o argumentada en la demanda.

Así, en primer lugar debe observarse que, de acuerdo con el art. 261 del Código Electoral, el decreto impugnado se limita a declarar firmes los resultados de las elecciones realizadas por el cuerpo electoral y no es un decreto de “nombramiento” como sostiene el ciudadano [...] en su demanda. De igual modo, los arts. 199 inc. 2° y 202 n° 1 del mismo Código indican que la verificación de los requisitos del art. 151 Cn. debe ser realizada por el Tribunal Supremo Electoral al decidir sobre la inscripción o no de los candidatos a los cargos en mención y no al declarar firmes los resultados de una elección ya consumada. En otras palabras, el demandante intenta atribuir al decreto impugnado la supuesta inobservancia de uno de los requisitos exigidos por el parámetro de control, pero tal vicio no corresponde con el contenido de dicho decreto, porque este no contiene o realiza en sí mismo ninguna elección, ni está destinado a evaluar las características o condiciones de las personas electas.

En segundo lugar, en realidad el ciudadano [...] no ha expuesto las razones por las que debería considerarse que el requisito de moralidad notoria de los candidatos a Presidente de la República es incompatible con las circunstancias que le atribuye a quien actualmente ejerce dicho cargo. El demandante no fundamenta cómo sus afirmaciones —en el sentido de que la situación que menciona “no es la pauta moral de conducta que la sociedad salvadoreña deba de asumir como correcta” y que “es un mal ejemplo para toda la sociedad salvadoreña”— podrían derivarse de lo preceptuado en el art. 151 Cn. La ausencia de argumentos para tales aseveraciones reduce el planteamiento del demandante a simples opiniones o discrepancias personales, desconectadas del contenido normativo de la disposición constitucional invocada y, además, ajenas al carácter abstracto del control constitucional que puede realizarse mediante este proceso. Debido a esto se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 40-2013, fecha de la resolución: 26/07/2013

“IV. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formula-

do una argumentación suficiente de contraste entre los artículos impugnados y las disposiciones constitucionales invocadas como parámetros de control. La razón básica de este defecto es que la demanda no atribuye la incompatibilidad o inconsistencia señalada a los contenidos normativos de dichos artículos, sino que plantea como origen de las supuestas inconstitucionalidades una serie de acciones, medidas institucionales o prácticas desarrolladas por entidades del sistema financiero. Es decir que en lugar de exponer un contraste normativo, el demandante alude a supuestas infracciones o incumplimientos prácticos de las disposiciones invocadas.

Por otra parte, hay que destacar que el planteamiento del ciudadano [...] es impreciso y confuso, pues inicia afirmando una contradicción en el propio art. 131 ord. 13° Cn., como si se tratara de un alegato de inconstitucionalidad de disposiciones constitucionales —cuestión vedada al objeto de este proceso, como se determinó en los Autos de Improcedencia, ambos, de 11-VIII-2005, Inc. 46-2005 e Inc. 52-2005—. Luego sostiene que “El Banco Central de Reserva de El Salvador y los bancos del sistema financiero nacional han incumplido la Ley de Integración Monetaria”, como si se tratara de una cuestión de mera legalidad. Y finalmente, atribuye la violación del art. 111 Cn. a supuestas acciones de las instituciones ya referidas, “al sacar por completo de circulación la moneda nacional” y “al ser sustituida completamente por la moneda extranjera del dólar”.

Lo anterior evidencia que el demandante ha omitido argumentar un contraste entre los contenidos normativos de los objetos y parámetros de control y en su lugar realiza afirmaciones sobre actuaciones concretas y particulares, que como tales no pueden ser objeto de control en este proceso. Debido a esto se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 41-2013, fecha de la resolución: 04/12/2013

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre el artículo impugnado y las disposiciones constitucionales invocadas como parámetros de control. Incluso se observa que respecto al art. 32 Cn., la demanda no contiene ninguna argumentación sobre su relevancia para establecer la contradicción alegada por el demandante. Este se limita a constatar una regla de trato diferenciado e inmediatamente concluye que tal distinción implica una “desigualdad jurídica” o “un tratamiento de privilegio o de favoritismo al que está en peligro de muerte en detrimento de aquellas personas que no lo están y que quieren contraer matrimonio”.

Esta Sala ha determinado que el principio de igualdad en la aplicación de la ley implica que el legislador, al momento de expedir la normativa secundaria, debe tratar de manera paritaria a los ciudadanos *que se encuentren en situaciones equiparables*. Esto implica que también se debe tratar de manera diferente aquellas situaciones jurídicas en las cuales las diferencias son más relevantes de las similitudes. De este modo se ha indicado que el juicio de igualdad no se limita a una simple constatación de un trato distinto, sino que consiste en

establecer si existe o no en la disposición impugnada una justificación para el trato desigual brindado a las situaciones jurídicas comparadas (Sentencia de 4-V-2011, Inc. 18-2010).

El demandante, a pesar de que reconoce la existencia de una situación distinta como supuesto de aplicación de la regla especial contenida en el art. 32 del Código de Familia, no efectúa ni siquiera una referencia a las razones que pudieran justificar dicha regla. En otras palabras, se impugna una simple distinción, sin exponer ningún argumento por el que debe considerarse que esa diferencia es irrazonable, arbitraria o carente de justificación. Dicho planteamiento parte de una comprensión inaceptable del alcance del principio de igualdad, pues llevaría a someter a control cualquier diferencia de trato a nivel normativo, independientemente de las razones que existan para distinguir. Debido a ello, se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 4-2013, fecha de la resolución: 13/03/2013

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre los artículos impugnados y las disposiciones constitucionales invocadas como parámetros de control. La razón básica de este defecto es que la demanda, por una parte atribuye a las disposiciones impugnadas un contenido normativo ajeno a su formulación, y por otro lado utiliza un argumento que no se refiere a una incompatibilidad normativa, sino al grado en que el objeto de control cumple, según la opinión del demandante, con los preceptos constitucionales invocados.

En efecto, el argumento esencial del ciudadano [...] es que la lista de delitos sujetos a la competencia del tribunal del jurado “cercena, mutila o limita estrictamente” su función, pero ninguna de las disposiciones impugnadas regula o establece dicha competencia, pues los arts. 53 y 392 Pr.Pn. no se refieren a los delitos que corresponde enjuiciar mediante la intervención de jurados. Aunque en la demanda se menciona el art. 52 Pr.Pn., que sí se refiere al “Tribunal del jurado”, esta disposición no está planteada como objeto de control y, en consecuencia, el argumento de inconstitucionalidad se dirige contra artículos que carecen del contenido normativo que el demandante considera incompatible con los parámetros de control propuestos.

Asimismo, el ciudadano [...] no ha argumentado cómo el único dato de la lista de delitos sujetos a la competencia del tribunal del jurado, sin otras consideraciones adicionales a su mera comparación con los delitos que puede enjuiciar el tribunal de sentencia, contradice los arts. 83, 85, 86 y 189 Cn., en especial cuando este último precepto establece el jurado “para el juzgamiento de los delitos comunes que determine la ley”. La forma en que una determinada lista de delitos podría violar la función del jurado no ha sido justificada, lo que parece indicar una simple discrepancia personal del demandante sobre la extensión o el contenido de la competencia que debería tener el jurado.

Al respecto, es pertinente recordar que este tribunal “se limita a realizar una confrontación normativa, absteniéndose de valorar si la formulación de la norma objeto de control es adecuada, oportuna o técnicamente correcta. En otras palabras, no corresponde a la Sala realizar un juicio de perfección, sino de respeto de límites. De tal manera, el examen de constitucionalidad, en principio, no es un juicio por medio del cual pueda pretenderse que este tribunal señale con detalle lo que debe hacer el legislador para cumplir con la Constitución de una manera óptima”. (Improcedencia de I4-XII-2012, Inc. 48-2012). Debido a esto se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 42-2013, fecha de la resolución: 26/07/2013

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda y escrito de contestación de las prevenciones del ciudadano [...] indica que no ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre el artículo impugnado y las disposiciones constitucionales invocadas como parámetros de control. La razón básica de este defecto consiste en que, por un lado, el demandante propuso como objeto de control un contenido normativo que no corresponde con la formulación del art. 170 del reglamento citado y, por otra parte, respecto a la supuesta violación a la reserva de ley relativa, se ha omitido por completo la justificación mínima necesaria sobre la norma constitucional que serviría como parámetro de control.

En efecto, tal como lo expuso esta Sala en la resolución de 5-X-2012, ninguno de los supuestos previstos en el art. 170 del reglamento corresponde con el motivo de inconstitucionalidad planteado por el ciudadano [...], relativo a la infracción de la presunción de inocencia y el debido proceso y tampoco se observa la existencia de una situación autoincriminatoria que haga necesaria la presencia de un abogado durante la práctica de los exámenes referidos en dicha disposición reglamentaria. Las afirmaciones de que el artículo impugnado “pone al ciudadano en una posición de culpabilidad” y que allí “se contemplan sanciones contra el ciudadano” son ajenas al contenido del objeto de control. En otras palabras, en relación con la supuesta violación al art. 12 Cn., el demandante atribuye a la disposición impugnada un contenido normativo ajeno a su formulación y carente, por ello, de base racional.

Asimismo, el alegato de violación a la reserva de ley relativa se agota en su mera afirmación, sin que se argumente cómo es que los arts. 121 y 131 ord. 5° Cn. —que se limitan a reconocer *en términos genéricos* la competencia legislativa de la Asamblea—imponen u obligan a que el contenido normativo del artículo impugnado sea regulado en una ley formal o, en sentido contrario, cuáles son las razones por las que dichas disposiciones constitucionales impiden que tal contenido se incorpore al ordenamiento por vía reglamentaria. Más bien, el mandato de reserva legal tendría que derivarse de una norma constitucional relacionada específicamente con la materia regulada en el objeto de control. En este punto, el demandante no solo omite dotar de contenido interpretativo a los parámetros de control, sino que ni siquiera completa su alegato con la identifica-

ción de la norma legal de cobertura que habría originado la violación señalada, por remisión indebida al reglamento. Debido a estos graves vacíos se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 43-2012, fecha de la resolución: 12/06/2013

“IV. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre los artículos impugnados y la disposición constitucional invocada como parámetro de control. La razón básica de este defecto es que la demanda no identifica con precisión los contenidos normativos que supuestamente se contradicen, sino que se limita a realizar afirmaciones superficiales y globales, que además parecen basarse solo en la formulación literal de los preceptos confrontados, sin especificar las inconsistencias alegadas entre cada disposición y el parámetro de control.

Así, en relación con el art. 11 de la Ley de Integración Monetaria, el demandante no argumenta cuál sería el contenido normativo del parámetro de control que resultaría afectado, pues no basta la mera enunciación parcial del texto de la disposición constitucional invocada, para suponer que se ha expuesto un motivo de inconstitucionalidad. Por ejemplo, la afirmación de que en el artículo citado se produce el reconocimiento de una obligación estatal “sin el consentimiento y aprobación de la Asamblea Legislativa” parece inconsistente con el dato de que es precisamente dicho órgano del Estado el que emite la disposición cuestionada. Esto únicamente demuestra la insuficiencia del planteamiento realizado por el ciudadano [...], sin perjuicio de que algún otro contenido normativo del art. 148 Cn. sí pudiera justificar un control de compatibilidad con la disposición legal referida.

El defecto señalado se agrava al efectuar las afirmaciones de inconsistencia en forma acumulada, respecto de varias disposiciones legales impugnadas, sin determinar en forma analítica cada uno de los significados normativos supuestamente contradictorios. De esta manera se corre también el riesgo de atribuir a tales disposiciones un contenido ajeno a su formulación, como cuando se expresa que ellas “facultan al BCR a endeudarse de manera general a nombre del Estado”, “lo cual burla el mandato constitucional establecido en el art. 148 Cn”., aunque los arts. 16 y 18 de la ley mencionada no establecen obligaciones o compromisos concretos, sino solo la posibilidad de su otorgamiento. Es decir que la simple afirmación de inobservancia del precepto constitucional no basta para configurar la incompatibilidad normativa, sino que se debe efectuar un análisis interpretativo serio que la respalde. Debido a esto se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 46-2013, fecha de la resolución: 04/12/2013

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una

argumentación suficiente de contraste entre el artículo impugnado y la disposición constitucional invocada como parámetro de control. La razón básica de este defecto es que la demanda no contiene ninguna argumentación para demostrar la existencia de un mandato constitucional de regular los aspectos supuestamente omitidos, la existencia o no de alguna justificación del comportamiento negativo que se le atribuye al legislador y la forma en que la omisión alegada impide la eficacia de la Constitución.

Sobre la inconstitucionalidad por omisión, esta Sala ha dicho que consiste en la falta de cumplimiento, por parte los órganos con potestades normativas, de los mandatos constitucionales de desarrollo obligatorio o regulación de ciertos temas o asuntos, en la medida que ese incumplimiento exceda un plazo razonable y obstaculice con ello la aplicación eficaz de la Constitución (Sentencia de 26-I-2011, Inc. 37-2004). Es decir que ese tipo de inconstitucionalidad exige demostrar —en forma argumentada— la existencia de una orden concreta, específica e ineludible de producción normativa infraconstitucional de desarrollo que, como consecuencia de la estructura abierta y de la función promocional de la Constitución, es necesaria para la aplicación efectiva de ciertas normas constitucionales (Sentencia de 15-II-2012, Inc. 66-2005).

En este sentido, los mandatos constitucionales de legislar deben distinguirse de la potestad genérica que corresponde a la Asamblea Legislativa o a otros entes públicos en relación con sus atribuciones normativas. Las normas que establecen esas competencias de regulación como simples habilitaciones no son mandatos constitucionales de legislar, porque estos implican algo más: una orden u obligación concreta, derivada de normas constitucionales que requieren inexorablemente de cierta actividad reguladora de desarrollo, por la nula aplicabilidad que tendrían sin un engranaje normativo que proporcione a los operadores jurídicos las directrices indispensables para su cumplimiento (Auto de Improcedencia de 25-VIII-2009, Inc. 8-2008).

Por otra parte, la jurisprudencia de esta Sala ha descartado la asimilación entre la omisión legislativa y la mera inactividad reguladora, pues no se trata de una simple abstención de hacer o de cualquier indolencia legislativa, sino de la conducta de no hacer aquello a lo que, de forma concreta, se está constitucionalmente obligado, por una específica exigencia constitucional de acción (Sentencia de 12-VII-2005, Inc. 59-2003). Tampoco puede plantearse como omisión legislativa una discrepancia o insatisfacción particular sobre la visión de cómo debe ser la manera más adecuada de regular un sector de la realidad social, pues la elección del contenido de la normativa necesaria para darle cumplimiento al mandato constitucional corresponde al legislador (Auto de Improcedencia de 13-IV-2011, Inc. 67-2010), dentro del marco de posibilidades que la Constitución habilita (Sentencia de 15-II-2012, Inc. 66-2005).

Al aplicar estos parámetros en el presente caso, se observa que el demandante se limita a reiterar la existencia de una omisión legislativa, porque la disposición impugnada no estableció “cuáles son los parámetros que deben tomarse en cuenta para determinar la instrucción y la moralidad notoria de los candidatos” a la Presidencia y Vicepresidencia de la República. Pero más allá de su insistencia en tal aseveración, la demanda no contiene ninguna argumentación

respecto a la existencia de un mandato constitucional de legislar sobre el punto supuestamente omitido. Más bien, al reconocer que los conceptos jurídicos indeterminados a que se refiere “deben ser llenados de contenido jurídico, por la legislación o la *jurisprudencia*” (resaltado suplido), el demandante parece indicar que la supuesta omisión no impediría la aplicación eficaz del art. 151 Cn. —que es uno de los elementos que caracterizan a los mandatos de legislar—, aunque sea mediante la concesión legislativa de un margen más amplio a las decisiones de aplicación, como es usual que se pretenda al utilizar semejantes conceptos.

Por otra parte, como ya se dijo, en lugar de justificar la existencia de la omisión enunciada, el demandante se dedica a exponer la forma en que según su opinión deberían entenderse los conceptos aludidos y las cualidades, condiciones o características que los candidatos deberían tener para cumplir con ellos. Es decir que en el fondo el ciudadano [...] plantea como omisión legislativa lo que parece ser una discordancia entre sus preferencias personales y la regulación contenida en la disposición impugnada, sin justificar, como debería, la existencia de un auténtico contraste normativo. Debido a esto se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente”. *Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 50-2013, fecha de la resolución: 10/07/2013*

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre el artículo impugnado y la disposición constitucional invocada como parámetro de control. La razón básica de este defecto es que la demanda no contiene ninguna argumentación para demostrar la existencia de un mandato constitucional de regular los aspectos supuestamente omitidos, la existencia o no de alguna justificación del comportamiento negativo que se le atribuye al legislador y la forma en que la omisión alegada impide la eficacia de la Constitución.

Sobre la inconstitucionalidad por omisión, esta Sala ha dicho que consiste en la falta de cumplimiento, por parte los órganos con potestades normativas, de los mandatos constitucionales de desarrollo obligatorio o regulación de ciertos temas o asuntos, en la medida que ese incumplimiento exceda un plazo razonable y obstaculice con ello la aplicación eficaz de la Constitución (Sentencia de 26-I-2011, Inc. 37-2004). Es decir que ese tipo de inconstitucionalidad exige demostrar —en forma argumentada— la existencia de una orden concreta, específica e ineludible de producción normativa infraconstitucional de desarrollo que, como consecuencia de la estructura abierta y de la función promocional de la Constitución, es necesaria para la aplicación efectiva de ciertas normas constitucionales (Sentencia de 15-II-2012, Inc. 66-2005).

En este sentido, los mandatos constitucionales de legislar deben distinguirse de la potestad genérica que corresponde a la Asamblea Legislativa o a otros entes públicos en relación con sus atribuciones normativas. Las normas que establecen esas competencias de regulación como simples habilitaciones no son mandatos constitucionales de legislar, porque estos implican algo más: una orden u obligación concreta, derivada de normas constitucionales que requieren

inexorablemente de cierta actividad reguladora de desarrollo, por la nula aplicabilidad que tendrían sin un engranaje normativo que proporcione a los operadores jurídicos las directrices indispensables para su cumplimiento (Auto de Improcedencia de 25-VIII-2009, Inc. 8-2008).

Por otra parte, la jurisprudencia de esta Sala ha descartado la asimilación entre la omisión legislativa y la mera inactividad reguladora, pues no se trata de una simple abstención de hacer o de cualquier indolencia legislativa, sino de la conducta de no hacer aquello a lo que, de forma concreta, se está constitucionalmente obligado, por una específica exigencia constitucional de acción (Sentencia de 12-VII-2005, Inc. 59-2003). Tampoco puede plantearse como omisión legislativa una discrepancia o insatisfacción particular sobre la visión de cómo debe ser la manera más adecuada de regular un sector de la realidad social, pues la elección del contenido de la normativa necesaria para darle cumplimiento al mandato constitucional corresponde al legislador (Auto de Improcedencia de 13-IV-2011, Inc. 67-2010), dentro del marco de posibilidades que la Constitución habilita (Sentencia de 15-II-2012, Inc. 66-2005).

Al aplicar estos parámetros en el presente caso, se observa que el demandante se limita a reiterar la existencia de una omisión legislativa, porque la disposición impugnada no estableció “cuáles son los parámetros que deben tomarse en cuenta para determinar la instrucción y la moralidad de los candidatos a Diputados de la Asamblea Legislativa” (aunque el art. 126 Cn. exige “notoria honradez e instrucción”). Pero más allá de su insistencia en esa idea, la demanda no contiene ninguna argumentación respecto a la existencia de un mandato constitucional de legislar sobre el punto supuestamente omitido. Más bien, al reconocer que los conceptos jurídicos indeterminados a que se refiere “deben ser llenados de contenido jurídico, por la legislación o la jurisprudencia” (resaltado suplido), el demandante parece indicar que la supuesta omisión no impediría la aplicación eficaz del art. 126 Cn. —que es uno de los elementos que caracterizan a los mandatos de legislar—, aunque sea mediante la concesión legislativa de un margen más amplio a las decisiones de aplicación, como es usual que se pretenda al utilizar semejantes conceptos.

Por otra parte, como ya se dijo, en lugar de justificar la existencia de la omisión enunciada, el demandante se dedica a exponer la forma en que según su opinión deberían entenderse los conceptos aludidos y las cualidades, condiciones o características que los candidatos deberían tener para cumplir con ellos. Es decir que en el fondo el ciudadano [...] plantea como omisión legislativa lo que parece ser una discordancia entre sus preferencias personales y la regulación contenida en la disposición impugnada, sin justificar, como debería, la existencia de un auténtico contraste normativo. Debido a esto se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente”. *Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 51-2013, fecha de la resolución: 12/07/2013*

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre los artículos impugnados y el art. 3 Cn.

Además de que la idea de “igualdad material” enunciada en la demanda es simplemente incomprensible, la propuesta de interpretación en que se funda la alegación de un trato distinto entre hombres y mujeres refleja una inaceptable extravagancia literalista, al concentrarse en un elemento gramatical (el artículo determinado. “el”) aislado de su contexto. Basta recordar que los artículos carecen de significado propio (no dicen nada por sí solos), pues este depende de las palabras a las que ellos acompañan.

En el presente caso, la unión del artículo determinado “el” con la palabra “que” forma el pronombre relativo compuesto “el que”, equivalente a “quien”, *sin variación de género*, por lo que su significado corresponde a “la persona” o “cualquier persona” —hombre o mujer— de la que dice algo la oración o frase respectiva. Las disposiciones penales, como la mayoría de enunciados normativos, están formuladas con criterios de economía de lenguaje, mediante el uso de términos o expresiones que, según su significado gramatical ordinario, comprenden a cualquier persona o individuo de la especie humana, sin excluir por tanto a las mujeres. En consecuencia, la tesis del ciudadano [...] no supera una lectura elemental de los componentes gramaticales utilizados en las disposiciones impugnadas y, en cualquier caso, el proceso de inconstitucionalidad no es un medio para imponer las preferencias expresivas del demandante. De este modo, se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 5-2013, fecha de la resolución: 13/03/2013

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre el artículo impugnado y la disposición constitucional invocada como parámetro de control. La razón básica de este defecto es que la demanda no contiene ninguna argumentación para demostrar la existencia de un mandato constitucional de regular los aspectos supuestamente omitidos, la existencia o no de alguna justificación del comportamiento negativo que se le atribuye al legislador y la forma en que la omisión alegada impide la eficacia de la Constitución.

Sobre la inconstitucionalidad por omisión, esta Sala ha dicho que consiste en la falta de cumplimiento, por parte los órganos con potestades normativas, de los mandatos constitucionales de desarrollo obligatorio o regulación de ciertos temas o asuntos, en la medida que ese incumplimiento exceda un plazo razonable y obstaculice con ello la aplicación eficaz de la Constitución (Sentencia de 26-I-2011, Inc. 37-2004). Es decir que ese tipo de inconstitucionalidad exige demostrar —en forma argumentada— la existencia de una orden concreta, específica e ineludible de producción normativa infraconstitucional de desarrollo que, como consecuencia de la estructura abierta y de la función promocional de la Constitución, es necesaria para la aplicación efectiva de ciertas normas constitucionales (Sentencia de 15-II-2012, Inc. 66-2005).

En este sentido, los mandatos constitucionales de legislar deben distinguirse de la potestad genérica que corresponde a la Asamblea Legislativa o a otros

entes públicos en relación con sus atribuciones normativas. Las normas que establecen esas competencias de regulación como simples habilitaciones no son mandatos constitucionales de legislar, porque estos implican algo más: una orden u obligación concreta, derivada de normas constitucionales que requieren inexorablemente de cierta actividad reguladora de desarrollo, por la nula aplicabilidad que tendrían sin un engranaje normativo que proporcione a los operadores jurídicos las directrices indispensables para su cumplimiento (Auto de Improcedencia de 25-VIII-2009, Inc. 8-2008).

Por otra parte, la jurisprudencia de esta Sala ha descartado la asimilación entre la omisión legislativa y la mera inactividad reguladora, pues no se trata de una simple abstención de hacer o de cualquier indolencia legislativa, sino de la conducta de no hacer aquello a lo que, de forma concreta, se está constitucionalmente obligado, por una específica exigencia constitucional de acción (Sentencia de 12-VII-2005, Inc. 59-2003). Tampoco puede plantearse como omisión legislativa una discrepancia o insatisfacción particular sobre la visión de cómo debe ser la manera más adecuada de regular un sector de la realidad social, pues la elección del contenido de la normativa necesaria para darle cumplimiento al mandato constitucional corresponde al legislador (Auto de Improcedencia de 13-IV-2011, Inc. 67-2010), dentro del marco de posibilidades que la Constitución habilita (Sentencia de 15-II-2012, Inc. 66-2005).

Al aplicar estos parámetros en el presente caso, se observa que el demandante se limita a reiterar la existencia de una omisión legislativa, porque la disposición impugnada no estableció “cuáles son los parámetros que deben tomarse en cuenta para determinar la instrucción y la moralidad de los candidatos a Diputados al Parlamento Centroamericano” (aunque el art. 126 Cn. exige “notoria honradez e instrucción”). Pero más allá de su insistencia en esa idea, la demanda no contiene ninguna argumentación respecto a la existencia de un mandato constitucional de legislar sobre el punto supuestamente omitido. Más bien, al reconocer que los conceptos jurídicos indeterminados a que se refiere “deben ser llenados de contenido jurídico, por la legislación o la jurisprudencia” (resaltado suplido), el demandante parece indicar que la supuesta omisión no impediría la aplicación eficaz del art. 126 Cn. —que es uno de los elementos que caracterizan a los mandatos de legislar—, aunque sea mediante la concesión legislativa de un margen más amplio a las decisiones de aplicación, como es usual que se pretenda al utilizar semejantes conceptos.

Por otra parte, como ya se dijo, en lugar de justificar la existencia de la omisión enunciada, el demandante se dedica a exponer la forma en que según su opinión deberían entenderse los conceptos aludidos y las cualidades, condiciones o características que los candidatos deberían tener para cumplir con ellos. Es decir que en el fondo el ciudadano [...] plantea como omisión legislativa lo que parece ser una discordancia entre sus preferencias personales y la regulación contenida en la disposición impugnada, sin justificar, como debería, la existencia de un auténtico contraste normativo. Debido a esto se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente”. *Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 56-2013, fecha de la resolución: 12/07/2013*

“III: La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre el artículo impugnado y la disposición constitucional invocada como parámetro de control. La razón básica de este defecto es que la demanda no contiene ninguna argumentación para demostrar la existencia de un mandato constitucional de regular los aspectos supuestamente omitidos, la existencia o no de alguna justificación del comportamiento negativo que se le atribuye al legislador y la forma en que la omisión alegada impide la eficacia de la Constitución.

Sobre la inconstitucionalidad por omisión, esta Sala ha dicho que consiste en la falta de cumplimiento, por parte los órganos con potestades normativas, de los mandatos constitucionales de desarrollo obligatorio o regulación de ciertos temas o asuntos, en la medida que ese incumplimiento exceda un plazo razonable y obstaculice con ello la aplicación eficaz de la Constitución (Sentencia de 26-I-2011, Inc. 37-2004). Es decir que ese tipo de inconstitucionalidad exige demostrar —en forma argumentada— la existencia de una orden concreta, específica e ineludible de producción normativa infraconstitucional de desarrollo que, como consecuencia de la estructura abierta y de la función promocional de la Constitución, es necesaria para la aplicación efectiva de ciertas normas constitucionales (Sentencia de 15-II-2012, Inc. 66-2005).

En este sentido, los mandatos constitucionales de legislar deben distinguirse de la potestad genérica que corresponde a la Asamblea Legislativa o a otros entes públicos en relación con sus atribuciones normativas. Las normas que establecen esas competencias de regulación como simples habilitaciones no son mandatos constitucionales de legislar, porque estos implican algo más: una orden u obligación concreta, derivada de normas constitucionales que requieren inexorablemente de cierta actividad reguladora de desarrollo, por la nula aplicabilidad que tendrían sin un engranaje normativo que proporcione a los operadores jurídicos las directrices indispensables para su cumplimiento (Auto de Improcedencia de 25-VIII-2009, Inc. 8-2008).

Por otra parte, la jurisprudencia de esta Sala ha descartado la asimilación entre la omisión legislativa y la mera inactividad reguladora, pues no se trata de una simple abstención de hacer o de cualquier indolencia legislativa, sino de la conducta de no hacer aquello a lo que, de forma concreta, se está constitucionalmente obligado, por una específica exigencia constitucional de acción (Sentencia de 12-VII-2005, Inc. 59-2003). Tampoco puede plantearse como omisión legislativa una discrepancia o insatisfacción particular sobre la visión de cómo debe ser la manera más adecuada de regular un sector de la realidad social, pues la elección del contenido de la normativa necesaria para darle cumplimiento al mandato constitucional corresponde al legislador (Auto de Improcedencia de 13-IV-2011, Inc. 67-2010), dentro del marco de posibilidades que la Constitución habilita (Sentencia de 15-II-2012, Inc. 66-2005).

Al aplicar estos parámetros en el presente caso, se observa que el demandante se limita a reiterar la existencia de una omisión legislativa, porque la disposición impugnada no estableció “cuáles son los parámetros que deben tomarse en cuenta para determinar la instrucción y la moralidad notoria de los candida-

tos a miembro de Concejo Municipal”. Pero más allá de su insistencia en esa idea, la demanda no contiene ninguna argumentación respecto a la existencia de un mandato constitucional de legislar sobre el punto supuestamente omitido. En particular, se observa que los conceptos que según el demandante debería ser concretados por el legislador, ni siquiera están contenidos en la disposición constitucional propuesta como parámetro de control, que se limita a exigir que los miembros de los Concejos Municipales sean “mayores de veintiún años y originarios o vecinos del municipio” y que “sus demás requisitos serán determinados por la ley”.

Por otra parte, como ya se dijo, en lugar de justificar la existencia de la omisión enunciada, el demandante se dedica a exponer la forma en que según su opinión deberían entenderse los conceptos aludidos y las cualidades, condiciones o características que los candidatos deberían tener para cumplir con ellos. Es decir que en el fondo el ciudadano [...] plantea como omisión legislativa lo que parece ser una discordancia entre sus preferencias personales y la regulación contenida en la disposición impugnada, sin justificar, como debería, la existencia de un auténtico contraste normativo. Debido a esto se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente”. *Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 57-2013, fecha de la resolución: 12/07/2013*

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre el artículo impugnado y las disposiciones constitucionales invocadas como parámetros de control. Incluso se observa que respecto al art. 32 Cn., la demanda no contiene ninguna argumentación sobre su relevancia para establecer la contradicción alegada por el demandante. Este se limita a constatar una simple diferencia fáctica o de hecho habilitada por el artículo impugnado (un contrayente en persona y otro mediante apoderado) y de inmediato concluye que tal distinción implica una “desigualdad jurídica” o “detrimento de los derechos del otro contrayente”, sin exponer de un modo comprensible las razones de tal aseveración.

Esta Sala ha determinado que el principio de igualdad en la aplicación de la ley implica que el legislador, al momento de expedir la normativa secundaria, debe tratar de manera paritaria a los ciudadanos *que se encuentren en situaciones equiparables*. Esto implica que también se debe tratar de manera diferente aquellas situaciones jurídicas en las cuales las diferencias son más relevantes de las similitudes. De este modo se ha indicado que el juicio de igualdad no se limita a una simple constatación de un trato distinto, sino que consiste en establecer si existe o no en la disposición impugnada una justificación para el trato desigual brindado a las situaciones jurídicas comparadas (Sentencia de 4-V-2011, Inc. 18-2010).

Según este criterio, el art. 3 Cn. no prohíbe o impide cualquier diferenciación sobre la forma de intervención o realización personal de los actos jurídicos —incluido el matrimonio—, sino que, por el contrario, lo más compatible con dicho principio será precisamente la adaptación de las reglas del acto a las circunstan-

cias particulares de los intervinientes, cuando estas impliquen una causa razonable o justificada de ajuste o variación de las reglas generales. El demandante ni siquiera profundiza en el análisis de las posibles razones de la distinción de trato que cuestiona, sino que denuncia la simple diferencia como violatoria de la igualdad. En lugar de argumentos que demuestren la violación constitucional alegada, el ciudadano [...] invoca preferencias subjetivas sobre la forma ideal de contraer matrimonio, además de algunas ideas manifiestamente impertinentes al contenido normativo que debería ser interpretado. Debido a ello, se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 7-2013, fecha de la resolución: 13/03/2013

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda y escrito de contestación de las prevenciones del ciudadano [...] indica que no ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre el artículo impugnado y la disposición constitucional invocada como parámetro de control. La razón básica de este defecto consiste en que, en realidad, el demandante no identifica un contenido normativo susceptible de contraste con el parámetro de control que propone y además asigna a este último una interpretación que no está justificada. Así, en esencia se afirma que el art. 67 ords. 3°, 4° y 5° CPCM establece una limitación al “derecho al trabajo” y que el art. 2 Cn. reconoce el “derecho” de los abogados “a tener dos o más trabajos, por medio del ejercicio de la procuración”, “ya que el artículo 2 Cn. no establece que los abogados solo podemos tener un solo trabajo”.

Sobre la forma en que se expone el objeto de control debe aclararse que el establecimiento de una limitación al ejercicio de un derecho, realizado en una ley formal, no constituye por sí mismo una violación constitucional de ese derecho. Como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Sala, los derechos pueden ser limitados por las leyes formales que regulen su ejercicio, sin que ello implique una incompatibilidad con la Constitución. Lo que podría cuestionarse es el cumplimiento de las condiciones bajo las cuales se realiza la limitación, tales como: a) que se atienda a un criterio constitucional justificante; b) que se respete el principio de proporcionalidad; y c) que no se altere el contenido esencial del derecho limitado (Sentencia de 21-IX-2012, Inc. 60-2005). El ciudadano [...] únicamente alega que la disposición impugnada limita un derecho, pero omite analizar y argumentar las razones por las que debería considerarse que dicha limitación es inconstitucional.

Por otra parte, en relación con el contenido normativo que el demandante atribuye al art. 2 Cn., resulta patente su falta de justificación, pues la peculiar interpretación del “derecho al trabajo” como “derecho de los abogados a tener dos o más trabajos” es ajena a un esfuerzo argumentativo razonable sobre el alcance del derecho en juego. Además, se basa de modo exclusivo en un literalismo extravagante, pues la conclusión se obtiene a partir del hecho de que el artículo 2 Cn. “no establece que los abogados solo podemos tener un solo trabajo” (*sic*). Estos graves defectos en el planteamiento del parámetro de control tam-

bién impiden aceptar que se haya planteado un auténtico contraste normativo que pueda ser objeto de este proceso. Debido a esto, se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente”. *Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 77-2012, fecha de la resolución: 12/06/2013*

“1. En numerosa jurisprudencia este Tribunal ha establecido los elementos necesarios para una adecuada configuración de la pretensión de inconstitucionalidad: elementos objetivos y subjetivos, además de una circunscripción en la invocación del derecho y la exposición de los contrastes normativos que originan su planteamiento. Mediante ellos se demarcan los límites sobre los cuales deberá conocer y pronunciarse el tribunal que habrá de satisfacerla jurídicamente.

A. En relación con los elementos objetivos y subjetivos, la pretensión de inconstitucionalidad tiene que estar planteada por un ciudadano en tal carácter; debe dirigirse bien contra una omisión existiendo mandato de parte del constituyente para legislar, o bien contra una disposición existente con efectos generales, sea pre- o posconstitucional, o bien contra un acto concreto de los órganos estatales basado directamente en la Constitución; y, por último, debe contener motivos estrictamente constitucionales, descartando cualquier otra fuente de derecho.

B. En cuanto a los elementos jurídicos y fácticos, para que la pretensión que le da origen sea admisible y procedente, no es necesario una impugnación contra actos concretos a los cuales el titular de la pretensión atribuya efectos de vulneración a algún elemento del contenido constitucional; pues el proceso de inconstitucionalidad está configurado como un control abstracto sobre la legitimidad constitucional de disposiciones generales.

Es así que, ante la inexistencia de hechos, en términos generales, el fundamento jurídico se compone por el señalamiento preciso de las disposiciones impugnadas y las disposiciones constitucionales propuestas como parámetro de control; por su lado, el fundamento material de la pretensión de inconstitucionalidad, está constituido, en primer lugar, por el establecimiento del contenido del objeto y del parámetro de constitucionalidad y, en segundo lugar, por las argumentaciones expuestas tendentes a evidenciar las confrontaciones internormativas, percibidas por el actor, entre el contenido de uno y otro.

C. En el mismo orden se ha determinado que algunos de los vicios en la configuración de la pretensión de inconstitucionalidad radican en: (a) una argumentación insuficiente, que se da cuando el demandante no expone la argumentación necesaria para evidenciar la inconstitucionalidad alegada, dejando en total indeterminación el fundamento jurídico de su pretensión, o bien si el demandante no formula motivos de inconstitucionalidad, sino que se limita a solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad haciendo una referencia general a un precepto constitucional; asimismo, si el demandante elabora una lista de las disposiciones legales que —según su criterio— considera violatorias de algunas disposiciones constitucionales, pero al expresar los motivos en que basa la inconstitucionalidad, lo hace de una manera indeterminada, sin especificar ni precisar en qué sentido los motivos argumentados se conectan con cada una de las disposiciones infraconstitucionales que considera contrarias a la Consti-

tución; (b) una argumentación incoherente, que ocurre cuando se invoca como parámetro de control una disposición constitucional o un derecho fundamental específico pero se le atribuye un contenido inadecuado o equívoco, por no ser el fundamento jurídico señalado el propio de la disposición constitucional propuesta como parámetro o del derecho fundamental que se alega violado; y (c), error en la invocación del parámetro de control de constitucionalidad, lo que ocurre cuando se alega violación a una normativa distinta de la Constitución.

2. En relación con lo expuesto, el pretensor manifiesta, en síntesis, que impugna únicamente los arts. 1, 2, 15 y 19 LEFONAT; sin embargo, al pretender atribuirles contenido normativo se limita a señalar que en ellos “dice que esta contribución es para el mejoramiento de calles y señas, y educación vial, pero esto es una carga más para todos los ciudadanos”.

En tal sentido, de lo expuesto por el demandante no se colige la atribución de contenido normativo a cada disposición objeto de control, elemento indispensable para que se configure adecuadamente la pretensión y, por lo tanto, no es posible dar curso a la tramitación del proceso, debiendo este Tribunal declararlo improcedente por dicho motivo”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 79-2013, fecha de la resolución: 04/09/2013

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda y escrito de contestación de las prevenciones del ciudadano [...] indica que no ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre los artículos impugnados y la disposición constitucional invocada como parámetro de control. La razón básica de este defecto es que tales escritos no se refieren a la supuesta contradicción constitucional entre los arts. 105 LOJ y 617 C.Pr.C.Mr. con el art. 172 inc. 3° Cn., sino que, en forma somera, aluden al principio de exclusividad de la función jurisdiccional, manifestado en que su ejercicio se realiza únicamente por jueces y magistrados y no por los ejecutores de embargo.

En primer lugar, ello indica que el parámetro de control propuesto —“la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional”— en realidad no se utiliza como término del contraste normativo alegado, porque el ciudadano [...] le asigna a dicho parámetro un contenido que no le corresponde. Independencia judicial y exclusividad de la jurisdicción son parámetros constitucionales distintos (Sentencia de 19-V-2005, Inc. 46-2003). En segundo lugar, al intentar exponer “los términos del debate normativo que plantea”, como lo requirió esta Sala, el demandante enuncia supuestas contradicciones —todas derivadas de una interpretación literalista— *entre las propias disposiciones impugnadas* y no entre su contenido normativo y el de la norma constitucional a la que supuestamente se oponen.

Finalmente, el demandante no realiza ningún análisis razonado sobre el carácter jurisdiccional o no de la función que cumplen los ejecutores de embargo y, en consecuencia, tampoco expone ninguna argumentación por la que debería considerarse que dicha función interfiere o invade el ejercicio de la jurisdicción. En una pretensión de inconstitucionalidad no basta con afirmar que la jurisdicción la ejercen los jueces y que los ejecutores de embargo no lo son, pues no se ha

demostrado que el contenido normativo de las disposiciones impugnadas les reconozca dicho carácter o les atribuya dicha función. Debido a ello, se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 81-2012, fecha de la resolución: 12/06/2013

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre el artículo impugnado y las disposiciones constitucionales invocadas como parámetros de control. La razón básica de este defecto consiste en que el demandante atribuye a la disposición impugnada un significado que no corresponde con su formulación ni con su contexto normativo. En otras palabras, la supuesta incompatibilidad con la Constitución se basa en una interpretación particular del demandante, que no se deriva del texto de la disposición impugnada y que la considera en forma aislada, sin tomar en cuenta el resto de disposiciones con las que el artículo impugnado integra un régimen normativo común.

Las características que el demandante asigna a los títulos de ejecución no están reguladas en el artículo que propone como objeto de control y no corresponden con el contenido normativo de otras disposiciones vinculadas en forma sistemática con el precepto cuestionado —por ejemplo, los arts. 579 a 585 C.Pr.C.Mr.—, en las que sí se reconocen posibilidades de contradicción y defensa a los destinatarios de la ejecución forzosa. En concordancia con esa regulación, esta Sala ha reconocido que “no es *per se* inconstitucional que una disposición legal prevea que un instrumento o documento tenga fuerza ejecutiva, si los aplicadores judiciales lo tramitan como un proceso ejecutivo, donde el demandado tenga posibilidades reales de defensa en juicio”. (Sentencia de 8-XII-2006, Inc. 19-2006).

De esta manera, las contradicciones que plantea el demandante no han sido ligadas, en forma argumentada, con el contenido normativo del artículo cuestionado, sino que derivan de premisas conceptuales que se asumen como ciertas, sin verificar su correspondencia con un significado razonable del objeto de control. Las posibles infracciones de las oportunidades de defensa, impugnación e igualdad procesal no parecen derivadas del simple reconocimiento legal de un documento como título de ejecución o, en este caso, del contenido abstracto de la disposición impugnada, sino de actos concretos de aplicación que, como tales, son ajenos al proceso de inconstitucionalidad. Debido a esto se concluye que la pretensión carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 83-2013, fecha de la resolución: 31/07/2013

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre el artículo impugnado y las disposiciones constitucionales invocadas como parámetros de control. La razón básica

de este defecto consiste en que el demandante atribuye a la disposición impugnada un significado que no corresponde con su formulación ni con su contexto normativo. En otras palabras, la supuesta incompatibilidad con la Constitución se basa en una interpretación particular del demandante, que no se deriva del texto de la disposición impugnada y que la considera en forma aislada, sin tomar en cuenta el resto de disposiciones con las que el artículo impugnado integra, en forma sistemática, un régimen normativo aplicable.

Las características que el demandante asigna a los títulos ejecutivos no están reguladas en el artículo que propone como objeto de control y no corresponden con el contenido normativo de otras disposiciones que, por su objeto, tienen una vinculación lógica y necesaria con el precepto cuestionado —por ejemplo, los arts. 20, 462 al 467 y 470 C.Pr.C.Mr.—, en las que sí se reconocen posibilidades de contradicción y defensa a los destinatarios de un proceso ejecutivo. En concordancia con esa regulación, esta Sala ha reconocido que “no es *per se* inconstitucional que una disposición legal prevea que un instrumento o documento tenga fuerza ejecutiva, si los aplicadores judiciales lo tramitan como un proceso ejecutivo, donde el demandado tenga posibilidades reales de defensa en juicio”. (Sentencia de 8-XII-2006, Inc. 19-2006).

De esta manera, las contradicciones que plantea el demandante no han sido ligadas, en forma argumentada, con el contenido normativo del artículo cuestionado, sino que derivan de premisas conceptuales que se asumen como ciertas, sin verificar su correspondencia con un significado razonable del objeto de control. Las posibles infracciones de las oportunidades de defensa, impugnación e igualdad procesal no parecen derivadas del simple reconocimiento legal de un documento como “título ejecutivo” o, en este caso, del contenido abstracto de la disposición impugnada, sino de actos concretos de aplicación que, como tales, son ajenos al proceso de inconstitucionalidad. Debido a esto se concluye que la pretensión carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 84-2013, fecha de la resolución: 31/07/2013

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre el artículo impugnado y las disposiciones constitucionales invocadas como parámetros de control. La razón básica de este defecto consiste en que el demandante atribuye a la disposición impugnada un significado que no corresponde con su formulación ni con su contexto normativo. En otras palabras, la supuesta incompatibilidad con la Constitución se basa en una interpretación particular del demandante, que no se deriva del texto de la disposición impugnada y que la considera en forma aislada, sin tomar en cuenta el resto de disposiciones con las que el artículo impugnado integra, en forma sistemática, un régimen normativo aplicable.

Las características que el demandante asigna a los títulos ejecutivos no están reguladas en el artículo que propone como objeto de control y no corresponden con el contenido normativo de otras disposiciones que, por su objeto, tienen una vinculación lógica y necesaria con el precepto cuestionado —por

ejemplo, los arts. 270-A, letra c) del Código Tributario y arts. 20, 462 al 467 y 470 C.Pr.C.Mr.—, en las que sí se reconocen posibilidades de contradicción y defensa a los destinatarios de un proceso ejecutivo. En concordancia con esa regulación, esta Sala ha reconocido que “no es *per se* inconstitucional que una disposición legal prevea que un instrumento o documento tenga fuerza ejecutiva, si los aplicadores judiciales lo tramitan como un proceso ejecutivo, donde el demandado tenga posibilidades reales de defensa en juicio”. (Sentencia de 8-XII-2006, Inc. 19-2006).

De esta manera, las contradicciones que plantea el demandante no han sido ligadas, en forma argumentada, con el contenido normativo del artículo cuestionado, sino, que derivan de premisas conceptuales que se asumen como ciertas, sin verificar su correspondencia con un significado razonable del objeto de control. Las posibles infracciones de las oportunidades de defensa, impugnación e igualdad procesal no parecen derivadas del simple reconocimiento legal de un documento como “título ejecutivo” o, en este caso, del contenido abstracto de la disposición impugnada, sino de actos concretos de aplicación que, como tales, son ajenos al proceso de inconstitucionalidad. Debido a esto se concluye que la pretensión carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 85-2013, fecha de la resolución: 31/07/2013

“III: La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre el artículo impugnado y las disposiciones constitucionales invocadas como parámetros de control. La razón básica de este defecto consiste en que el demandante atribuye a la disposición impugnada un significado que no corresponde con su formulación ni con su contexto normativo. En otras palabras, la supuesta incompatibilidad con la Constitución se basa en una interpretación particular del demandante, que no se deriva del texto de la disposición impugnada y que la considera en forma aislada, sin tomar en cuenta el resto de disposiciones con las que el artículo impugnado integra un régimen normativo común.

Las características que el demandante asigna a los títulos ejecutivos no están reguladas en el artículo que propone como objeto de control y no corresponden con el contenido normativo de otras disposiciones vinculadas en forma sistemática con el precepto cuestionado —por ejemplo, los arts. 462 al 467 y 470 C.Pr.C.Mr.—, en las que sí se reconocen posibilidades de contradicción y defensa a los destinatarios de un proceso ejecutivo. En concordancia con esa regulación, esta Sala ha reconocido que “no es *per se* inconstitucional” que una disposición legal prevea que un instrumento o documento tenga fuerza ejecutiva, si los aplicadores judiciales lo tramitan como un proceso ejecutivo, donde el demandado tenga posibilidades reales de defensa en juicio”. (Sentencia de 8-XII-2006, Inc. 19-2006).

De esta manera, las contradicciones que plantea el demandante no han sido ligadas, en forma argumentada, con el contenido normativo del artículo cuestionado, sino que derivan de premisas conceptuales que se asumen como ciertas,

sin verificar su correspondencia con un significado razonable del objeto de control. Las posibles infracciones de las oportunidades de defensa, impugnación e igualdad procesal no parecen derivadas del simple reconocimiento legal de un documento como “título ejecutivo” o, en este caso, del contenido abstracto de la disposición impugnada, sino de actos concretos de aplicación que, como tales, son ajenos al proceso de inconstitucionalidad. Debido a esto se concluye que la pretensión carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 86-2013, fecha de la resolución: 31/07/2013

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre el artículo impugnado y las disposiciones constitucionales invocadas como parámetros de control. La razón básica de este defecto consiste en que el demandante asimila, sin ninguna justificación racional, el apremio con la detención o privación de libertad y de esta premisa infundada extrae la inconstitucionalidad alegada. Aunque en principio reconoce que el apremio implica “obligar a una persona” “por medio de la fuerza pública” “a asistir a una tercera cita”, inmediatamente después se refiere a supuestas prácticas policiales excesivas o arbitrarias, que de ningún modo se derivan del contenido normativo de la disposición impugnada.

En efecto, el artículo impugnado regula el apremio como una medida coercitiva de comparecencia obligatoria de la persona citada por una autoridad pública. Se trata sin duda de una forma de restricción o afectación de la libertad personal o capacidad de determinación propia del sujeto pasivo del apremio, pero, como lo ha dicho esta Sala en su jurisprudencia, no toda restricción de la libertad es una detención o privación de ella. Más bien, la detención se caracteriza porque se realiza con fundamento en la imputación de un delito y con la finalidad de asegurar la eficacia del proceso penal para su juzgamiento (Sentencia de 20-III-2002, Hábeas Corpus 379-2000).

La detención es una forma más grave de afectación de la libertad y por eso se justifica la intensidad de sus garantías constitucionales, entre ellas la jurisdiccionalidad, que, como lo indica el propio art. 13 Cn., tiene diversas manifestaciones según la clase de detención. Sin embargo, el apremio, de acuerdo con el contenido de la disposición impugnada, sólo implicaría una restricción temporal exclusivamente dirigida a garantizar la comparecencia de quien se ha mostrado reacio a atender la cita realizada por la Procuraduría. En tal sentido, la jurisprudencia de esta Sala ha reconocido que una limitación policial y temporal a la libre movilidad de las personas constituye una restricción válida de la libertad personal “siempre y cuando se realice durante el tiempo mínimo imprescindible para cumplir con el fin que persigue” (Sentencia de 9-X-2009, Hábeas Corpus 20-2007).

Esto significa que ciertas restricciones a la libertad también pueden ser ordenadas o dispuestas por autoridades no jurisdiccionales, como ocurre incluso con algunas detenciones (administrativa y en flagrancia), de modo que la regla absoluta de jurisdiccionalidad que el ciudadano [...] atribuye a los parámetros de

control es insostenible. En definitiva, la equiparación entre apremio y detención en que el demandante funda todo su alegato de inconstitucionalidad no está justificada y no se deriva del contenido normativo de la disposición planteada como objeto de control. Debido a esto se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 9-2013, fecha de la resolución: 13/03/2013

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda y escrito de contestación de la prevención, indica que el ciudadano [...] no ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre el artículo impugnado y la disposición constitucional invocada como parámetro de control. La razón básica de este defecto es que tales escritos no contienen ninguna argumentación sobre la forma en que se produciría la supuesta violación al principio de igualdad. El demandante se limita a constatar una simple diferencia de trato legal o normativo (un régimen diferenciado de porcentajes embargables del salario) y sin mayor sustento concluye que esa distinción “viola el principio de igualdad”, sin exponer de un modo comprensible las razones de tal aseveración.

Esta Sala ha determinado que el principio de igualdad en la aplicación de la ley implica que el legislador, al momento de expedir la normativa secundaria, debe tratar de manera paritaria a las personas que se encuentren en situaciones equiparables. Esto implica que también se debe tratar de manera diferente aquellas situaciones jurídicas en las cuales las diferencias son más relevantes de las similitudes. De este modo se ha indicado que el juicio de igualdad no se limita a una simple constatación de un trato distinto, sino que consiste en establecer si existe o no en la disposición impugnada una justificación para el trato desigual otorgado a las situaciones jurídicas comparadas (Sentencia de 4-V-2011, Inc. 18-2010).

Según este criterio, el art. 3 Cn. no prohíbe o impide cualquier diferenciación en la regulación dirigida a sujetos jurídicos distintos, sino que, por el contrario, lo más compatible con dicho principio será precisamente la adaptación de las reglas legales a las circunstancias particulares de sus destinatarios, cuando estas impliquen una causa razonable o justificada de adecuación o variación de las reglas generales. En el presente caso, el demandante ni siquiera profundiza en el análisis de las posibles razones de la distinción de trato que cuestiona, sino que al intentar exponer los términos de comparación requeridos se limita a citar disposiciones legales que utilizan un criterio distinto para limitar el embargo del salario, pero sin justificar por qué debe considerarse irrazonable el criterio utilizado en la disposición impugnada.

La idea de que una limitación porcentual progresiva “no permite una existencia digna” y “afecta la posibilidad de poder responder a [las] necesidades básicas de existencia” es una afirmación sin fundamento, sobre todo si se considera que el monto mínimo inembargable fijado por el art. 622 C.Pr.C.Mr. es superior al que invoca el ciudadano [...] como supuesto término de comparación. Ello indica que la pretensión se basa en un análisis superficial de la disposición impugnada, a partir del criterio subjetivo o de la preferencia personal del demandante sobre

cómo debería limitarse el embargo del salario. Debido a ello, se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidades, número de referencia: 97-2012, fecha de la resolución: 12/06/2013

“IV. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda y escrito de contestación de prevenciones del ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre el artículo impugnado y la disposición constitucional invocada como parámetro de control. La razón básica de este defecto es que no se ha justificado la forma en que se produciría la supuesta violación al principio de igualdad. El demandante se limita a constatar una simple diferencia de trato legal o normativo (una exoneración de impuesto que beneficia a un sector económico) y a calificarla como “discriminación por diferenciación”, pero sin exponer de un modo comprensible las razones para ello.

En primer lugar, el demandante plantea en forma confusa el objeto de control, pues en su demanda omitió especificar qué parte del art. 78 de la Ley de Impuesto sobre la Renta impugnaba y en virtud de la prevención de esta Sala respondió que impugna la letra h) de dicho artículo e incluso transcribe su texto. Sin embargo, los datos de la reforma que identifica como origen de la disposición impugnada (Decreto Legislativo n° 154, del 4-X-2012, publicado en el D.O. n° 202, Tomo n° 397, del 29-X-2012) y la continua referencia en sus escritos a las “pequeñas gasolineras” indican que en realidad pretende impugnar la letra j) del art. 78 de la ley citada. Este apartado es el que exonera a: “Los distribuidores al por menor o detalle de combustibles en estaciones de servicio autorizadas por el Ministerio de Economía, siempre que no exista participación accionaria entre el distribuidor y las personas jurídicas dedicadas a las actividades de importación, producción y distribución al por mayor de combustibles”. En consecuencia, este contenido es el que se tendrá como objeto de control.

Ahora bien, en la prevención efectuada por esta Sala con fecha 11-I-2013 se requirió al ciudadano [...] que, como parte de la estructura argumentativa de la inconstitucionalidad por violación al principio de igualdad, expusiera los motivos por los que considera irrazonable el trato desigual impugnado. Sin embargo, tal como consta en el escrito de 15-II-2013, presentado por el demandante, este ha omitido fundamentar ese aspecto del análisis de constitucionalidad que propone. En lugar de ello, el ciudadano [...] se limita a reiterar que el criterio de distinción (que según él es que “el impuesto a pagar supera las utilidades” de los sujetos beneficiados con la exención) “no está apegado a derecho, ya que los criterios en que se ha basado no justifican el trato especial o desigual”, pero en ningún momento plantea las razones por las que debería aceptarse dicha conclusión.

Esta Sala ha determinado que el principio de igualdad en la aplicación de la ley implica que el legislador, al momento de expedir la normativa secundaria, debe tratar de manera paritaria a las personas que se encuentren en situaciones equiparables. Esto implica que también se debe tratar de manera diferente aquellas situaciones jurídicas en las cuales las diferencias son más relevantes de las

similitudes. De este modo se ha indicado que el juicio de igualdad no se limita a una simple constatación de un trato distinto, sino que consiste en establecer si existe o no en la disposición impugnada una justificación para el trato desigual otorgado a las situaciones jurídicas comparadas (Sentencia de 4-V-2011, Inc. 18-2010).

Según este criterio, el art. 3 Cn. no prohíbe o impide cualquier diferenciación en la regulación dirigida a sujetos jurídicos distintos, sino que, por el contrario, lo más compatible con dicho principio será precisamente la adaptación de las reglas legales a las circunstancias particulares de sus destinatarios, cuando estas impliquen una causa razonable o justificada de adecuación o variación de las reglas generales. En el presente caso, el demandante ni siquiera profundiza en el análisis de las posibles razones de la distinción de trato que cuestiona, sino que denuncia la simple diferencia como violatoria de la igualdad. En lugar de argumentos que demuestren la violación constitucional alegada, el ciudadano [...] alude a supuestos “contribuyentes fiscales que se encuentran en las mismas circunstancias y no han sido favorecidos con dicha reforma”, pero sin especificar quiénes son y por qué deberían ser equiparados con los destinatarios de la exención impugnada. Debido a ello, se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 98-2012, fecha de la resolución: 21/08/2013

CUANDO LA DISPOSICIÓN OBJETO DE CONTROL YA HA SIDO PREVIAMENTE INTERPRETADA CONSTITUCIONALMENTE

“2. En lo atinente al tercer punto de la prevención, es pertinente señalar que algunas de las principales finalidades de la jurisprudencia constitucional son: (i) brindar coherencia al sistema jurídico (exigencia de la seguridad jurídica), de tal manera que si ha sido resuelto en el pasado un caso de determinada manera de acuerdo con la Constitución, es coherente que de ahí en adelante sea obligatorio decidir del mismo modo un caso que presente similitudes relevantes; (ii) ofrecer estabilidad al sistema (que también es un requerimiento de la seguridad jurídica), lo cual exige la permanencia en el tiempo de los significados o reglas constitucionales que esta Sala derive de las disposiciones constitucionales, esto es, siempre que se interpreta o argumenta sobre uno o varios preceptos constitucionales, este Tribunal debe estar dispuesto a hacerlo de la misma manera en lo sucesivo (salvo que existan nuevos argumentos que justifiquen el cambio de precedentes [sentencia de 25-VIII-2010, Inc. 1-2010]); y (iii) el respeto al principio de igualdad, pues, una vez establecido el significado de una disposición constitucional y la forma en que debe ser dirimido un caso, esta Sala debe tratar de la misma manera a los sujetos implicados en casos sustancialmente relevantes.

A partir de la distinción entre disposición y norma, es plausible sostener que la jurisprudencia constitucional contiene normas que resultan de la interpretación de las disposiciones constitucionales y que especifican su contenido. Como se dijo en el auto de 23-XI-2011, Inc. 11-2005, las normas, al igual que las disposiciones contenidas en la Constitución, tienen un mismo nivel jerárquico, por lo

que los significados que se atribuye a los postulados constitucionales por medio de la interpretación son vinculantes.

Ahora bien, con arreglo a los arts. 183 Cn. y 10 inc. 2° L.Pr.Cn., los efectos vinculantes que producen las sentencias de inconstitucionalidad emitidas por este Tribunal es dual. Si estas son estimatorias, se entiende que los preceptos que fueron propuestos como objeto de control son expulsados del ordenamiento jurídico. En cambio, si son desestimatorias, dichos preceptos siguen perteneciendo al ordenamiento jurídico, pero a partir de una interpretación vinculante que de ellos se hacen en las decisiones; en este caso, ningún juez, funcionario o, inclusive, los particulares podrán negarse a acatarla.

Dado que, en el presente caso, este Tribunal hizo una interpretación constitucional de los arts. 4 y 6 LEGPPRI, y no fueron presentados nuevos argumentos que indujeran a modificar el significado atribuido a estos, no es procedente realizar un nuevo control constitucional, por lo que este punto la pretensión debe declararse improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 106-2012, fecha de la resolución: 10/07/2013

CUANDO EL FUNDAMENTO DE LA PRETENSIÓN TRATE DE UNA DISPOSICIÓN QUE YA FUE OBJETO DE DECISIÓN EN RELACIÓN A LOS MISMOS MOTIVOS

“No es la primera vez que este tribunal conoce de impugnaciones de inconstitucionalidad referidas al ámbito de competencia de los tribunales penales especializados. En efecto, en la Sentencia de 19-XII-2012, Inc. 6-2009, se conoció del referido tema, y en la misma se efectuaron importantes consideraciones sobre los casos que deben quedar comprendidos en su conocimiento y cuáles corresponden a la jurisdicción penal ordinaria.

A. En varios precedentes jurisprudenciales, esta Sala se ha referido a la *jurisdicción* como la aplicación irrevocable del derecho mediante parámetros objetivamente sustentables y jurídicamente argumentados, la cual es realizada por jueces independientes e imparciales, y que es encomendada por la Constitución al Órgano Judicial (art. 172 Cn.). Y definió la *competencia* como una limitación de la jurisdicción consistente en la aptitud de conocer de determinados tipos de casos. De ahí que es posible afirmar que la competencia se constituye en una medida que distribuye la jurisdicción entre las distintas autoridades judiciales.

En relación con la fijación de la competencia se señalaron ciertas limitaciones constitucionales que deberán tenerse en cuenta en un diseño procesal, a saber: (a) corresponde al Órgano Legislativo determinar en abstracto la competencia como un elemento inherente a la función jurisdiccional; la misma no puede ser modificada por ninguna norma de carácter infra-legal como un reglamento administrativo, tampoco por algún fallo judicial, ni por ninguna decisión dimanante del Ejecutivo; (b) debe ser fijada de forma previa al hecho, pues nadie puede ser sustraído de los jueces designados por la ley antes de que haya acontecido el hecho que motiva el proceso; (c) en su formulación debe respetarse el principio de igualdad, lo cual significa que las reglas de distribución de casos no pueden demostrar una actitud discriminatoria, y (d) resulta permitido que el Legislativo

efectúe cambios en el ámbito de la competencia general en los tribunales de justicia, pero ellos únicamente deben regir para el futuro.

Como consecuencia de lo anterior, se sostuvo enfáticamente que no es admisible que sean las partes procesales, particularmente *en* el ámbito del proceso penal, quienes fijen a cuál juez o tribunal corresponde el conocimiento de la causa según sus intereses. Se retoma entonces, lo expuesto en las decisiones de competencia emitidas por la Corte Suprema de Justicia el 14-XII2010 —Ref. 03-COM-2010 y 29-COM-2010—, en las que se afirmó que la competencia dentro del proceso penal resulta ser un presupuesto indisponible para el correcto funcionamiento del sistema de enjuiciamiento de una persona a quien se atribuye la comisión de un delito. En otras palabras, *ni los sujetos procesales ni el juez pueden definir de forma discrecional la sede encargada de dirimir el conflicto penal, sino que ella debe estar previamente determinada por la ley, por lo que no resulta admisible constitucionalmente que el órgano acusador fije la competencia judicial.*

En relación con los tribunales penales especializados, se sostuvo que el concepto de *crimen organizado* puede ser objetivamente delimitado interpretativamente en orden a las características de generalidad y precisión semántica que debe tener la formulación normativa que señala su competencia. Así, tal delimitación debe comprender los siguientes elementos: (a) grupo compuesto por dos o más personas; (b) estructurado; (c) que exista durante cierto tiempo, y (d) actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos. Y si bien es cierto que el precepto legal contemplado en el art. 1 LECRODEC hace referencia a la confabulación de dos o más personas para la realización de un solo delito, gramaticalmente cuando se utiliza el término “organización”, ella requiere —dentro de una concepción adecuada y estricta del término— que los miembros de la misma actúen dentro de una estructura caracterizada por un centro de decisiones y diversos niveles jerárquicos, con posibilidad de sustitución de unos a otros, mediante una red de reemplazos que aseguren la supervivencia del proyecto criminal con cierta independencia de las personas integrantes de la organización y que dificulten —de manera extraordinaria— la persecución de los delitos cometidos, aumentando al mismo tiempo el daño posible causado.

D. En lo relativo al término *delitos de realización compleja* —utilizado en la referida ley especial como criterio de competencia— únicamente quedarían comprendidos los delitos estipulados en los incs. 3° y 4° del art. 1 LECRODEC, siempre y cuando fueran realizados por una organización criminal de las características descritas *supra*. En otras palabras, la jurisdicción penal especializada conocería de los delitos de homicidio simple o gravado, secuestro o extorsión si es ejecutado de manera planificada por una organización de naturaleza permanente, con cierto nivel de jerarquización y en la que existe una disociación entre los que deciden y ejecutan.

E. Por último, en la referida decisión judicial se declaró inconstitucional el término *alarma social* como un criterio para determinar la competencia de los tribunales penales especializados. En razón, de ser un concepto vago, indeterminado e impreciso que puede resultar sujeto a las interpretaciones subjetivas más variadas de quien realiza el concreto ejercicio de la acción penal, lo cual

en una materia tan delicada puede desembocar en una manipulación arbitraria del sistema de justicia penal. Adicionalmente a ello, resulta ser un término que se relaciona de forma posterior —*ex post*— a la ejecución del delito y el cual se hace depender de la mayor o menor difusión que la noticia criminal tenga a efectos mediáticos.

Visto lo anterior, y coincidiendo entonces la pretensión planteada por el accionante con lo resuelto anteriormente por esta Sala acerca del mismo tópico, resulta conveniente declarar la improcedencia de la demanda, pues el contraste constitucional sostenido en la demanda que ahora nos ocupa ya fue resuelto en la Inc. 6-2009 anteriormente citada”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 111-2012, fecha de la resolución: 15/03/2013

ANTE LA INDETERMINACIÓN NORMATIVA DE LAS DISPOSICIONES SUGERIDAS COMO PARÁMETRO DE CONTROL

“2. A. En el primer supuesto, aun y cuando los peticionarios hubieran expuesto los motivos de inconstitucionalidad respectivos, la supuesta transgresión de los arts. 1 inc. 1° y 2 inc. 1° Cn. constituiría un enfoque más genérico que podría ser reconducible al art. 12 Cn., en cuyo caso la demanda en este punto tendría que ser rechazada por la figura de la improcedencia, según el criterio jurisprudencia) emitido por este Tribunal. En efecto, “... ante la invocación simultánea de disposiciones constitucionales que contienen preceptos genéricos y otros más concretos, y en los cuales se refleje la misma confrontación normativa, es de mayor sujeción para el fallo dar preferencia a estas últimas (resolución de 11-V-2005, Inc. 11-2004).

Por ello, en vista de que los pretensores no han planteado argumentos interpretativos que concreten la indeterminación normativa de las disposiciones constitucionales que sugieren como parámetro de control y que, por ello, no es posible confrontarlas en forma directa con los preceptos propuestos como objeto de control, tal como lo exige el art. 6 n° 3 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, la pretensión contenida en la demanda se deberá declarar improcedente con respecto a los arts. 1 inc. 1 y 2 inc. 1° Cn”.

INVOCACIÓN ERRÓNEA DEL PRINCIPIO DE DE INOCENCIA

“B. En el segundo supuesto, el relativo a que el art. 284 inc. 4° C.Pr.C.M. ha sido objeto de pronunciamiento por parte de este Tribunal, es necesario recordar lo afirmado en la sentencia de Inc. 115-2007, ya citada. En esa oportunidad se impugnaron los arts. 381 y 385 del Código de Procedimientos Civiles, pero, como tal cuerpo jurídico había sido derogado para la fecha en que se emitió el precedente en cuestión, se hizo un traslado del contraste hacia los arts. 284 inc. 4°, 347 inc. 1° frase 2” y 351 C.Pr.C.M.

a. Uno de los problemas jurídicos que fue resuelto en la sentencia de Inc. 115-2007 fue, precisamente, el atinente a si el art. 284 inc. 4° C.Pr.C.M. podría ser examinado constitucionalmente a partir del principio de inocencia (art. 12 inc. 1° Cn.).

Sin entrar en detalle sobre su contenido, en la sentencia que conocemos se acotó que el principio de inocencia despliega todos sus efectos en los procesos en los que se atribuye a un individuo la vulneración de una norma de conducta cuya consecuencia jurídica es una sanción, por lo que su aplicación solo se extiende hacia aquellos sectores del ordenamiento jurídico que responden verdaderamente al ejercicio del *ius puniendi* del Estado. Si esto es así, el principio de inocencia no opera en otros ámbitos que no sean los específicos del ilícito penal o administrativo, por lo que es improcedente su aplicación extensiva o analógica a supuestos distintos o a actos que, por su mera condición de ser restrictivos de derechos, no representan el ejercicio del *ius puniendi* del Estado o no tienen un sentido sancionador.

En realidad —se dijo—, para saber si el principio en cuestión despliega sus efectos en cualquier disciplina jurídica distinta a las sancionatorias, lo determinante es fijar con precisión si la norma de conducta contenida en la disposición jurídica objeto de control tiene previsto un efecto sancionatorio, por tener una finalidad represiva, retributiva o de castigo, con independencia de la nomenclatura (o *nomen iuris*) que emplee la Administración Pública o el Legislativo para designar una sanción.

En el caso concreto del art. 284 inc. 4° C.Pr.C.M. se concluyó que la admisión tácita de las afirmaciones sobre hechos conocidos y perjudiciales carecía de una verdadera finalidad represiva, retributiva o de castigo, típicas de una sanción. Se agregó que el efecto del reconocimiento de los hechos no es equiparable a la imposición de una obligación de pago con un fin represivo o retributivo por la realización de una conducta que se considera como ilícita. Con el reconocimiento no se castiga una conducta porque sea antijurídica.

Mas bien —se destacó—, la aludida consecuencia es producto de la falta de realización de una carga que se produce dentro de los procesos jurisdiccionales, necesaria para prevenir un perjuicio procesal y, en último término, una sentencia desfavorable. En estos casos, el perjuicio en la esfera jurídica de un individuo se produce, no por la infracción a una prohibición o mandato normativo impuesto por una disposición procesal, sino por la omisión de realizar un acto en interés propio o de hacerlo con mala fe.

De esta forma, se entendió que la “admisión tácita de los hechos” prevista en el art. 284 inc. 4° C.Pr.C.M. no forma parte del ejercicio del poder punitivo del Estado, razón por la cual en los procesos civiles y mercantiles no puede hablarse del principio de inocencia ni, en consecuencia, de los contenidos o garantías que incorpora, tal como la prohibición de inversión de la carga de la prueba.

En la sentencia de Inc. 115-2007 se concluyó que, *si la admisión tácita de las alegaciones sobre hechos prevista en el art. 284 inc. 4° C.Pr.C.M no es una sanción, el principio de inocencia establecido en el art. 12 inc. 1° Cn. es un parámetro de control inadecuado para poder enjuiciar su constitucionalidad.*

A partir de lo anterior, y en lo que atañe al caso que se analiza en esta oportunidad, los actores han invocado erróneamente el art. 12 inc. 1° Cn. (principio de inocencia) como un parámetro para controlar la constitucionalidad del art. 284 inc. 4° C.Pr.C.M. Y atendiendo a que la invocación errónea del canon de control es un motivo que habilita a este Tribunal para rechazar la demanda por la figura

de la improcedencia (resolución de improcedencia de 7-III-2012, Inc. 58-2011), así deberá hacerse en el presente caso, en cuanto a este punto”.

PRINCIPIO DE BUENA FE PROCESAL COMO LÍMITE AL EJERCICIO DEL DERECHO DE DEFENSA

“b. Pero el anterior no fue el único problema jurídico que se resolvió en la sentencia de Inc. 115-2007, ya mencionada. Además, en dicho precedente se analizó si el art. 284 inc. 4° C.Pr.C.M. contravenía el derecho de defensa contenido en los arts. 2 inc. 1°, 11 y 12 inc. 1° Cn.

En este aparte, el tribunal afirmó que, de acuerdo con el derecho de defensa, y en el contexto del proceso jurisdiccional, el demandado debe tener la oportunidad de exponer los argumentos con los cuales refute las alegaciones que el pretensor haya formulado mediante su demanda. Por ello, es necesario que el Estado articule una pluralidad de vías o mecanismos por los que dicho sujeto procesal exprese o dé a conocer las razones o motivos que el opositor tenga para contradecir o desvirtuar la pretensión planteada por el actor.

Como se sabe —continuó esta Sala—, la demanda es el acto de iniciación que origina la actividad procesal. Si se admite a trámite, porque superó los juicios de admisibilidad y proponibilidad, debe emplazarse al demandado para que tenga la oportunidad de refutar los planteamientos del demandante, dentro del plazo que determine la normativa pertinente. Efectivizado el derecho de *audiencia*, con el conocimiento real de la pretensión, el demandado puede adoptar una diversidad de posturas que, en este caso, el C.Pr.C.M. reconoce.

Se aclaró, sin carácter taxativo, que entre las actitudes que el demandado puede realizar frente a la pretensión son la de no comparecer o comparecer. Si se persona al proceso, el opositor puede allanarse, reconvenir o resistirse. Cuando formula resistencia, a su vez, el citado sujeto procesal puede formular: (i) una simple negativa; (ii) no negar ni aceptar las afirmaciones sobre los hechos; o (iii) alegar excepciones. Únicamente se profundizó en el segundo de los últimos supuestos, es decir, la personación del demandado al proceso sin que niegue ni acepte las alegaciones que el actor hace sobre los hechos.

De acuerdo con lo dicho, en el precedente en cuestión se sostuvo que, aparentemente, al demandado lo ampara el derecho de defensa para comparecer al proceso y omitir negar o aceptar las aserciones que hace el actor o, en su caso, responder elusivamente a sus cuestionamientos; sin embargo, ello no es así, pues se estaría absolutizando el derecho constitucional aludido, lo que equivaldría a sostener que carecería de límites. Tal apreciación debe descartarse, porque el derecho de defensa tiene límites que la Constitución establece por sí misma, mediante los derechos a la protección jurisdiccional y de defensa —específicamente el derecho a la prueba, en el caso del actor - (arts. 2 inc. 1° y 12 inc. 1° Cn.), así como el principio de igualdad procesal (arts. 2 inc. 1° y 11 inc. 1° Cn.), cuya concreción es la *buena fe* procesal.

Se apuntó que, aunque este límite al derecho de defensa está impuesto por la aplicación del principio de unidad de la Constitución, en el caso particular de los procesos civiles y mercantiles la ley llevó a cabo una actualización normativa

de los derechos y principios constitucionales mencionados en último término a través del principio de buena fe procesal, que impone a las partes determinadas cargas a fin de que sus actuaciones sean orientadas por una regla de colaboración, veracidad, lealtad y probidad con el resto de sujetos procesales”.

ADMISIÓN TÁCITA DE LOS HECHOS CONTEMPLADA EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL NO VULNERA EL DERECHO DE DEFENSA

“Según el art. 284 inc. 4° C.Pr.C.M. —disposición impugnada en esta ocasión—, el juez *podrá* considerar el silencio o las respuestas evasivas del demandado como “admisión tácita de los hechos” que le sean conocidos y perjudiciales.

El demandado puede intervenir en el proceso mediante la contestación de la demanda, pero puede adoptar como estrategia callar de mala fe ante una o más afirmaciones que hace el actor o dar respuestas evasivas. En este sentido, el silencio o las respuestas evasivas es la técnica de defensa que el opositor podría utilizar en contra de los planteamientos verificados en la demanda, a los cuales el legislador le aúna un riesgo procesal manifiesto: la posibilidad que el juez pueda fijar como ciertos los hechos de la demanda que le son perjudiciales al demandado y ante los que este ha callado o respondido evasivamente.

En estos supuestos, como el principio de buena fe procesal impone a las partes la carga de pronunciarse sobre cada una de las afirmaciones de hecho que la contraparte expone y de responder en forma directa los cuestionamientos que esta haga, cuando se persona al proceso y omite realizar dicha carga procesal el juez puede inferir (no de forma automática, claro está) una intención de su parte de perjudicar eventualmente los derechos procesales de aquel, pues obra con conocimiento de lo que omite hacer.

Pues bien, en la sentencia de Inc. 115-2007 se resaltó que, de no liberarse de la citada carga procesal y que es impuesta por el principio de buena fe procesal (opción que el convocado ejerce como estrategias de defensa) puede implicar para la parte respectiva que el juez tenga como ciertas las afirmaciones planteadas por la contraparte sobre los hechos personales y que le sean perjudiciales.

Se aclaró que, lejos de lo que pueda parecer, la “admisión tácita de los hechos” debe ser interpretada plenamente con una de las finalidades de la prueba en el proceso jurisdiccional en general: *la de permitir alcanzar el conocimiento acerca de la verdad de los enunciados fácticos del caso*. Cuando los específicos medios de prueba (incorporados al proceso) aportan elementos de juicio suficientes a favor de la verdad de una proposición (sea del demandante o del demandado), entonces puede considerarse que tal proposición está probada. En este caso *el juez debe incorporarla a su razonamiento decisorio y tenerla por verdadera*.

La admisión tácita de las afirmaciones sobre los hechos explicitados por la parte contraria, en los supuestos y requisitos indicados en el precedente en referencia, también impone al juzgador la obligación de exteriorizar el valor probatorio que otorga a aquella, en virtud del derecho de las partes a obtener decisiones judiciales motivadas.

Se dijo que si la declaración de parte se ofrece y se produce con estricto apego a los derechos y principios constitucionales ya aludidos, la Constitución

no impide que las cargas derivadas del principio de buena fe procesal que pesan sobre el demandado (en el caso del silencio o las respuestas evasivas en la contestación a la demanda) y el interrogado desplieguen sus efectos. Si no media justificación, tales supuestos no pueden imponer óbices a los derechos a la protección jurisdiccional y de defensa, y al principio de igualdad procesal, así como a la obtención del fin de la prueba.

Al contrario —se prosiguió—, debe asignárseles efectos jurídicos: nuestro legislador, atendiendo a su margen de acción estructural en la selección de los medios, materializó esos efectos en la “admisión tácita de los hechos”, la cual, en todo caso, admite prueba en contrario, esto es, que en el momento de la apreciación conjunta de la prueba por parte del juez, puede ser desvirtuada por otros medios.

Como quiera que sea, la admisión de las afirmaciones sobre ciertos hechos no significa que, al reconocerla el juez, tenga que emitir una sentencia en contra del demandado o del declarante, sino únicamente en relación con las afirmaciones que se refieran a hechos que sean personales y perjudiciales de dichos sujetos procesales.

En consecuencia, este Tribunal concluyó que, entre otros preceptos, el art. 284 inc 4° C.Pr.C.M. no vulnera el derecho de defensa establecido en los arts. 2 inc 1°, 11 y 12 inc. 1° Cn., siempre y cuando se interprete de conformidad con estas disposiciones”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 116-2012, fecha de la resolución: 19/04/2013

CARENCIA DE ARGUMENTOS QUE SOSTENGAN LA DEMANDA

“2. A. En relación con lo expuesto, los pretenses impugnan los arts. 6 letra w) y 92 LM, alegando una supuesta vulneración al art. 68 Cn.; sin embargo, al referirse a este último, limitan su argumento a que las disposiciones impugnadas generan inseguridad, pues al desarrollar el recurso de apelación en el art. 6 letra w) LM, remite al art. 92 del mismo cuerpo legal, precepto que se refiere al recurso de revisión.

En cuanto a tal argumento, no se advierte una posible contradicción normativa entre el art. 92 LM y el art. 68 Cn., ya que los pretenses en ningún momento manifiestan cual es la contradicción al parámetro de control ofrecido o a cualquier otro precepto constitucional; y es que lo único que hacen es relacionar el texto de la disposición impugnada.

De manera que corresponde declarar la improcedencia de la pretensión en cuanto al punto señalado, debido a la carencia de argumentos suficientes para fundamentar la pretendida inconstitucionalidad”.

PLANTEAMIENTO ERRÓNEO DE LOS ARTÍCULOS INVOCADOS COMO PARÁMETRO DE CONTROL

“B. Por otra parte, al manifestar las razones sobre las cuales pretenden fundamentar la supuesta inconstitucionalidad del art. 6 letra w) LM, circunscriben su

argumento a una vulneración a los principios de seguridad jurídica y legalidad, derivándolos del art. 68 incs. 2° y 3° Cn.

En tal sentido, es preciso indicar que, aun cuando la Constitución es una unidad armónica en la que todos sus preceptos se encuentran conectados y requieren unos de otros para su correcta interpretación, también es cierto que cada uno de los contenidos que la integran, generalmente poseen como asidero una disposición específica; tal es el caso de los principios de legalidad y de seguridad jurídica, cuya base constitucional no se encuentra en el art. 68 Cn. que se refiere, de manera concreta, a la organización y competencias del Consejo Superior de Salud Pública y de los organismos cuya tarea es la vigilancia de las profesiones relacionadas con la salud.

Por lo tanto, este punto de la pretensión debe ser declarado improcedente”.

CUANDO SE PRETENDE DIRIMIR UNA CONTRADICCIÓN ENTRE DOS DISPOSICIONES INFRACONSTITUCIONALES

“B. Finalmente, los pretensores consideran que la Constitución en su art. 68 faculta expresamente al CSSP para que vele por la salud del pueblo, con la posibilidad de suspender a cualquier miembro del gremio médico y, además, de conocer y resolver de los recursos que se interpongan contra las resoluciones emitidas por los organismos de salud y el mismo reconocimiento hace la ley secundaria —art. 14 letra I) Código de Salud—; de manera que se *quebranta el Código de Salud* y la Norma Fundamental.

Sobre tal alegato, resulta pertinente señalar que la jurisprudencia de este Tribunal ya se ha pronunciado en cuanto a que para determinar si existe violación a una disposición constitucional, resulta inadecuado exponer la contradicción internormativa a partir de un artículo infraconstitucional, pues da a entender que el contenido del mismo es la única o correcta manera de desarrollar el contenido de la Ley Suprema (resolución de admisión del 11-II-2004, Inc. 2-2004).

Este tipo de argumentación —se sostuvo— contradice el carácter abierto de las disposiciones constitucionales, pues el contenido normativo del parámetro de control no puede determinarse haciendo alusión a la legislación ordinaria que, según los actores, le desarrolle. Y es que, no puede tenerse por configurada la pretensión —por indeterminación del contenido normativo del parámetro de control—, si la impugnación se plantea en razón de la supuesta contradicción entre disposiciones infraconstitucionales —lo cual no es por sí mismo inconstitucional—, y no en la supuesta contradicción con la Constitución.

En consecuencia, visto que los solicitantes alegan que las disposiciones impugnadas vulneran el artículo 14 del Código de Salud, ha de concluirse que este punto de su pretensión no se ha configurado satisfactoriamente, ya que solo la Constitución puede ser empleada como parámetro de control en el proceso de inconstitucionalidad; por lo que corresponde declarar la improcedencia”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 120-2012, fecha de la resolución: 20/03/2013

POR INEXISTENCIA DEL OBJETO DE CONTROL

“3. Asimismo, este tribunal ha sostenido en su jurisprudencia que la finalidad rectora y fundamental del proceso de inconstitucionalidad es establecer un contraste entre normas, a partir del cual se pueda verificar la confrontación entre la disposición impugnada y la Constitución, a efecto de invalidar la primera y expulsarla del ordenamiento jurídico si resulta incompatible con la segunda.

En tal sentido —ha reiterado esta Sala—, el ordinal 2° del artículo 6 L.Pr. Cn. establece como requisitos de la demanda la identificación de “la ley, decreto o reglamento que se estime inconstitucional —lo que incluye también actos efectuados por cualquiera de los órganos del Estado en aplicación directa de la Constitución, lo que, doctrinariamente, se denomina objeto de control de constitucionalidad—; y el ord. 3° exige que se cite “los artículos pertinentes de la Constitución” que se estimen vulnerados por la disposición o cuerpo normativo impugnado —lo que, también doctrinariamente, se denomina parámetro de control— (sobreseimiento del 4-VII-2007, pronunciado en el proceso de Inc. 44-2006).

En ese orden, el control abstracto a ejercer por parte de esta Sala radica en la confrontación normativa que el peticionario plantea en su demanda y que justifica con sus argumentos, siendo los dos extremos de tal cotejo o confrontación: (a) la disposición constitucional que se propone como canon o parámetro; y (b) la disposición infra-constitucional, cuerpo normativo o acto concreto realizado en aplicación directa e inmediata de la normativa constitucional que se pide invalidar.

Por consiguiente, la tramitación y normal conclusión del proceso de inconstitucionalidad estarán condicionadas a la existencia del objeto de control, es decir, de la disposición o acto sobre los cuales se ha de realizar el examen de constitucionalidad. De tal forma que, si la disposición o acto objeto de control simplemente se trata de una posibilidad intuida por el pretensor o incluso manifestada “pública y notoriamente” al momento de presentarse la demanda, el objeto de control no existe, por lo que el proceso carece de finalidad, pues no hay un sustrato material sobre el cual pronunciarse.

4. Tomando en cuanto lo expuesto, en relación con lo manifestado por el demandante, en cuanto a que impugna “la intención pública y notoria” del ciudadano Elías Antonio Saca González de inscribir su candidatura para optar al cargo de Presidente de la República se tiene que:

A. El ciudadano Elías Antonio Saca González no ha inscrito dicha candidatura ya que el TSE no ha convocado aún para inscripción de candidatos, cuestión que hace imposible el conocimiento por parte de este Tribunal a través de este proceso de las “intenciones” del ciudadano Saca González por más que estas puedan ser “públicas y notorias”.

Y es que el proceso de inconstitucionalidad —como ya se relacionó supra—, es un control abstracto de normas o actos y no de intenciones o suposiciones que, a futuro, pudieran o no concretarse en la realidad y vulnerar la Constitución.

B. En consecuencia, el objeto de control en el presente proceso de inconstitucionalidad no cumple con el presupuesto prescrito en el art. 6 ord. 2° L.Pr.Cn. y, por lo tanto, la pretensión debe ser declarada improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 121-2013, fecha de la resolución: 06/09/2013

“B. Relacionado lo anterior con el caso que se discute en esta sede, es decir, la supuesta inconstitucionalidad de los arts. 5, 17 y 19 del AJ, por contradecir el art. 181 Cn. en razón de la gratuidad de la justicia, es preciso indicar que, tal como lo sostiene el ciudadano [...], el Arancel Judicial establece el cobro de los derechos de actuación de los funcionarios judiciales, así como de otros relacionados con la prestación de dichos servicios –Magistrados, Jueces, Conjueces y árbitros, entre otros–.

En tal sentido, el art. 5 del AJ establece el pago que debe efectuar la parte actora al juez de paz, por los derechos asignados en las disposiciones previas del mismo cuerpo normativo, al pronunciarse sentencia en cualquier instancia, además de una distribución u organización de las formas en que deben ser pagados estos derechos.

No obstante lo anterior, el art. 4 del AJ –disposición previa a la que se refiere el art. 5 del AJ– determina que los Jueces de Paz designados para conocer en un asunto determinado por excusa o impedimento del Juez de Primera Instancia ordinario, devengarán por derechos de actuación, *mientras no gocen de sueldo del Estado*, las cantidades que en la misma disposición se detallan.

Por otra parte, el art. 37 de la Ley Orgánica Judicial (LOJ) señala que, en defecto del Juez de Primera Instancia Propietario y del Suplente, será llamado por la Corte al ejercicio de la judicatura el Juez de Paz de la misma población y que los Jueces de Paz que entraren al ejercicio de una judicatura de Primera Instancia en virtud de depósito, *gozarán de la mitad del sueldo correspondiente; pero si éste fuere inferior al que les correspondiere como Jueces de Paz, gozarán de aquél en forma íntegra*.

En atención a lo anterior y a las disposiciones legales citadas, es evidente que, en la actualidad, todos los Jueces de Paz se encuentran incluidos en la Carrera Judicial –arts. 2, 17 y 21 LCJ–, y por lo tanto, gozan de la misma protección que el resto de miembros de la carrera, es decir, un nombramiento formal, estabilidad en su cargo, el derecho a un salario y a las prestaciones de ley, además de los deberes y obligaciones que también les son propios; igualmente, la suplencia que hacen los Jueces de Paz de los Jueces de Primera Instancia, tiene su regulación en la Ley Orgánica Judicial; ambos cuerpos legales son posteriores al Arancel Judicial y se prefiere su aplicación por criterio de temporalidad y especialidad en relación con los miembros de la Carrera Judicial.

En consecuencia, el art. 5 del AJ es una de las disposiciones que en virtud de la Ley de la Carrera Judicial y de la Ley Orgánica Judicial se encuentran derogadas, pues en la actualidad todos los jueces perciben un salario y existe la regulación pertinente en cuanto a las formalidades y condiciones del nombramiento, salario, prestaciones y suplencia que efectúan los Jueces de Paz de otros Jueces, por lo que el objeto de control carece de la idoneidad para producir efectos jurídicos en el sistema de fuentes ante su derogación genérica por los arts. 87 LCJ y 37 LOJ, de manera que la pretensión debe ser declarada improcedente en cuanto a este motivo y evitar con ello un dispendio jurisdiccional innecesario y pronunciamientos estériles.

C. En cuanto al art. 17 del AJ, en cuya virtud, por un juicio conciliatorio, aunque sólo se dé por intentado, y cualesquiera que sean las diligencias necesarias

hasta su conclusión, inclusive la certificación de lo resuelto, los Jueces de Paz cobrarán dos colones y si el juicio conciliatorio no se llevase a efecto por culpa de la parte actora, se cobrará a ésta la mitad de los derechos antedichos, le es aplicable lo manifestado en relación con el art. 5 AJ, ya que como se indicó, el cobro de derechos por las actuaciones de los Jueces de Paz se encuentra derogado, en virtud de que los referidos funcionarios están incluidos en la Carrera Judicial y por ello gozan de todas las prerrogativas que la ley les proporciona –formalidad de su nombramiento, salario, prestaciones de ley, promociones y ascensos, entre otros–, así como de los deberes y obligaciones inherentes al cargo.

En razón de lo expuesto y ante la inexistencia de objeto de control –por derogación–, carece de sentido un pronunciamiento de este Tribunal, por lo que el motivo en cuestión debe ser declarado improcedente

3. A. Sobre el art. 19 del AJ que establece que los derechos de actuación a favor de los Jueces en los asuntos civiles se cobrarán una vez terminado el juicio o diligencia en primera instancia, de la manera que se establece en el artículo 4 del AJ y que los derechos de actuación devengados conforme el art. 15 del mismo cuerpo legal, pueden cobrarse antes de la sentencia a la parte interesada en la diligencia, quien podrá recobrarlos de la otra, según lo que resuelva la sentencia ejecutoriada.

La referida disposición pertenece al Título II, Sección Cuarta del Arancel Judicial que contiene las disposiciones comunes a las tres secciones previas y estipula la forma de cobro de los derechos que se encuentran en otras disposiciones del Arancel Judicial, pero no establece derecho alguno por el que se cobre, sino, como ya se dijo, la forma de cobrarlos.

B. Por lo tanto, el argumento de inconstitucionalidad expuesto por el pretensor es incoherente, pues pretende derivar de la disposición impugnada, un contenido que no le corresponde o que no es extraíble de su texto –cobro de derechos por actuación de las autoridades judiciales–, en virtud de lo cual, este motivo también resulta improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 73-2012 fecha de la resolución: 09/01/2013

ANTE LA ERRÓNEA IDENTIFICACIÓN DEL CONTENIDO DE LA DISPOSICIÓN PLANTEADA COMO OBJETO DE CONTROL

“III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una auténtica argumentación de contraste entre el artículo impugnado y las disposiciones constitucionales invocadas como parámetros de control. La razón básica de este defecto es que el demandante le atribuye a la disposición que identifica como impugnada un contenido literal o textual distinto al que le corresponde y, en consecuencia, plantea los supuestos motivos de inconstitucionalidad en relación con un texto que no es el de la disposición enunciada en la demanda como objeto de control. De este modo, el contraste normativo pretendido por el ciudadano [...] no se ha planteado entre la disposición impugnada y los preceptos constitucionales invocados, sino a partir de un texto ajeno o distinto al del artículo señalado como objeto de la impugnación.

En efecto, el demandante expresa que impugna el art. 380 inc. 4° (*sic*) del Código Procesal Penal vigente y transcribe como supuesto contenido literal de dicho artículo, el texto siguiente: “El juez absolverá o condenará, según corresponda. Si condena, la pena impuesta no podrá superar la requerida por el fiscal”. Tal como se reprodujo al inicio de esta resolución, el texto del art. 380 Pr.Pn. es completamente diferente al antes enunciado y por tanto, su contenido normativo también es distinto, de modo que no es posible atribuirle los motivos de inconstitucionalidad que el ciudadano [...] deriva en forma inexplicable, pero en todo caso incorrecta, de un enunciado textual inexistente en el precepto señalado como objeto de control.

Esta patente equivocación contenida en la demanda no puede ser subsanada por esta Sala, pues con fundamento en el art. 80 L.Pr.Cn., la jurisprudencia de este Tribunal ha interpretado que en los procesos de inconstitucionalidad no es posible corregir de oficio los errores de *derecho* cometidos por las partes, pues los datos y argumentos sobre la existencia o el alcance de las disposiciones y normas examinadas constituyen el objeto esencial de dicho proceso. En el presente caso se trata precisamente de la errónea identificación del contenido de la disposición planteada como objeto de control, de modo que al sustituir de manera oficiosa dicha disposición esta Sala estaría formulando por sí misma uno de los términos fundamentales de la confrontación internormativa en que debe consistir la pretensión de inconstitucionalidad. Debido a ello, se concluye que dicha pretensión carece de fundamento y por ello es improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 138-2012, fecha de la resolución: 20/05/2013

PREVALENCIA DE PRECEPTOS CONSTITUCIONALES CONCRETOS SOBRE GENÉRICOS EN LOS CUALES SE REFLEJE LA MISMA CONFRONTACIÓN INTERNORMATIVA PARA EMITIR UNA DECISIÓN

“A. Por la estructura del argumento con el que el actor pretende fundamentar la inconstitucionalidad del art. 19 letras a), b) y c) LEREDETRADIPP por la supuesta transgresión a la seguridad jurídica (art. 2 inc. 1° Cn.), el reproche que hace es reconducible a la supuesta infracción del art. 86 Cn., que establece el principio de legalidad, pues se trata de un parámetro de control más concreto que el de la seguridad jurídica.

La seguridad jurídica es un enfoque más genérico que el del principio de legalidad, porque este es una manifestación de aquel. Según lo ha destacado la jurisprudencia constitucional, la exigencia de corrección funcional implica no solo una garantía de que los destinatarios de las normas jurídicas que integran el Derecho las cumplirán, sino también la regularidad de actuación de los órganos encargados de su aplicación. Dicho de otro modo, la corrección funcional de la seguridad jurídica impone una vinculación a las personas públicas y privadas a la ley (sentencia de 17-XII-1999, Amp. 48-98). Pero además, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que, según el principio de legalidad, toda actuación estatal debe ser producto del ejercicio de un poder atribuido previamente por la ley, la cual lo construye y delimita. Esto significa que los órganos estatales deben

someterse en todo momento a lo que la ley establezca (sentencia de 16-XII-97, Amp. 21-C96).

Pues bien, si se acepta que el principio de legalidad constituye una manifestación de la seguridad jurídica, y que si para justificar la infracción de ambos se aduce un mismo argumento, entonces debe aplicarse el criterio jurisprudencial según el cual "... ante la invocación simultánea de disposiciones constitucionales que contienen preceptos genéricos y otros más concretos, y en los cuales se refleje la misma confrontación normativa, es de mayor sujeción para el fallo dar preferencia a estas últimas (resolución de 11-V-2005, Inc. 11-2004). En consecuencia, la demanda presentada debe rechazarse por medio de la figura de la improcedencia en relación con la vulneración a la seguridad jurídica (art. 2 inc. 1° Cn.)".

INEXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN REAL Y ABSTRACTA ENTRE EL CONTENIDO DE LA DISPOSICIÓN IMPUGNADA Y LOS ENUNCIADOS PROPUESTOS COMO PARÁMETRO DE CONTROL

"B. El ciudadano [...] también ha cuestionado el art. 19 letras a), b) y c) LEREDETRADIPP, porque a su juicio vulnera los arts. 86, 102 y 246 Cn. El actor adujo aquí argumentos que conforman un razonamiento circular. Para él las disposiciones constitucionales que se han mencionado fueron conculcadas por la disposición objeto de control, debido a que las multas previstas en tal disposición legal son "confiscatorias y desproporcionadas".

En este argumento se alega básicamente que la violación de tres preceptos constitucionales produjo otra afectación constitucional. Sobre este razonamiento es conveniente reafirmar que, desde una perspectiva lógica, no es aceptable el razonamiento a través del cual pretende sostenerse que una disposición jurídica es inconstitucional ya que, al transgredir un derecho fundamental estatuido por un precepto constitucional, también resulta conculcada otra disposición constitucional. Admitirlo implicaría a la vez aceptar como válido un razonamiento falaz cuya conclusión está incluida en una de sus premisas.

En el caso particular, en lugar de justificar la invalidez directa que advierte en el art. 19 letras a), b) y c) LEREDETRADIPP por la infracción que produce en la prohibición constitucional de confiscación, el demandante asume en modo circular la incompatibilidad del precepto en cuestión con los arts. 86, 102 y 246 Cn., atendiendo a que la Constitución prohíbe la confiscación (prohibición que el interesado ubica en el art. 103 inc. 1° Cn.). De esta forma, a su entender, *la violación a los arts. 86, 102 y 246 Cn. se produce porque el precepto objeto de control infringe el art. 103 inc. 1° Cn.*

Dicha situación acarrea un defecto insalvable en el *fundamento material* de la pretensión de inconstitucionalidad, pues con dicho alegato no se pone de manifiesto una contradicción real y abstracta entre el contenido de la disposición que impugna con el de los enunciados que propone como parámetro de control, sino un razonamiento en el que el argumento invocado como premisa se repite en la conclusión. *De ahí que, en cuanto a la presunta infracción de los arts. 86, 102 y 246 Cn., la pretensión planteada carece de una configuración adecuada*

que impide a este Tribunal emitir un pronunciamiento de fondo, por lo que debe ser declarada improcedente”.

FALTA DE ARGUMENTOS QUE SOSTENGAN LA PRESENCIA DE UN FIN CONSTITUCIONAL YA SEA POR PROHIBICIÓN O POR ESTAR PREVISTO EXPRESAMENTE EN LA CONSTITUCIÓN

“C. Finalmente, con respecto a la prohibición de confiscación (art. 106 inc. 5° Cn.), el demandante aduce que el art. 19 letras a), b) y c) LEREDETRADIPP tipifica una “multa excesiva”, por lo que es inconstitucional.

Para resolver adecuadamente la procedencia de este motivo, es conveniente recordar que en la sentencia de 9-VII-2010, Inc. 35-2009, esta Sala acotó que la infracción a la prohibición de no confiscación solo puede establecerse en cada caso concreto, mediante un juicio de proporcionalidad. Este requiere, a su vez, que se determine una relación argumental entre la medida legislativa que se impugna y el fin constitucionalmente legítimo que pretende alcanzarse con ella. Pero como en el presente caso el peticionario omitió razonar si estamos en presencia de un verdadero fin constitucional, ya sea porque la Constitución no lo prohíbe o porque expresamente lo prevé, se concluye que en este punto existe un deficiente fundamento material de la pretensión. Consecuentemente, debe declararse su improcedencia”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 147-2012, fecha de la resolución: 14/08/2013

MODIFICACIONES LEGISLATIVAS NO CAUSAN PER SE MENOSCABO EN LA SEGURIDAD JURÍDICA

“II. Al respecto, corresponde ahora examinar si la prevención formulada ha sido evacuada satisfactoriamente, por lo que es preciso referirse a los argumentos esgrimidos en el orden siguiente:

1. En relación con la supuesta vulneración al principio de seguridad jurídica —art. 1 inc. 1° Cn. —, es preciso señalar que al integrar la demanda presentada junto con el escrito de subsanación de prevención, se infiere que a criterio del ciudadano la emisión de los artículos objetados ocasionan un menoscabo al aludido principio, en la medida en que ya existe una Ley de la Carrera Policial y un reglamento de ascensos de la Policía Nacional Civil que regulan todo lo relativo a los ascensos dentro de la carrera policial.

Sobre dicho argumento, es necesario determinar si la interpretación formulada por el peticionario puede ser derivada del art. 1 inc. 1° Cn., con el objetivo de establecer si procede realizar el contraste normativo solicitado.

A. En tal orden de ideas, es pertinente señalar que la estructura del sistema jurídico puede ser concebida en forma *estática o dinámica*.

La concepción *dinámica* se traduce en la automoción del sistema jurídico, esto es, la creación, modificación y derogación de sus enunciados normativos. Dicha propiedad implica que el citado sistema prevé procedimientos jurídicos para crear nuevas normas, para eliminarlas, para modificarlas o para interpre-

tarlas auténticamente. En definitiva, se trata de la existencia de *normas sobre producción jurídica formal*.

Los arts. 121 y 131 ord. 5° Cn. son las disposiciones constitucionales de ineludible referencia en relación con el carácter dinámico del sistema jurídico salvadoreño, cuando la modificación normativa tiene como objeto a las leyes en sentido formal.

De esta manera, el Órgano Legislativo es la entidad a la que fundamentalmente atañe la atribución de legislar, actividad cuya delimitación conceptual se encuentra fijada por las atribuciones constitucionales que a tal organismo estatal le permiten decretar, interpretar auténticamente, reformar y derogar las leyes secundarias.

En tal virtud, *el carácter dinámico del sistema jurídico en El Salvador* se pone de manifiesto, aunque no en forma exclusiva, por medio de la actividad legislativa, labor cuya realización comprende la creación, la interpretación auténtica, la reforma y derogación de las disposiciones jurídicas.

Mediante el ejercicio de la potestad legislativa *se innova* el sistema jurídico, situación que exige la ausencia leyes inderogables o leyes que puedan fijar las condiciones de su derogación.

Como quiera que sea, debe descartarse que una modificación legislativa provoque *per se* un menoscabo de la seguridad jurídica de sus destinatarios y de todas las concreciones que de este principio se deriven —tal como se sostuvo en la sentencia de 7-XII-2010, pronunciada en el Amp. 187-2005—.

En tal precedente, esta Sala explicitó varios argumentos para rechazar la citada postura, que son los que en seguida se expresan:

a. Todo intento de actualización del Derecho vigente se volvería nugatorio, sobre todo, porque para posibilitar un ordenamiento jurídico dinámico, la Constitución de la República le confiere a la Asamblea Legislativa una potestad normativa que no se agota en un solo acto, sino que se plasma en una serie indefinida de estos.

b. Negar la posibilidad de modificar las disposiciones jurídicas —sea para sustituirlas por otras, sea para que desaparezcan— equivaldría a impedir la libre expresión en cada momento del órgano que representa de manera directa la voluntad popular.

c. La dimensión histórica del Derecho obliga a que éste evolucione, de acuerdo con la historicidad del ser humano y con las nuevas exigencias que éste va planteando.

Naturalmente, en la mencionada sentencia se acotó que no puede desconocerse el fenómeno de la “motorización legislativa”, esto es, cambios bruscos en la regulación normativa que responden a criterios políticos, ideológicos o a intereses personales o de partido, los cuales sí dificultan la planificación normal del esfuerzo orientado a la obtención de cualquier legítima aspiración.

B. Con ocasión de las razones apuntadas, esta Sala ha interpretado que la seguridad jurídica no ampara la petrificación del ordenamiento jurídico y, por tanto, tampoco puede reputarse como conculcada a causa de las modificaciones que el legislador haga en él.

Por ello, se advierte que la disposición constitucional que ha sido propuesta como parámetro de control ha sido erróneamente interpretada por el ciudadano, ya que el significado prescriptivo que este le atribuye al art. 1 inc. 1° Cn. ha sido descartado por este Tribunal, según ha sido puesto de manifiesto en los párrafos que anteceden.

En tal orden de argumentos, y dada la incorrección de la argumentación expuesta por el pretensor, esta Sala se encuentra inhibida de conocer sobre el fondo de la inconstitucionalidad planteada en cuanto a este motivo. Consecuentemente, la demanda presentada —en conexión con el escrito de evacuación— debe declararse improcedente respecto de la vulneración al principio de seguridad jurídica —art. 1 inc. 1° Cn. “

FALLO SUJETO A LA INVOCACIÓN DE PRECEPTOS CONSTITUCIONALES CONCRETOS SOBRE LOS GENÉRICOS EN CASO QUE REFLEJEN LA MISMA CONFRONTACIÓN INTERNORMATIVA

“2. Ahora bien, al examinar los argumentos sobre la supuesta vulneración al art. 159 inc 2° Cn., se colige que el peticionario hace referencia a los acuerdos de paz, dado que en ellos se establecieron las primeras “regulaciones” sobre los requisitos para ascender en la carrera policial; dichos requisitos —expresa—, fueron consignados posteriormente en la Ley de la Carrera Policial. Sin embargo, considera que las disposiciones impugnadas contradicen el contenido de los Acuerdos de Paz en función de tales requerimientos.

Sobre lo anterior, se advierte que la argumentación correspondiente se refiere a la modificación de situaciones acaecidas con anterioridad a la vigencia de la normativa impugnada, por lo que el presente motivo de inconstitucionalidad resulta reconducible a la supuesta transgresión del principio de irretroactividad de las leyes —art. 21 Cn.—, por lo que su conocimiento debe unificarse en uno solo, sin que por ello se reconozca carácter jurídico o normativo alguno en los Acuerdos de Paz (sentencia de 20-VII-1999, Inc. 5-99).

Lo afirmado precedentemente se cifra en que, ante la invocación simultánea de preceptos constitucionales genéricos y otros más concretos, en los cuales se refleje la misma confrontación internormativa, resulta de mayor sujeción para el fallo dar preferencia a estas últimas —resolución de 11-V-2005, Inc. 11-2004—.

De esta forma, la supuesta violación al art. 159 inc. 2° Cn constituye un enfoque genérico del mismo planteamiento sostenido con respecto a la supuesta vulneración al art. 21 Cn.; es decir, *ambos parámetros son incluidos en la misma argumentación*: que las disposiciones impugnadas regulan situaciones ocurridas en 1992, cuando en la actualidad la LCP determina cuales son los requisitos para ascender en la carrera policial.

En ese sentido, el grado de concreción que de la argumentación ha sido planteada se deriva de esta última disposición constitucional, lo que hace que el examen liminar de la demanda incoada se realice por este motivo, debiendo declararse la improcedencia respecto de la supuesta vulneración al 159 inc. 2° Cn”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 151-2012, fecha de la resolución: 02/10/2013

AUSENCIA DE FUNDAMENTACIÓN SOBRE LA SUPUESTA IRRAZONABILIDAD O ARBITRARIEDAD EN LA DIFERENCIACIÓN INVOCADA

“III. Las consideraciones anteriores son necesarias en orden a examinar de forma adecuada la pretensión sostenida por el abogado [...], quien afirma que la regulación contenida en los arts. 364 y 365 C.Pr.Pn., es contraria a los principios de igualdad y de defensa, particularmente en lo que se refiere al ejercicio de la actividad impugnativa.

A. En primer lugar, en reiteradas ocasiones esta Sala ha manifestado que la igualdad se presenta en un sentido objetivo como un *principio constitucional* y en un sentido subjetivo como un *derecho fundamental*.

Ambas dimensiones operan en dos niveles distintos: la igualdad *ante la ley*, que tiene eficacia vinculante en la aplicación; y la *igualdad en la ley*, por la que el legislador está obligado a configurar el sistema normativo de manera que, ante supuestos de hecho idénticos o similares, se determine la misma consecuencia jurídica, o que, ante supuestos de hecho objetivamente diferentes, se atribuyan diferentes consecuencias (Sentencia de 24-XI-99, Inc. 3-95).

Al ser la igualdad un concepto relacional y no una cualidad que acompañe sujetos, objetos o situaciones, debe ser contrastado mediante la comparación con otros. Por ende, no protege un ámbito concreto de la actividad humana, sino que es alegable frente a cualquier diferenciación o equiparación normativa que carezca de justificación suficiente.

Debido a ello, la igualdad normativa presupone una comparación entre dos o más regímenes jurídicos, los cuales constituyen el término de comparación (*tertium comparationis*). Y es el fundamento de la diferenciación que realiza el legislador en la regulación de las situaciones en que se encuentran dos o más sectores de la sociedad, el que permite el análisis jurídico de la igualdad por parte de esta Sala, particularmente si tal diferenciación puede encontrarse justificada constitucionalmente conforme criterios de razonabilidad.

Sin embargo, para llegar a tal análisis de fondo, es necesario identificar por parte del demandante ese trato diferenciador al que se le atribuye el vicio de inconstitucionalidad y que se encuentra en la disposición secundaria atacada, e incluir el término de comparación que ponga en evidencia la situación fáctica de las realidades que se comparan así como la explicación que demuestre donde existe la irrazonabilidad o arbitrariedad de la diferenciación invocada.

Así, en la argumentación expuesta por el abogado [...], no se relaciona en qué forma los arts. 364 y 365 C.Pr.Pn. suponen una afectación a las facultades de actuación de las partes dentro de la controversia penal o que al menos implique una desmejora en su posición procesal en relación con las otras —acusación o defensa por ejemplo—. Por ende, se advierte que no existe fundamentación alguna dentro de la demanda que demuestre de forma suficiente a esta Sala, una supuesta violación al art. 3 Cn., y por tanto se declarará la improcedencia de este motivo de impugnación”.

DEBIDO A LA INCONGRUENCIA DERIVADA DE LA MERA INCONFORMIDAD CON LA REGULACIÓN ACTUAL

“Conforme a las consideraciones anteriores, no se advierte dentro del libelo de la demanda presentada por el abogado [...], en qué forma tal “supuesta omisión legislativa” implica un agravio a los intereses del imputado o su defensa; desconociendo que la fase intermedia del proceso penal es una forma de control horizontal o lineal de los resultados obtenidos de la etapa instructora, y que no necesariamente puede conducir al dictado del auto de apertura a juicio (art. 362 C.Pr.Pn.).

Al efecto conviene tener presente que tanto la actividad recursiva —que propone el accionante— como la fase intermedia —que es la opción tomada por el legislador— constituyen actos procesales que tienen como objetivo la corrección o el saneamiento formal y substancial de los resultados de la etapa instructora y en los que tiene fundamento la admisión de la acusación. En virtud de ello, carece de sentido la argumentación relativa a la necesidad de que se establezca un recurso de apelación —es decir, una forma de control vertical— para una decisión que, al haberse efectuado el correspondiente control o corrección, decreta el avance del proceso penal para llevarlo hasta sentencia.

Por último, el demandante considera que dicho auto debiera ser “apelable” pues en la actualidad no lo es, desconociendo con ello los alcances del principio de impugnabilidad objetiva contemplado en el inc. 1° del art. 464 C.Pr.Pn. y la libertad de configuración legislativa que existe en dicho ámbito; y por otra parte, irreflexivamente no toma en cuenta que algunas decisiones judiciales constitutivas de la etapa intermedia, son impugnables mediante los recursos de revocatoria o apelación. Por ejemplo las que implican admitir o rechazar pruebas ofrecidas para la vista pública o en lo relativo a las medidas cautelares —arts. 362 num. 10° y 364 num. 6° C.Pr.Pn. —.

Tales falencias relativas al contenido material de la pretensión, no revelan únicamente una insuficiencia argumentativa en relación al necesario contraste inter-normativo entre el objeto y el parámetro de control; sino también, una incongruencia que deriva de la mera inconformidad del accionante con la regulación actual y la cual considera que debería modificarse, materia que no es propia del control de constitucionalidad, por lo que desemboca ineludiblemente en el rechazo de la demanda mediante la figura de la improcedencia”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 27-2013, fecha de la resolución: 15/02/2013

LAUDO ARBITRAL INSCRITO EN EL REGISTRO CORRESPONDIENTE CUMPLE CON EL REQUISITO DE PUBLICIDAD NECESARIO PARA ESTABLECER LA EXISTENCIA DEL OBJETO DE CONTROL

“1. A. De conformidad con el art. 6 núm. 2 de la Ley de Procedimientos Constitucionales (en lo sucesivo “L.Pr.Cn”), la demanda de inconstitucionalidad debe contener, entre otros requisitos, “... [1]a ley, el decreto o reglamento que se estime inconstitucional, citando el número y fecha del Diario Oficial en que se hu-

biere publicado, o acompañando el ejemplar de otro periódico, si no se hubiere usado aquél para su publicación”.

Prima facie, el sentido del requerimiento prescrito en la citada disposición legal es establecer la existencia del objeto de control, por lo que su publicación en el Diario Oficial (“D. O.”, en lo que sigue) constituye uno de los requisitos mencionados también por la Constitución —arts. 135 y 136— para su *validez*, que se encuentra en íntima conexión con el valor seguridad jurídica.

Mediante la publicación de los cuerpos jurídicos que contienen disposiciones generales y abstractas, los destinatarios de los preceptos jurídicos tienen la oportunidad de conocer el contenido de las leyes, asegurar sus posiciones jurídicas, ejercer y defender sus derechos, y la efectiva sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos al ordenamiento jurídico —sobreseimiento de 14-I-2000, Inc. 10-94—. Por ello, el procedimiento de formación de los documentos normativos comprende su publicación, sin la cual no pueden considerarse producidas válidamente, esto es, no existen —sentencia de 13-XI-2001, Inc. 41-2000—.

B. Estas consideraciones solo son aplicables en aquellos casos en que el objeto de control está constituido por *leyes generales y abstractas*, debido a que se producen por medio de decretos legislativos que deben ser sancionados por el Presidente de la República y, después, publicados por este en el D. O.

a. No acontece lo mismo cuando el reproche constitucional se formula en contra de *actos que aplican directamente la Constitución*, debido a que no es necesaria la intervención del Presidente de la República para que la voluntad legislativa se considere perfeccionada, siempre y cuando el decreto legislativo pertinente se aprueba con las formas y requisitos señalados por la Constitución. En tal caso, la decisión pronunciada es válida, pero todavía no es aplicable, sino hasta que es divulgada, lo cual, por regla general, acaece cuando los decretos legislativos respectivos son publicados en el D. O. —sentencia de 5-VI2012, Inc. 19-2012—.

b. Tampoco es necesario este requisito cuando *la fuente del Derecho cuya inconstitucionalidad se pretende no se publica en el D. O., sino en otro lugar que posibilita el conocimiento material de sus contenidos normativos*, tal como los estatutos que tienen una pretensión normativa generalizable con respecto a un sector determinado y que requieren de inscripción en un registro público.

En ambos casos —actos de aplicación directa de la Constitución y fuentes del Derecho con pretensión normativa generalizable a un sector determinado—, la publicidad cumple una función instrumental, cuya finalidad se cifra en que los habitantes de la República tengan *conocimiento material sobre la decisión* o que dicho *conocimiento se posibilite*, situación que puede ser suplida por otros medios, como un registro público.

C. Si se tiene presente lo apuntado y que, de acuerdo con el art. 156 LSC, el laudo que pone fin al conflicto colectivo tiene el carácter de contrato colectivo de trabajo que se inscribe sin más trámite ni diligencia en el registro correspondiente, se concluye que su inscripción en el registro cumple la función de publicidad material, pues mediante ella se potencia la posibilidad de su conocimiento efectivo.

De ahí que, en el presente caso, para efectos de su control de constitucionalidad, el art. 139 Cn. no es aplicable plenamente al objeto de control sugerido en esta oportunidad. Su publicación puede hacerse mediante un registro, por lo que la exigencia prevista en el art. 6 núm. 2 L.Pr.Cn. debe considerarse cumplida por el actor, *pues ha indicado los datos de la inscripción en que fue registrado el laudo que contiene la Cláusula n° 58*’.

OBLIGACIÓN DE DELIMITAR DE MANERA PRECISA LA CONTRADICCIÓN ENTRE LOS CONTENIDOS NORMATIVOS DE LA CONSTITUCIÓN Y LA DISPOSICIÓN O CUERPO NORMATIVO CUESTIONADO

“2. Aclarado lo anterior, es preciso señalar que el control de constitucionalidad que realiza esta Sala se desarrolla dinámicamente en un proceso, cuya finalidad es examinar la compatibilidad jurídica entre las disposiciones jurídicas que se propongan como *parámetro y objeto de control*, para que este sea expulsado del ordenamiento jurídico, en caso que resulte contrario a aquel.

En relación con lo indicado, el art. 6 núms. 2 y 3 L.Pr.Cn. exige que se identifiquen como requisitos de la demanda, por una parte, “... la ley, el decreto o reglamento que se estime inconstitucional...”, y, por otra, “... los artículos pertinentes de la Constitución...” que se estimen vulnerados por los enunciados normativos impugnados.

Ello implica que el pronunciamiento de fondo que se emite en el proceso de inconstitucionalidad se ve condicionado principalmente por el adecuado establecimiento de la confrontación normativa entre los elementos del control de constitucionalidad, en el entendido que *el peticionario debe delimitar de manera precisa la contradicción que, desde su particular punto de vista, se produce entre los contenidos normativos de la Constitución y la disposición o cuerpo normativo cuestionado*.

De esta forma, y atendiendo a que este Tribunal pronuncia decisiones en respuesta a las peticiones concretas que le plantean los legitimados para ello, no es posible que se configure de oficio el objeto procesal sobre el que debe recaer la decisión. Por ello, la fijación de los componentes de la pretensión de inconstitucionalidad está a cargo del demandante, no de esta Sala, la cual —como cualquier otro órgano jurisdiccional— está sujeta al principio de imparcialidad, previsto en el art. 186 inc 5° Cn.

Y es que, generalmente, atendiendo a la ausencia de afirmaciones relativas a hechos de la realidad, cualquier suplencia que la jurisdicción constitucional lleve a cabo en tomo a la citada declaración de voluntad implicaría el ingreso en el campo de la confrontación internormativa sometida a nuestro estudio, situación que entrañaría la configuración encubierta de una parte del tema que debe ser decidido”.

REQUISITO PARA EMITIR UN PRONUNCIAMIENTO DE FONDO

“3. En ese orden de argumentos, existe un defecto absoluto en la facultad de juzgar de esta Sala, por ejemplo, cuando el peticionario omite señalar la *nor-*

ma que constituirá el objeto o el parámetro del control, pues en tal caso el fundamento de la pretensión de inconstitucionalidad estaría incompleto; o cuando la contradicción con la Constitución pretende fundarse a partir de la infracción de la legislación infraconstitucional, pues, en tal caso, tendría que admitirse que cualquier vulneración a la ley entrañaría la transgresión a la Constitución, lo cual sería —prima facie— una conclusión inaceptable.

En efecto, el argumento de la infracción a la Ley Suprema en virtud de la vulneración a la ley ordinaria permitiría que los actores del proceso de inconstitucionalidad soslayaran la carga procesal consistente en explicitar las razones mediante las cuales considera que cierta disposición jurídica es inconstitucional.

Para que esto último sea cumplido *se requiere de su parte el planteamiento de argumentos interpretativos que concreten, desde su particular punto de vista, el contenido de los enunciados constitucionales, ya que solo hasta entonces será posible cotejar en forma directa —y no por intermediación de la ley— los significados que finalmente le atribuya al parámetro con los contenidos normativos que derive del objeto de control”.*

CUANDO SE PRETENDE EXPONER LA VIOLACIÓN A UNA DISPOSICIÓN CONSTITUCIONAL A PARTIR DE UN ARTÍCULO INFRACONSTITUCIONAL

“A. a. En primer lugar, debe apuntarse que el principal argumento común que el demandante invoca para intentar fundamentar la infracción que la Cláusula n° 58 ocasiona a los arts. 86, 226 y 228 Cn. consiste en que el Tribunal Arbitral no hizo la consulta al Ministerio de Hacienda a que se refieren los arts. 119 y 151 LSC, cambiando lo que deba cambiar. Es decir, se trata de una supuesta infracción procedimental y no de una contradicción material entre normas.

En efecto, de conformidad con tales preceptos, los árbitros procederán y sentenciarán de acuerdo con lo que les dictare su conciencia, con equidad y dentro del límite siguiente: en el caso de los contratos colectivos con cualquier institución pública, es necesario que el titular lo apruebe para que sea válido, situación que requiere —además— de la opinión favorable del Ministerio de Hacienda.

El ciudadano [...] considera que fue esta regla la que el Tribunal Arbitral infringió en el momento en que emitió el laudo arbitral, de lo cual pretende ampararse para justificar una violación constitucional de modo indirecto.

b. Dicho razonamiento tiene dos deficiencias que impiden un pronunciamiento de fondo: (i) la primera consiste en que el actor pretende que se conozca en un proceso de inconstitucionalidad un contraste normativo en el que ninguna fuente del Derecho involucrada es la Constitución; y (ii) la segunda se traduce en que, en el presente caso, se ha soslayado la carga procesal de fijar con precisión los elementos del control de constitucionalidad que exige el art. 6 núm. 3° L.Pr.Cn”.

(i) En el primer caso, se observa que la pretensión formulada tiene por finalidad que sea esta Sala la que controle la *regularidad jurídica legal* —es decir, la infracción que la Cláusula n° 58 produjo a los arts. 119 y 151 LSC, disposiciones legales a las que realmente se reconduce el argumento principal explicitado por el actor— de un laudo arbitral que se convirtió por ministerio de ley en un contrato colectivo de trabajo.

De conocerse el contraste como el que ahora es planteado —en el que por vía indirecta pretende justificarse la violación a la Constitución, por la infracción a una disposición legal—, este Tribunal se autoatribuiría la facultad de fiscalizar mediante la inconstitucionalidad el cumplimiento de ciertos requisitos que determinados actos jurídicos requieren para su validez legal, situación que lo convertiría en una especie de “guardián de la legalidad” y no de *guardián de la constitucionalidad*, que es la función natural de esta Sala.

Realmente, en el presente caso, se infiere que el actor plantea un contraste de estricta legalidad ordinaria, debido a que el conocimiento de este punto de la pretensión entrañaría la revisión de un procedimiento legal —es decir, un aspecto formal— que se requiere para que los contratos colectivos sean válidos y, por tanto, que la Cláusula n° 58 obligue.

Confirma lo anterior la impugnación por la supuesta violación al art. 86 Cn., pues el demandante manifiesta que la Cláusula n° 58 es inconstitucional por infringir la legislación secundaria, argumento interpretativo que ha sido rechazado por este Tribunal. Así, en las resoluciones de 9-I-2001 y de 11-II-2004, Incs. 1-2001 y 2-2004, respectivamente, se sostuvo que *para determinar si existe violación a una disposición constitucional, es inadecuado exponer la contradicción internormativa a partir de un artículo infraconstitucional*, pues, de aceptarse tal razonamiento, tendría que reconocerse también que este sería la única o correcta manera de desarrollar el contenido de la Ley Suprema, conclusión inaceptable a partir de la idea de una *comunidad abierta de intérpretes de la Constitución*.

Este tipo de argumentación ignora el carácter abierto de las disposiciones constitucionales, porque el contenido normativo del parámetro de control no puede determinarse haciendo alusión a la legislación ordinaria que, según el actor, le desarrolle.

De igual manera, dicho análisis no puede ser realizado en el juicio de control de constitucionalidad, debido a que implicaría la verificación empírica del cumplimiento de las formalidades —regularidad jurídica formal— que las disposiciones legales exigen en la producción normativa infralegal.

La deficiencia que impide el conocimiento de la pretensión planteada, tal y como están formulados los motivos de inconstitucionalidad, se acentúa, debido a que la misma LSC prevé un mecanismo legal para invalidar el laudo arbitral que se emite con vulneración a lo establecido en el art. 119 LSC. En efecto, aunque el art. 155 LSC establezca que el laudo que ha sido proveído por el Tribunal Arbitral no admitirá recurso alguno —entiende esta Sala que tal disposición alude a los medios impugnativos en sentido estricto—, lo cierto es que el art. 151 inc. 1° frase final LSC prescribe que los árbitros procederán y sentenciarán de conformidad con lo que les dictare su conciencia, con equidad y dentro de los límites establecidos en el art. 119 de dicha ley, *so pena de nulidad del respectivo laudo arbitral*.

De esta forma, no es cierto —como afirma el pretensor— que, de no conocer la pretensión, existiría una “zona exenta de control”, ya que la *nulidad* está prevista como un mecanismo para cuestionar el procedimiento cuya infracción es reprochada al Tribunal Arbitral”.

ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE FIJAR CON PRECISIÓN LOS ELEMENTOS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

“(ii) La segunda deficiencia consiste en que el ciudadano [...] ha incumplido con la carga procesal de fijar con precisión los elementos de control de constitucionalidad que exige el art. 6 ord. 3° L.Pr.Cn., por lo que su pretensión no está configurada adecuadamente.

Aquí es oportuno destacar que, para que esta Sala pueda llevar a cabo el control de constitucionalidad pertinente, es necesario que el demandante identifique, por una parte, el parámetro de control, y, por otra, los motivos de inconstitucionalidad —únicos elementos del control necesarios para esta consideración—.

En cuanto al parámetro, en tanto que forma parte de enunciados jurídicos que se caracterizan por su vaguedad, es necesario fijar con precisión su contenido normativo; esto es, además de identificar el artículo de la Constitución que se reputa como conculcado, es indispensable hacer un esfuerzo argumentativo para concretar o derivar una norma constitucional, que, en realidad, es el cánón con el que se cotejará el objeto de control. Luego de ello, el interesado no ha explicado las razones con base en las cuales a su entender se produce la infracción a la norma constitucional, como efecto del contraste que realiza.

Esto es justamente lo que el art. 6 núm. 3 L.Pr.Cn. exige. Así, tal como se indicó en párrafos anteriores, el actor no ha planteado argumentos interpretativos que concreten, desde su particular punto de vista, la indeterminación normativa que caracteriza a los enunciados constitucionales, ya que solo hasta entonces será posible confrontar en forma directa —y no por intermediación de la ley— los significados que finalmente le atribuya al parámetro con los contenidos normativos que derive del objeto de control.

De esta forma, admitir la supuesta inconstitucionalidad de la Cláusula n° 58 porque no se cumplió con el *trámite* previsto en los arts. 119 y 151 LSC, implicaría, a su vez, admitir también que en todo caso cualquier ciudadano no estaría obligado a cumplir con el requisito establecido en el art. 6 núm. 3 L.Pr.Cn.

c. Con arreglo a lo expuesto, se concluye que *este punto de la pretensión formulada habrá de ser declarado improcedente*”.

CUANDO EL RAZONAMIENTO EFECTUADO POR EL ACTOR ES TAUTOLÓGICO

“B. Por otra parte, el motivo de inconstitucionalidad que el pretensor explicitó en lo atinente a la vulneración del 246 Cn. contiene una deficiencia que de igual manera impide a esta Sala emitir un pronunciamiento de fondo.

a. El actor asevera que el art. 246 Cn. —que contiene el principio de supremacía constitucional— ha sido conculcado por la Cláusula n° 58, debido a que esta, a su vez, vulnera los arts. 86, 226 y 228 Cn.

b. Con respecto a lo anterior, esta Sala advierte que el razonamiento formulado por el actor es tautológico, ya que repite el mismo argumento expresándolo de diferentes formas. Así, no es lógica la argumentación que la Cláusula n° 58 es inconstitucional pues infringe el art. 246 Cn., atendiendo a que se transgredió lo tipificado en los arts. 86, 226 y 228 Cn. Esto se debe a que, justamente, *el con-*

trol que este Tribunal puede ejercer en el proceso de inconstitucionalidad podría haber girado en torno a la confrontación normativa directa entre la cláusula en cuestión y los arts 86, 226 y 228 Cn., en caso que se hubiera decidido admitir la demanda por tales preceptos.

Debe aclararse que sostener que la Cláusula n° 58 es inconstitucional, porque, al no cumplir con lo dispuesto en los arts. 86, 226 y 228 Cn. se transgrede lo prescrito en el art. 246 Cn., es incurrir en una fundamentación que parte de un razonamiento circular, lo cual genera en esta Sala la imposibilidad de pronunciarse sobre ese punto de la pretensión deficiente.

Con ocasión de un razonamiento semejante, en la resolución de 11-VI-2004, Inc. 72004, se afirmó que las aseveraciones que postulan la vulneración de una disposición constitucional, por la supuesta inobservancia de otra, deben concatenarse de manera que ambas violaciones no dependan entre sí. De lo contrario, el punto específico de la pretensión se torna confuso y genera un círculo vicioso que impide su conocimiento mediante una sentencia de fondo.

c. A causa de lo afirmado, también debe declararse la improcedencia de la pretensión contenida en la demanda presentada por el ciudadano [...], en cuanto a la inconstitucionalidad de la Cláusula n° 58 - -, por la supuesta contravención al art. 246 Cn.

5. Finalmente, se reitera que la presente decisión constituye un rechazo de la demanda de inconstitucionalidad, en virtud de que la pretensión planteada por el ciudadano [...] no fue configurada, adecuadamente. Dos son los defectos que motivan el rechazo. El primero consiste en que, por vía indirecta, se pretende justificar la violación a la Constitución arguyendo una infracción a disposiciones legales (según lo expuesto en su demanda, el Tribunal Arbitral no hizo la consulta que exigen los arts. 119 y 151 LSC al Ministerio de Hacienda). La segunda es que, como efecto del alegato anterior, el demandante no cumplió con la carga procesal que el art. 6 núm. 3 L.Pr.Cn. le impone, esto es, señalar los "... motivos en que se haga descansar la inconstitucionalidad expresada, citando los artículos pertinentes de la Constitución".

En consecuencia, esta decisión no implica en términos generales que esta Sala haya hecho un análisis sobre la constitucionalidad o no de las prácticas que se realizan sin tomar en consideración el principio del equilibrio presupuestario (art. 226 Cn.)".

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 36-2012, fecha de la resolución: 17/05/2013

AUSENCIA DE FUNDAMENTACIÓN EN LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN, ALEGADA RESPECTO DE LA REGULACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS IGLESIAS DISTINTAS A LA IGLESIA CATÓLICA

"III. La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano [...] indica que no se ha formulado una argumentación suficiente sobre la existencia de la inconstitucionalidad por omisión absoluta que señala. Aunque efectivamente el art. 10 de la Ley de Asociaciones y Fundaciones sin Fines de Lucro excluye de su regulación a las

iglesias, esa misma ley, en su art. 94, confirma que para el reconocimiento de ese tipo de personalidad jurídica se continuarán aplicando las disposiciones del Título XXX del Libro Primero del Código Civil (arts. 540 al 559). Es decir que, contrario a lo afirmado por el demandante, sí existe una ley formal (emitida de acuerdo con los procedimientos y por los órganos representativos de la época), a cuyo contenido la propia Asamblea Legislativa se remite para definir la forma en que las iglesias deben obtener el reconocimiento de su personalidad jurídica. Además, esa normativa básica se complementa con las disposiciones legales de los diversos sectores del ordenamiento jurídico que tengan alguna incidencia en el funcionamiento de tales entidades (tal como se verificó, por ejemplo, en la Sentencia de 15-III-2006, Inc. 10-2005).

Sobre la regla que excluye a las iglesias del régimen especial de las asociaciones y fundaciones sin fines de lucro, esta Sala ha determinado que: "...la Asamblea Legislativa, en uso de su libertad de configuración, ha tomado como base la diferente finalidad —que se traduce en una diversa concreción del mismo derecho fundamental a la libre asociación— que orienta a las iglesias en relación con las asociaciones y fundaciones sin fines de lucro, para darles un tratamiento diferenciado, el cual se basa en diferencias fácticas que presentan las iglesias —como instrumentos a través de los cuales se ejerce otro derecho fundamental autónomo, el libre ejercicio de la religión, consagrado en el art. 25 Cn.—, respecto de otras formas asociativas. Ello lleva a concluir que, en el presente caso, el tratamiento diferenciado no es irrazonable, pues son precisamente las distintas finalidades específicas que dan lugar a diferentes expresiones o formas asociativas, las que autorizan una regulación diferente". (Sentencia de 23-III-2001, Inc. 8-97).

Aparentemente, el ciudadano [...] basa su afirmación en la inexistencia de una ley especial, particular o específica de regulación sobre la personalidad jurídica de las iglesias distintas a la Iglesia Católica. Sin embargo, esa interpretación del art. 26 Cn. —que donde el artículo dice "conforme a la ley" deba significar "conforme a una ley especial"—no está justificada o argumentada en la demanda y, desde luego, no puede ser suplida por este tribunal, ya que se trataría de un elemento esencial de la pretensión del demandante, del que se derivaría el supuesto mandato constitucional de legislar que habría sido incumplido por la Asamblea Legislativa. Dado que el demandante parte de una premisa incorrecta y sin una genuina argumentación en el análisis de la supuesta omisión impugnada, se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente".

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 6-2013, fecha de la resolución: 13/03/2013

CUANDO LA PRETENSIÓN SE FUNDAMENTA EN UNA LEY DEROGADA

"2. Luego de lo anterior, y previo al pronunciamiento que corresponde, es ineludible poner de manifiesto que el D.M 1/1992 —cuerpo jurídico que establecía la disposición que el ciudadano [...] impugna— fue derogado expresamente por el Decreto Municipal n° 66, de 18-XII-2007, publicado en el Diario Oficial n° 12, tomo 378, de 18-I-2008 (D.M. 66/2007).

[A. Sobre lo expuesto es preciso manifestar que —como todo proceso—, el proceso de inconstitucionalidad persigue un resultado eficaz, el cual consiste en la invalidación de la disposición o cuerpo normativo que, como consecuencia de la confrontación normativa, resulte disconforme con la Constitución por vicio de forma o de contenido (resolución de 31-VII-2009, Inc. 94-2007).

Así, el ord. 2° del art. 6 de la Ley de Procedimientos Constitucionales (L.Pr. Cn.) establece como requisitos de la demanda de inconstitucionalidad la identificación de “la ley, decreto o reglamento que se estime inconstitucional”, lo que, doctrinariamente, se denomina *objeto de control de constitucionalidad*; y, en el ord. 3°, que se citen “los artículos pertinentes de la Constitución” que se estimen vulnerados por la disposición o cuerpo normativo impugnado, lo que, también doctrinariamente, se denomina *parámetro de control* (resolución de 4-VI-2007, pronunciada en el proceso de Inc. 44-2006).

En consecuencia, si se verifica un cambio o derogación de la legislación impugnada en el proceso de inconstitucionalidad generalmente se altera la tramitación del proceso; ello por cuanto las eventuales modificaciones practicadas por la autoridad emisora en la disposición o instrumento sometido al control constitucional podrían incidir en la resolución del proceso.

Y es que la sustanciación del proceso de inconstitucionalidad no inhibe a las autoridades con potestades normativas en su labor de legislar, por lo que el alcance del litigio se sujeta a las modificaciones que puedan surgir a partir del ejercicio de las citadas potestades.

Por consiguiente, *la tramitación y normal conclusión del proceso de inconstitucionalidad estará condicionada a la existencia del objeto de control*, es decir, de la disposición o cuerpo normativo infraconstitucional respecto al cual se ha de realizar el examen de constitucionalidad. De tal forma, si el objeto de control ya ha sido derogado al momento de presentarse la demanda, se derogó durante el desarrollo del proceso o ha sido expulsado del ordenamiento jurídico mediante el pronunciamiento general y obligatorio de este Tribunal, el objeto de control deja de existir, por lo que el proceso carecería de finalidad, pues no habría un sustrato material respecto al cual pronunciarse.

B. No obstante, esta Sala ha señalado que lo relevante para llevar a cabo el control de constitucionalidad no es el cambio en el tenor de la disposición jurídica sugerida como objeto de control, sino la modificación de los términos de la impugnación que haga el actor —Sentencias de 16-VI-2004 y 1-IV-2004, Incs. 27-2001 y 52-2003, respectivamente—.

De esta forma, si la estructura de una norma jurídica se mantiene a pesar de la alteración del enunciado del que deriva, la pretensión de inconstitucionalidad debe considerarse como adecuadamente configurada y, por tanto, el proceso constitucional debe gestionarse hasta su conclusión por medio de una sentencia de fondo. Lo mismo ocurre cuando el cuerpo jurídico que contiene las disposiciones impugnadas es derogado expresamente como efecto de la vigencia de otro cuerpo jurídico, el cual reproduce sustancialmente la literalidad del enunciado legal originalmente cuestionado.

En conclusión, el control de constitucionalidad recae sobre el contenido de la disposición impugnada o inaplicada, y su persistencia en el ordenamiento ju-

rido por su transposición a otro cuerpo normativo implica la paralela subsistencia de la causa petendi de la pretensión o del contraste advertido. De ahí la posibilidad de entrar a conocer la constitucionalidad de una nueva disposición o regulación que contenga la norma inicialmente impugnada o inaplicada

4. Tal como se apuntó precedentemente, en el presente caso este tribunal ha advertido que el D.M. 66/2007, derogó expresamente al D.M. 1/1992 —el cual contenía el art. 38 de la *Ordenanza Reguladora de las Tasas por Servicios Municipales de la Ciudad de San Salvador*, disposición jurídica que el ciudadano [...] impugna—.

Asimismo, el D.M. 66/2007 no incluye ningún precepto que reproduzca el contenido de la disposición impugnada”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 70-2012, fecha de la resolución: 23/01/2013

ANTE LA EXPOSICIÓN DE UNA INTERPRETACIÓN ASISTEMÁTICA O INCOHERENTE DEL OBJETO DE CONTROL

“3. Si se interpreta de manera aislada, la estructura semántica del art. 339 C.T. no parece clara en cuanto a cuál indemnización se refiere; pero debe notarse que existe continuidad en la regulación previa que acarrea sus prescripciones hacia las reglas más específicas que se emiten como consecuencias necesarias o aclaratorias. De hecho, los mismos actores acotan que la exclusión se verifica en relación con la *indemnización por muerte del trabajador* que aparece regulada en los artículos previos (dentro de los cuales vale la pena resaltar el art. 336 C.T. al definir a los sujetos beneficiarios).

Pero no solo se trata de una interpretación aislada de la disposición sujeta a control constitucional, lo que ha llevado a los demandantes a plantear su pretensión de inconstitucionalidad, sino que también se acude a la interpretación menos posible: existe una prohibición implícita hacia las mujeres producto de la regulación especial del supuesto del sobreviviente varón. Si el art. 339 C.T. se maneja como una regla general, naturalmente en su supuesto “universalizado” por los demandantes no caben las mujeres sobrevivientes.

Este tipo de contenido excluyente, producto de la regulación especial para que el sobreviviente masculino tenga acceso al beneficio, no puede derivarse de la disposición impugnada. De hecho, al configurarse como una regla especial, la interpretación más plausible que se puede derivar es que a las mujeres no se les exige acreditar por medio de peritos si tiene o no aptitud para el trabajo.

En conclusión, el art. 339 C.T. no contempla una norma prohibitiva hacia las mujeres para optar al beneficio (ellas están incluidas en la regulación previa sobre la indemnización por muerte del trabajador); sino una exigencia hacia el sobreviviente “varón” que, con un simple análisis sistemático, no se puede trasladar ni entender como exclusión arbitraria hacia las mujeres.

En ese sentido, los demandantes no han configurado adecuadamente el motivo de inconstitucionalidad alegada, por exponer una interpretación asistemática o incoherente del objeto de control; precisamente, porque la supuesta inconstitucionalidad deriva de la supuesta violación a la igualdad, el fundamento

material de la pretensión se desvanece al comprender que el art. 339 C.T. no es aplicable a las mujeres, tanto porque la prescripción es especial para otro tipo de sujetos, como porque no contiene una exclusión tácita del beneficio que está contemplado en otras disposiciones para ambos hombres y mujeres.

Este tipo de vicio en la pretensión genera la imposibilidad de juzgar el fondo del asunto, pues el contraste normativo planteado por los demandantes descansa en una premisa falsa, es decir, en un contenido normativo que no es deducible semánticamente del objeto de control; para que la pretensión de inconstitucionalidad se configure adecuadamente se requiere que su elemento material acredite un contraste normativo argumentado en las interpretaciones adecuadas de sus elementos jurídicos, de lo contrario debe rechazarse bajo la figura de la improcedencia”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 80-2013, fecha de la resolución: 18/09/2013

CARENCIA DE FUNDAMENTO MATERIAL

“2. Sobre lo expuesto por el pretensor es preciso manifestar que –como la jurisprudencia lo ha señalado en repetidas ocasiones– en el proceso de inconstitucionalidad, el fundamento jurídico de la pretensión se configura con el señalamiento preciso de las disposiciones impugnadas y las disposiciones constitucionales propuestas como parámetro de control; mientras que el fundamento material de la pretensión lo constituye, en primer lugar, *el establecimiento del contenido del objeto y del parámetro de control*, y en segundo lugar, *los argumentos tendentes a evidenciar la contradicción existente entre el contenido de uno y del otro*.

Ahora bien, los tribunales –y esta Sala no es la excepción– deben actuar respondiendo a peticiones concretas sin configurar de oficio el objeto de control sobre el que recaerá su decisión. De ello se deduce que el planteamiento de la pretensión está exclusivamente a cargo del demandante, nunca de esta Sala, la cual –como cualquier otro órgano jurisdiccional– se rige por el principio de imparcialidad –art. 186 ord. 5° Cn.–.

El art. 80 de la L. Pr. Cn. autoriza a esta Sala a suplir de oficio los errores u omisiones de Derecho, en los procesos de amparo y de hábeas corpus, pues en dicho procesos lo que más interesa es que las partes hagan una relación precisa de los hechos. En cambio, la ausencia de hechos en la pretensión de inconstitucionalidad supone un vínculo argumental entre el fundamento material y el jurídico de la pretensión, de modo que cualquier suplencia de Derecho que el tribunal efectúe, significaría ingresar en el campo de la confrontación internormativa sometida a estudio, configurando indirectamente parte del objeto del proceso.

De lo anterior se concluye que, *en los procesos de inconstitucionalidad, existe defecto absoluto en la facultad de juzgar de esta Sala*: (i) cuando el fundamento jurídico de la pretensión es deficiente –v. gr., cuando en la demanda se omite mencionar las disposiciones constitucionales supuestamente violentadas, o bien, en un caso extremo, cuando no se expresa cuál es la normativa impugnada–; (ii) *cuando el fundamento material de la pretensión de inconstitucionalidad*

es deficiente, es decir, cuando la argumentación expuesta por el demandante no logra evidenciar la contradicción por él advertida entre la normativa impugnada y las disposiciones constitucionales supuestamente violadas, o bien, cuando, habiendo invocado como parámetro de control una disposición constitucional, se le atribuye un contenido inadecuado o equívoco; y (iii) cuando la pretensión de inconstitucionalidad carece totalmente de fundamento material.

En todos estos supuestos habrá que rechazar la demanda en el estado en que se encuentre el proceso, por falta de una adecuada configuración de la pretensión de inconstitucionalidad. Si el vicio es advertido al inicio del proceso, se hará mediante la figura de la improcedencia, y si es advertido en la prosecución del mismo, se hará a través del sobreseimiento –en aplicación analógica al proceso de inconstitucionalidad de los arts. 18 y 31 L. Pr. Cn., respectivamente–.

En relación con lo anterior, este Tribunal observa lo siguiente:

A. Que al pretender subsanar la prevención efectuada (exposición de las razones por las que considera que los actos procesales de comunicación delegados en el notario son parte de aquellos actos que se consideran de exclusividad de la jurisdicción; y los argumentos según los cuales, su comisión, resulta contraria al art. 172 Cn.), el pretensor se limita a manifestar que el art. 185 C.Pr.C.M. vulnera el principio de unidad y exclusividad de la jurisdicción, a narrar la diferencia de cuerpos legales que rigen la función jurisdiccional y la función notarial y a la descripción de las actividades de los jueces y los notarios; además de un incomprensible argumento sobre la vulneración a la jurisdicción territorial de otro juez –*la jurisdicción es una sola, la competencia, en cambio, si se ejerce en función del territorio*–.

En ese orden de ideas, el ciudadano [...] no dice nada respecto de porqué el emplazamiento pudiera ser considerado un acto de exclusividad de la jurisdicción, que únicamente el juez puede llevar a cabo y, por lo tanto, vulnera el art. 172 Cn.

B. En tal sentido, se advierte una carencia de fundamento material, es decir, una argumentación insuficiente a través de la cual no se logra evidenciar la confrontación normativa que alega el demandante, ya que no indica la razón por la cual –en sus términos– el emplazamiento no puede ser diligenciado por un sujeto diferente del Juez –el notario– y que por lo tanto su delegación vulnera el principio de exclusividad de la jurisdicción”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 82-2012, fecha de la resolución: 09/01/2013

CUANDO EL FUNDAMENTO DE LA PRETENSIÓN TRATE DE UNA DISPOSICIÓN QUE YA FUE OBJETO DE DECISIÓN EN RELACIÓN A LOS MISMOS MOTIVOS

“B. Como se apuntó anteriormente, la premisa del ciudadano [...] básicamente se sustenta en que, de acuerdo con las disposiciones impugnadas, es posible desarrollar un proceso sin identificación del demandado (cuando el patrono es persona jurídica) y luego perjudicar al representante patronal mediante el embargo.

C. Como puede observarse, la interpretación que el actor ha realizado sobre el objeto de control descansa en un resultado contrario a una visión integral con el resto de incisos de la disposición impugnada.

En efecto, para aceptar la interpretación del demandante (que el representante resulta perjudicado por un proceso con el que “no guarda relación alguna”), se debe partir de un análisis contradictorio con la jurisprudencia de esta Sala: que el representante patronal sólo interviene procesalmente hasta la ejecución de la sentencia y en defecto de los bienes del patrono que se encuentren en el centro de trabajo.

Debe tenerse en cuenta que en la Inc. 36-2005 se ha sostenido que la participación procesal del representante patronal es exigida desde el inicio del proceso laboral, razón por la cual no podría entonces sostenerse que su involucramiento en la ejecución de la sentencia es una afectación arbitraria al derecho a un proceso constitucionalmente configurado.

Precisamente, la amplitud de contenidos de este derecho constitucional es lo que permite al actor basar sus conclusiones en una supuesta falta de legitimación pasiva y la conculcación al “derecho a un proceso constitucionalmente configurado”. Y es que esta Sala ha dicho que dicho derecho hace alusión a un proceso equitativo, respetuoso a los derechos fundamentales de los sujetos partícipes, que agrupa y se desdobra en un haz de garantías que cobran vigencia en todos los órdenes jurisdiccionales y en las diferentes etapas de un proceso, como los derechos de audiencia, defensa y acceso a los recursos, entre otros y con sus diversas concreciones dentro de cada categoría —Sentencia de 12-XI-2010, Inc. 40-2009—.

En ese sentido, aunque el demandante haga alusión a un derecho tan genérico como “derecho al proceso constitucionalmente configurado”, no parece deducirse otra conclusión que sus motivos de inconstitucionalidad se refieren a las posibles violaciones a los derechos de audiencia y defensa.

Ante ello, es necesario reiterar —como se hizo en la Inc. 36-2095— que la extensión de la ejecución al representante patronal tienen a su base la participación de este y sus posibilidades de defensa, identificando adecuadamente a la parte patronal o evidenciando la falta de legítimo contradictor, por ejemplo.

Por tanto, al advertirse que el objeto y los motivos de inconstitucionalidad propuestos en el presente proceso coinciden con los señalados en el proceso de inconstitucionalidad 36-2005, resulta necesario referirse al art. 10 L. Pr. Cn., que establece que el pronunciamiento desestimatorio —que declare la no existencia de la inconstitucionalidad alegada—, imposibilita examinar de nuevo la constitucionalidad del cuerpo normativo o disposición impugnada por los mismos motivos ya desestimados.

Y en este caso, el ciudadano [...] ha omitido la interpretación sistemática de la disposición impugnada, lo que le ha llevado a esgrimir un contraste constitucional ya resuelto por sentencia de fondo y reiterado en la improcedencia de 21-XII-2011, Inc. 67-2011”.

CUANDO EL CONTRASTE NORMATIVO PLANTEADO POR EL DEMANDANTE DESCANSA EN UNA PREMISA FALSA

“2. En cuanto a la supuesta violación al art. 106 Cn., es preciso afirmar que el motivo de contradicción constitucional sufre de ciertas inconsistencias argumentales, especialmente en cuanto a la equiparación entre embargo y confiscación de bienes.

En efecto, no es razonable sostener que todo embargo es ejecutado para favorecer al Estado, o que mediante dicha medida cautelar se prive el derecho de propiedad arbitrariamente del demandado o ejecutado, pues eso significaría que cada embargo, para no ser confiscatorio debe ser precedido de una indemnización o compensación económica. Ni los bienes embargados pasan a formar parte del erario público, ni se requiere indemnizar al ejecutado cada vez que es embargado. El embargo es una medida que asegura el cumplimiento de una sentencia que se ha emitido en un proceso en el que se ha asegurado al demandado las posibilidades reales de defensa.

La impugnación del art. 421 incs. 3° y 3° del C.T. está centrada en un juicio sobre los efectos de privación sobre el derecho de propiedad, en relación con el motivo anterior, es decir, para que el actor califique al embargo como “arbitrario” presupone que el representante patronal no ha intervenido en el proceso laboral; pero ello no se puede derivar de la disposición impugnada, especialmente de sus primeros incisos.

3. Este tipo de vicios en la pretensión genera la imposibilidad de juzgar el fondo de ambos motivos de inconstitucionalidad, pues el contraste normativo planteado por el demandante descansa en una premisa falsa, es decir, en un contenido normativo que no es deducible semánticamente del objeto de control; para que la pretensión de inconstitucionalidad se configure adecuadamente se requiere que su elemento material acredite un contraste normativo argumentado en las interpretaciones adecuadas de sus elementos jurídicos, de lo contrario debe rechazarse bajo la figura de la improcedencia”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 90-2013, fecha de la resolución: 02/10/2013

CUANDO SE LES ATRIBUYE UN CONTENIDO MANIFIESTAMENTE INADECUADO A LAS DISPOSICIONES OBJETO DE CONTROL

“III. Corresponde ahora examinar si la pretensión propuesta cumple con los requisitos exigidos por la jurisprudencia de esta Sala para su procedencia.

El actor basa la inconstitucionalidad de los artículos impugnados en la premisa que el Estado y los municipios no están facultados para cobrar intereses por la mora o pago extemporáneo de tributos, ya que tanto el Estado como los municipios no son empresas de naturaleza mercantil y el *interés* es una figura que proviene de una obligación de naturaleza mercantil.

En atención a lo anterior, es dable concluir que el demandante atribuye un contenido inadecuado a las disposiciones que conforman el objeto de control, pues de acuerdo con su criterio interpretativo, este considera que el ordenamien-

to jurídico —en este caso la normativa impugnada— no puede permitir por parte del Estado o sus municipios el cobro de una cantidad en concepto de interés por incumplimiento de una obligación tributaria, dado que dicha circunstancia únicamente es factible en *materia mercantil* debido al ánimo de lucro.

En ese sentido, es claro que el deponente ha desconocido en su análisis que la obligación tributaria es siempre una *obligación en dinero*. Así lo ha entendido este tribunal en su jurisprudencia al definir el *tributo* como la prestación en dinero que el Estado exige en virtud de su poder de imperio a través de una ley para cubrir los gastos que le demanda el cumplimiento de sus fines. La regla general es que la *prestación tributaria sea en dinero*, aunque ello no obsta para que en algún momento sea en especie (sentencia de 26-IV-2006, Amp. 134-2005).

Y es que, el Estado mediante su actividad recolectora —cobro de tributos—, no persigue una finalidad de lucro, por el contrario, su propósito es la obtención de recursos destinados a cubrir los gastos que ocasiona la satisfacción de las necesidades públicas (Inc. 65-2009 previamente citada).

En función de lo anterior y dado que en definitiva *la obligación tributaria* reviste la naturaleza de una obligación en dinero, pues como se ha evidenciado conmina el desembolso de unidades monetarias a efecto de que el Estado cumpla sus fines en función de la colectividad; aquella goza de las características de las obligaciones en dinero y por tanto perfectamente puede aparejar el cobro de intereses en caso de su incumplimiento.

En virtud de lo anotado, el significado atribuido por el pretensor a las disposiciones impugnadas es totalmente inaceptable, pues, al pretender comparar la obligación tributaria con una mercantil e ignorar la naturaleza de las obligaciones en dinero, arriba a una interpretación que transgrede los márgenes de interpretación del mismo. Por consiguiente, *debe declararse improcedente la pretensión, por la atribución de un contenido manifiestamente inadecuado a las disposiciones objeto de control*".

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 93-2012, fecha de la resolución: 01/03/2013

IMPUTADO AUSENTE

DERECHO DE DEFENSA DEBE RELACIONARSE A PARTIR DE UN MODELO ACUSATORIO

"1. El derecho de defensa debe ser entendido como la facultad de poder intervenir dentro del proceso penal abierto contra una persona a quien se le atribuye la comisión de un hecho delictivo, a fin de que ella: pueda tener conocimiento de la imputación; sea escuchada u oída con referencia a la misma; tome participación directa en cada uno de los actos que componen el proceso penal —en particular, aquellos relativos tanto a la producción y recepción de la prueba, como en lo relativo a su valoración—; esgrima su versión de los hechos; ofrezca determinados medios probatorios de descargo y señale al tribunal todos aquellos elementos de descargo que busquen desvirtuar la tesis acusatoria o que

aminoren la gravedad del castigo penal a imponer —Sentencia de 24-V11-2009, Inc. 87-2006—.

Así el artículo 11 Cn. establece de forma enfática que ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos, sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes. Y el art. 12 Cn., con clara referencia al ámbito penal, establece que a quien se le impute la comisión de un delito, se considerará inocente mientras no se demuestre su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se aseguren todas las garantías necesarias para su defensa.

Particularmente, en materia penal, el derecho de defensa se ha relacionado en su doble vertiente *material y técnica*. La primera referida exclusivamente al indiciado como un facultad de intervención en todos los actos del proceso que incorporen elementos probatorios —de cargo y descargo— y donde su más importante expresión lo constituye la declaración indagatoria; mientras que la segunda se refiere a la asistencia técnica que el imputado recibe de un letrado en Derecho, el cual asiste, propone y desarrolla —desde una perspectiva interesada— actividades que desvirtúen la acusación —Sentencia de 1-III-2002, HC 109-2001—.

Si bien existen una serie de fallos en los que se ha relacionado el derecho constitucional comentado con la motivación judicial, la legalidad procedimental o la contradicción, como mecanismo que asegura la posibilidad de sostener argumentos y rebatir los contrarios —por todas, Sentencia de 27-VI-2003, Amp. 1072-2002—, dentro del proceso penal, el desarrollo óptimo del derecho de defensa tiene que relacionarse a partir de un modelo de enjuiciamiento acusatorio o con preponderancia hacia ello, el cual mínimamente debe contar con las siguientes características: (a) atribución de las fases de instrucción y sentencia a dos órganos jurisdiccionales distintos; (b) distribución de las funciones de acusación y decisión; (c) la necesaria correlación entre el *tema decidendum* del proceso con la sentencia; y (d) la prohibición de la *reformatio in peius*.

Conforme a la primera característica, conviene tener presente que la fase preparatoria del procedimiento penal comporta una labor esencialmente instructoria, cuyos resultados pueden dar lugar a un pre-juzgamiento, en el caso que sea el mismo juez el que instruye y el que dicta el pronunciamiento final acerca de la existencia o no de la responsabilidad penal. Para evitar tal reproche de parcialidad, es que en la actualidad la mayoría de los estatutos procesales penales, encomiendan la actividad de recolección de elementos que sustenten la acusación a un órgano distinto del que posteriormente conocerá en la fase del juicio oral —juez de instrucción o ministerio público fiscal en los sistemas de citación directa—.

En cuanto al desdoblamiento de las funciones de acusación y decisión, ello supone que el inicio tanto del procedimiento preparatorio como del juicio, corresponda a un sujeto procesal distinto al órgano jurisdiccional que debe decidir, en nuestro caso, la Fiscalía General de la República. Este órgano, debe sostener la pretensión acusatoria que deberá ser controvertida por la defensa ante una instancia imparcial y ajena a todo interés persecutorio.

Por otra parte, la correlación entre acusación y fallo, en tanto que interés esencial de la defensa, implica que el escrito de acusación fije tanto los hechos como la calificación jurídica que serán discutidos y resueltos en la vista pública, quedando ambos extremos sujetos al conocimiento y discusión por parte de la defensa. En otras palabras, es imprescindible que el acusado pueda conocer todos los extremos de la pretensión punitiva que se articula en contra de él, para que así pueda defenderse dentro del ámbito del contradictorio, evitando imputaciones sorpresivas o en los que no se ha dado el tiempo necesario para su análisis.

Por último, la “interdicción de la reforma peyorativa” o de *reformado in peius*, prohíbe que en segunda o ulterior instancia se agrave *ex officio* la situación jurídica del apelante, en particular cuando quien interponga la alzada sea el imputado o su defensor. Práctica que conculca gravemente al derecho de defensa en cuanto genera una situación de indefensión por el tribunal *ad quem*.

3. Por otra parte, los contenidos esenciales que implica el derecho de defensa se encuentran relacionados tanto con el derecho a ser oído como en relación con el principio de igualdad de armas procesales”.

FACULTAD DEL IMPUTADO DE DECLARAR O EJERCER SU PROPIA DEFENSA

“A. Dentro del primer rubro, tal y como ha sostenido la jurisprudencia de esta Sala, la garantía de la inviolabilidad de la defensa reposa en la posibilidad de expresarse de forma libre y sin restricciones acerca de cada uno de los extremos de la imputación penal; pudiendo adicionarse todo aquél elemento que sirva para evitar o aminorar la consecuencia jurídica a imponer — Sentencia de 15-I-2007, HC 53-2006—.

La base fundamental de este aspecto radica en la necesaria existencia de un hecho concreto y singular que pueda subsumirse —aunque sea de forma provisional— en la descripción típica comprendida dentro de la ley penal. Al efecto, se requiere que el mismo se haga de conocimiento del presunto hechor o participe del mismo, mediante un acto procesal de intimación a fin de que sea ampliamente conocido y comprendido de acuerdo a sus características personales. Es evidente que tal acto de comunicación pro—sal no debe realizarse únicamente en relación con el pronunciamiento definitivo, sino desde el inicio del procedimiento penal y de todas aquellas decisiones que pueden afectar de forma concreta sus intereses. De igual forma, y en relación con la imputación, la misma no puede constituirse en un mero relato vago y desordenado de una pluralidad de circunstancias; sino más bien, en una atribución concreta que permita ir perfilando una defensa eficaz a todo lo largo del *iter* procesal.

El conocimiento efectivo de una imputación debidamente perfilada —intimación— faculta constitucionalmente al imputado a ser oído ante el tribunal que conocerá de su caso. Y esa audiencia, no sólo debe procurarse de forma obligada en la etapa contradictoria del proceso, sino también en relación con todas las decisiones que pueden concluir en una privación de derechos del encartado. Esto es, todas aquellas decisiones judiciales que puedan ser formuladas durante la instrucción y en las que se incluyen la adopción de medidas cautelares, tales como la detención provisional.

La audiencia faculta al imputado a que éste pueda ejercer de forma personal su defensa. Y es lo que se relaciona como la *defensa material*. De ahí que, la declaración indagatoria, junto a todas las intervenciones que realice dentro de las diferentes audiencias que presiden el modelo de enjuiciamiento penal salvadoreño, se constituyan en momentos particulares del mismo —arts. 90, 298 inc. 3°, 381 y 383 C.Pr.Pn.—. Se trata entonces, de una oportunidad que la ley le otorga para presentar su versión de los hechos, ofrecer elementos probatorios de descargo y establecer un contacto directo con todos aquellos sujetos procesales intervinientes. Y se trata de una garantía constitucional que funciona tanto en el ámbito de la preparación de la acusación como de la vista pública, pudiendo en esta última intervenir en una forma razonable.

No obstante lo anterior, esa facultad de declarar todo cuanto pueda ser de beneficio en cuanto a su estatus procesal, no puede entenderse como una obligación sino más bien como un mecanismo inherente a la estrategia defensiva o teoría del caso; pudiendo entonces: (a) abstenerse de declarar, sin que ello sea considerado como un elemento incriminatorio —art. 82 ord. 5° C.Pr.Pn.—; y (b) presentarse como un sujeto protegido en cuanto a realizar manifestaciones autoincriminatorias involuntarias, lo que implica la prohibición de utilizar cualquier forma de coerción o de instrumentos que alteren su voluntad, entre las que en incluyen los maltratos de diversas naturaleza o la utilización de psicofármacos, entre otras situaciones —art. 93 C.Pr.Pn”.

PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS

“B. En lo relativo a la igualdad de armas, este principio procesal reporta la noción que, tanto acusador como acusado, cuenten dentro del proceso penal con los mismos medios de defensa y ataque, así como idénticas posibilidades de alegación, prueba e impugnación. Y para lograr al menos una equiparación lo más cercana posible a la realidad, se habla de la *defensa técnica* como un modo para lograr la realización efectiva de ella. A tales efectos, el defensor que ejerce su cargo como letrado en Derecho busca de alguna manera evitar el desequilibrio procesal entre los sujetos procesales intervinientes, evitando en lo posible —y particularmente en relación con el imputado— una situación de indefensión —art. 95 C.Pr.Pn.—.

Así, en la Sentencia de 15-I-2007, HC 53-2006, se ha dicho que una de las garantías principales del derecho de defensa es la asistencia técnica de un defensor, por cuanto es necesaria para restablecer la plena igualdad entre las partes y asegurar la vigencia efectiva del principio de contradicción, aspectos que condicionan la validez del juicio penal. Se advierte, entonces, que el defensor no únicamente se constituye un asistente técnico del imputado, sino antes bien, un verdadero sujeto del procedimiento penal, tal y como lo señala el estatuto procesal penal en vigor, y por ende, ejerce facultades autónomas que responden a un interés eminentemente parcial: la defensa del imputado —art. 98 C.Pr.Pn.—. Más allá de esto, también ejerce una función de legitimidad en cuanto al uso del poder penal del Estado, en cuanto a que el defensor garantiza una aplicación correcta y justa de la ley, lo que constituye una ineludible exigencia del Estado de Derecho.

Este aspecto es resaltado en la Sentencia de 23-XII-2010, Inc. 5-2001, cuando se estipuló : "...[e]l ejercicio de la defensa técnica no puede quedar al arbitrio del inculpado, por cuanto aquella trasciende el mero interés de la tutela de los intereses de la parte procesal, constituyéndose en una exigencia objetiva del proceso que encuentra su fundamento en la necesidad de asegurar los principios de igualdad de partes y contradicción de ahí el deber de los jueces penales de asegurar que el proceso cuente con un asistente letrado de su elección o un defensor público”.

Esta función básica que tiene el defensor no supone únicamente el asesoramiento personal sobre quien pende un cargo penal a fin de que brinde una deposición lo más verosímil posible de su estrategia procesal; sino también, en sugerir elementos de prueba a los distintos órganos de persecución y juzgamiento que la sustenten, participar en los actos de producción de prueba y controlar su desarrollo, y en interpretar, tanto lo producido, como en sostener una aplicación de la ley conforme las necesidades del encartado.

Por tan importante función, es que la Constitución y el Código Procesal Penal imponen la obligatoriedad de la defensa técnica, tanto del imputado presente como de aquél que se encuentra ausente, pero que decide participar mediante el nombramiento de uno de confianza en la sustanciación del procedimiento. Y en caso de no poderlo nombrar el imputado, el Estado se encuentra en la obligación de nombrarle uno de carácter público y en su defecto uno de oficio —arts. 98 y 101 C.Pr.Pn.—. Es así, que el defensor viene a complementar la capacidad de defensa material, tanto en el ámbito de la fase preparatoria, como en la fase contradictoria del procedimiento criminal.

En relación con este punto, si bien realmente debemos advertir que el proceso penal comporta una desigualdad real entre quien acusa y quien soporta la persecución penal, este principio intenta acercar al proceso penal a un proceso de partes, dotando al imputado de facultades equivalentes a las del órgano acusador —particularmente técnicas— a fin de que se cuenten con idénticas posibilidades de poder influir en la decisión judicial. Y pese a que en el ámbito de la instrucción existe una cierta preponderancia oficial en orden a la recolección de los elementos que servirán dentro del desfile probatorio del contradictorio, también el imputado cuenta con la posibilidad de intervenir en tales actos de forma personal o por medio de su defensor técnico, pudiendo este último mostrar datos, enunciar hechos o esgrimir razonamientos que permitan dictar una salida alterna al procedimiento o postular una salida anticipada como el sobreseimiento. Más allá de esto, y concluida la etapa preparatoria, aparece en toda su magnitud el ideal de otorgar idénticas posibilidades a la acusación y a la defensa dentro del juicio oral y público”.

INASISTENCIA DEL IMPUTADO Y FALTA DE ABOGADO DEFENSOR PERMITE AL JUEZ RESOLVER CON LA SOLA VISTA DEL REQUERIMIENTO

“IV. Resulta procedente entonces, referirse al tópico sujeto a discusión y es el relativo a la incomparecencia de las partes a la audiencia inicial, y particularmente del imputado o la del defensor.

En referencia al imputado ausente, es conveniente señalar que la concepción actual de la etapa preparatoria —diligencias iniciales de investigación e instrucción formal— y la participación del defensor técnico en el mismo han evolucionado en un sentido positivo desde el siglo XIX, admitiéndose una actividad defensiva que resulta un tanto atemperada debido a la naturaleza relativamente inquisitiva que todavía mantiene esta etapa. Sin embargo, un derecho irrenunciable que el encartado tiene en esta etapa lo constituye el conocer la imputación que se le formula y tener acceso a su conocimiento si él lo decide —art. 80 C.Pr. Pn.—. En otras palabras, y en el caso del imputado ausente, tiene posibilidad de conocer los hechos y la imputación jurídica —aún provisional— en su contra.

Así se ha sostenido en una incesante línea jurisprudencial, en la que debe mencionarse por ejemplo la Sentencia emitida el 10-II-2004, HC 34-2003: "...a fin que la persona contra quien se sigue un proceso penal no vea vulnerado su derecho de defensa, la decisión del Juez de Paz de resolver con sólo la vista del requerimiento debe ser precedida de una serie de actos que dejen de manifiesto que se procuró por todos los medios posibles de dar a conocer al inculpado la existencia de una imputación en su contra, y que éste contó —en todo momento— con la posibilidad de acceder al proceso penal, así como, de ser oído por la autoridad judicial; para lo cual, el agotamiento de los medios de comunicación constituye el elemento diferenciador —en este caso— entre el respeto o la vulneración del derecho de defensa, puesto que como reiterada jurisprudencia de esta Sala lo ha sostenido, los actos procesales de comunicación al potenciar el efectivo conocimiento de las providencias judiciales, confieren a las partes las garantías para su defensa”.

En otras palabras, una vez que el imputado ausente decida intervenir, cuenta con todas las facultades tales como nombrar un defensor particular o solicitar el nombramiento de uno de carácter público, así como la de proponer diligencias tanto al fiscal del caso como al juez de instrucción competente, participar en actos procesales de producción de prueba, plantear excepciones, entre otras. En efecto, tal y como se reiteró en la Sentencia dictada el 23-XII-2010, Inc. 5-2001, la idea de la defensa técnica se relaciona con una persona determinada que ha tenido oportunidad de conocer la imputación en su contra y decidir que un abogado lo represente en el proceso como defensor para garantizar una intervención procesal compatible con sus intereses. Si él ha tenido la oportunidad de conocer la imputación y de nombrar un defensor, pero ha elegido abstenerse de intervenir en esa fase, resulta válida la opción legislativa de potenciar el avance procesal mediante la resolución “con la vista del requerimiento”.

Por otra parte, se sostuvo, que si los órganos de persecución penal carecen de los datos necesarios para localizar al imputado y facilitar su intimación, el eventual desarrollo de la instrucción se dirigirá precisamente, entre otros objetivos, a la obtención de esa información y a la realización de dicho acto o, en su defecto, a la comunicación procesal aplicable en los casos de personas de paradero desconocido.

De lo anterior, se deduce la conformidad constitucional de poder realizar la audiencia inicial sin la presencia del imputado o su defensor, si el primero —conforme los actos procesales de comunicación pertinente— ha tenido conociemien-

to de la apertura del proceso penal en su contra y se abstiene de intervenir en él, no designando siquiera defensor público o particular que lo represente. Pues, tal como ha sido sostenido en la Sentencia de 30-IX-2008, HC 179-2007R, la obligación de la autoridad judicial es garantizar plenamente las posibilidades de defensa material durante las diferentes fases del proceso, no obstante, este derecho y la facultad y formas de ejercitarlo radican en la voluntad del imputado.

Por ende, y al igual que lo sostenido en su oportunidad por esta Sala en relación al art. 254 *in fine* C.Pr.Pn. derogado, el cual es reproducido íntegramente en el Código Procesal Penal vigente, debe descartarse la impugnación realizada en este proceso en relación con el inciso último del art.298 C.Pr.Pn.

En cuanto a la incomparecencia del defensor del imputado, conviene establecer de forma general y en referencia al argumento de inconstitucionalidad del inc. 2° del art. 298 C.Pr.Pn. —el cual prescribe la realización de la audiencia inicial *cuando ninguna de las partes concurre* a la hora y fecha señalada— que tal regla procesal debe ser interpretada conforme a la regulación que el Código Procesal Penal realiza de los actos de comunicación, en particular de la notificación y la citación (arts. 160 y 165 C.Pr.Pn.). Al efecto la regulación en comento, únicamente podrá funcionar a manera de *último recurso*, cuando los diversos intervinientes hayan sido debidamente notificados de la celebración de la audiencia y decidan no asistir por motivos diversos. En estos casos, si las incomparecencias se constituyen en tácticas dilatorias, cuya finalidad esencial sea afectar el normal desarrollo del proceso penal, resultará aplicable por parte del juez el régimen disciplinario contemplado en los arts. 132 ord. 2° y 133 del C.Pr.Pn”.

POSIBILIDAD DE RESOLVER CON LA VISTA DEL REQUERIMIENTO ANTE AUSENCIA DEL DEFENSOR DEBE SER EXCEPCIONAL

“Por último, conviene resolver el tópico relativo a la ausencia del defensor del imputado en la audiencia inicial.

Se advierte de la lectura de autos, que éste es el *leit motiv* que ha dado lugar por parte del juez [...] a la inaplicabilidad, tanto del referido inc. 2° del art. 298 como del art.299 C.Pr.Pn., y en cuyo tenor literal expresa que en tales casos debe realizarse la audiencia inicial con las partes que se encuentren presentes.

Empero, ante la ausencia de un defensor técnico —particular o público— que brinde asistencia al encartado, resulta procedente efectuar una interpretación sistemática con lo estipulado en el art. 101 C.Pr.Pn. que reza “[e]n los casos en que resulte imposible la defensa particular o pública podrá designarse por el juez un defensor de oficio”. Y aún, si pese a ello el juez advierte alguna disminución en las posibilidades de una adecuada defensa técnica, podrá suspender y reprogramar la audiencia inicial conforme lo estipulado en el art. 299 C.Pr.Pn.

5. Por último, y en el caso de no poder optarse por el nombramiento de un defensor de oficio, por encontrarse dentro de la finalización para realizar la audiencia inicial, podrá el juez optar resolver con base a la vista del requerimiento como una situación meramente excepcional y subsidiaria de las hipótesis anteriores. Y ello es así, en la medida que las decisiones que un juez de paz puede tomar en el ámbito de la etapa inicial —como se ha sostenido en la inc. 5-2001 ya

citada— no necesariamente reportan decisiones desfavorables a los intereses del encartado; al contrario, las mismas pueden versar en el caso que el fiscal lo solicite en un sobreseimiento definitivo —art. 350 inc. 2° C.Pr.Pn. reformado— o en otro tipo de decisiones que concluyan en forma anticipada el procedimiento. Por ende, y retomando lo expuesto por este Tribunal, la resolución que se dicte como conclusión de la etapa inicial carece necesariamente de efecto perjudicial que argumenta el juez requirente.

Conforme a lo anterior, es posible entonces, efectuar una lectura constitucional y legal de las disposiciones secundarias controvertidas en el presente proceso, y por ende, deben descartarse los motivos de impugnación relativos a la supuesta inobservancia al derecho constitucional de defensa técnica”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad/Inaplicabilidad, número de referencia: 8-2011, fecha de la resolución: 22/02/2013

INADMISIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

PROCEDENCIA EXIGE LA DETERMINACIÓN DEL CONTENIDO NORMATIVO DEL PRECEPTO SUGERIDO COMO PARÁMETRO DE CONTROL

“B. Dado lo anterior, es oportuno recordar que para llevar a cabo el control de constitucionalidad respectivo es necesario que el demandante identifique, por una parte, el parámetro de control, y, por otra, los motivos de inconstitucionalidad (únicos elementos del control necesarios para esta consideración).

En tanto que forma parte de enunciados jurídicos que se caracterizan por su vaguedad, es indispensable que el interesado fije con precisión el contenido normativo del precepto que sugiere como parámetro de control; esto es, además de identificar el artículo de la Constitución que se reputa como conculcado, es indispensable hacer un esfuerzo argumentativo para derivar una norma constitucional, que es, en realidad, el cánón con el que se cotejará el objeto de control. Luego de ello, el interesado debe poner de manifiesto las razones con base en las cuales (a su entender) se produce la infracción a la norma constitucional, como efecto del contraste que realiza.

Esto es justamente lo que exige el art. 6 n° 3 de la Ley de Procedimientos Constitucionales (“L.Pr.Cn”. en lo sucesivo). Así, de acuerdo con este precepto, el actor debe plantear argumentos interpretativos que concreten, desde su particular punto de vista, la indeterminación normativa que caracteriza a los enunciados constitucionales, ya que solo hasta entonces será posible confrontar en forma directa los significados que finalmente le atribuya al parámetro con los contenidos normativos que derive del objeto de control.

Los requisitos que la citada disposición legal prevé deben entenderse en el contexto de su función instrumental con respecto a la pretensión de inconstitucionalidad; tales requerimientos sirven para precisar si la declaración de voluntad planteada por el peticionario está adecuadamente configurada. Si ello se cumple, en principio no existiría ningún óbice para que este tribunal pueda determinar cuál es, en el entender del peticionario, el contraste normativo que ha de realizarse; si no, entonces la demanda no debería admitirse.

2. A. En el presente caso, aun y cuanto el ciudadano [...] indicó el artículo pertinente de la Constitución (art. 172 inc. 1° frase 1ª Cn.), su esfuerzo por corregir plenamente las deficiencias que se hicieron de su conocimiento fue insuficiente, pues no concretó adecuada y argumentalmente la indeterminación normativa del precepto mencionado ni, consecuentemente, justificó de qué manera se producía la incompatibilidad que advertía entre las normas a él adscritas y el art. 175 C.Pr.C.M.

A causa de tal circunstancia, el demandante no cumplió con la carga procesal que el art. 6 n° 3 L.Pr.Cn. le impone, situación indispensable en el proceso de inconstitucionalidad, puesto que solo de ese modo puede considerarse que el fundamento fáctico de la pretensión se encuentra adecuadamente estructurado”.

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN

“IV. En cuanto al segundo de los escritos presentados por el ciudadano [...], se hacen las siguientes consideraciones:

1. En tanto proceso constitucional destinado a brindar protección objetiva a la Constitución, la inconstitucionalidad se concreta por medio de una serie de etapas relacionadas entre sí, de tal manera que cada una de ellas es presupuesta de la siguiente y esta, a su vez, de la posterior, las cuales están destinadas a realizar determinados actos procesales. Dicho aspecto justifica la idea de *preclusión*, con arreglo a la cual los actos procesales deben llevarse a cabo dentro de la oportunidad señalada por la ley o por resolución judicial para que produzcan los efectos que están llamados a cumplir.

Precisamente, aquí es donde cobra importancia, en toda su extensión, la noción de las *cargas procesales*, ya que, de no realizar el acto respectivo en el momento establecido por el legislador o el juez, se pierde la posibilidad de hacerlo después. Lo que se prohíbe es el retroceso en la estructura del proceso de inconstitucionalidad.

Para lograr un desarrollo eficaz del procedimiento en un proceso regido también por los principios de economía, celeridad y perentoriedad, es posible identificar, sin ánimo de exhaustividad, tres formas en que la preclusión puede operar: (i) por el *vencimiento del plazo* tipificado en la ley o establecido por medio de una decisión judicial 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 (verbigracia, el cumplimiento de una prestación impuesta por una sentencia cuando aún está pendiente el plazo para impugnarla hace perder la oportunidad para recurrirla); y (c) por la ejecución de una *facultad procesal antes del vencimiento del plazo* legal para ello (por ejemplo, presentar un escrito de subsanación o de revocatoria en el primer día cuando aún faltan dos para que el plazo correspondiente expire).

En tales circunstancias el acto de parte que ha sido realizado tendrá que mantenerse como válido, aunque no surtirá los efectos que con él se pretendían obtener, debido a que, al haber precluido la oportunidad para llevarlo a cabo, el operador jurídico tendrá que abstenerse de considerar lo que por medio de aquel se solicitaba.

2. En el caso particular, el actor presentó un escrito el día 18-XII-2012 mediante el cual pretendía corregir una deficiencia que cometió en el escrito de 6-XII-2012, con el que a su vez quiso subsanar las irregularidades que presentaba su demanda.

Al respecto, es oportuno señalar que, de acuerdo con el *principio de consumación de los actos procesales* (concreción del principio de preclusión), el acto de parte por el que se realiza una carga procesal (como la de subsanar efectivamente una prevención) queda consumado con la presentación del escrito correspondiente. De esta forma, si el peticionario comete ciertos errores en dicha actuación, es decir, la que realiza la carga procesal, estos no pueden repararse o corregirse mediante otro escrito, pues la oportunidad para ello ya habría precluido.

Entonces, a causa de que la oportunidad que el actor tenía para corregir cualquier deficiencia que presentaba su demanda precluyó como efecto de la presentación del escrito de 6-XII-2012, se deberá declarar inamisible el que fue formulado el día 18-XII-2012”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 96-2012, fecha de la resolución: 11/01/2013

AUSENCIA DE ARGUMENTOS QUE SOSTENGAN LA INIDONEIDAD, INNECESARIEDAD Y DESPROPORCIONALIDAD DE LA DISPOSICIÓN IMPUGNADA

“A. Este Tribunal reconoce que el peticionario consiguió identificar el art. 246 inc. 1° Cn. como el precepto pertinente que, según la jurisprudencia, tipifica el principio de proporcionalidad. Sin embargo, en cuanto a su concreción, el planteamiento del demandante adolece de un déficit argumental. Para justificar esta última aseveración es pertinente hacer una referencia breve sobre dicho principio.

El principio de proporcionalidad aparece como un conjunto articulado de tres subprincipios: el de idoneidad, el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto (ponderación). Cada uno de ellos expresa una exigencia que toda intervención en los derechos fundamentales debe cumplir. Según el primero, toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo. De acuerdo con el segundo, toda medida de intervención debe ser la más benigna con el derecho intervenido, entre todas las que revisten por lo menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto. Y, con arreglo al tercero, las ventajas que se obtienen mediante la intervención en el derecho fundamental deben compensar los sacrificios que esta implica para sus titulares y para la sociedad en general.

En el proceso de inconstitucionalidad todas estas exigencias deben ser aportadas y argumentadas racionalmente por el demandante, si lo que pretende de este Tribunal es un análisis completo de proporcionalidad. Esta necesidad deriva no solo del carácter indeterminado de los enunciados constitucionales, sino también porque autoritativamente lo ha impuesto el legislador. El art. 6 n° 3 de la Ley de Procedimientos Constitucionales (“L.Pr.Cn”, en lo sucesivo) exige que, además de citar los artículos pertinentes de la Constitución que se consideren infringidos por el precepto objeto de control, se aduzcan los “... motivos

en que se haga descansar la inconstitucionalidad...”. Este precepto legal exige que el ciudadano haga un esfuerzo de interpretación y argumentación sobre las disposiciones confrontadas, para poder plantear válidamente un motivo de inconstitucionalidad y, por tanto, justificar un contraste entre ellos.

B. De los motivos de inconstitucionalidad expuestos en el escrito de 11-VI-2013 no puede inferirse una real concreción de todas las exigencias impuestas por el principio de proporcionalidad, en el caso del derecho de propiedad, que es precisamente el que el demandante aduce como intervenido injustificadamente.

En primer término, para emprender el análisis de la idoneidad de la medida de intervención, es indispensable que el actor establezca de antemano cuál es el fin que la ley que establece la medida de intervención pretende favorecer y, luego, corroborar que se trata de un fin constitucionalmente legítimo. Aquí el peticionario únicamente dijo que la finalidad del art. 19 letras a), b) y c) LEREDTRADIPP ha sido la de establecer “rangos para la imposición de la multa”, sin razonar si estamos en presencia de un verdadero fin constitucional, ya sea porque la Constitución no lo prohíbe o porque expresamente lo prevé. El interesado hizo una afirmación sobre la existencia de una “finalidad” sin dar argumento alguno para justificar si se trataba de una finalidad constitucionalmente admisible o por lo menos no redundante en sí misma.

En segundo lugar, la aplicación del subprincipio de necesidad requiere la existencia de por lo menos un medio alternativo a la medida adoptada por el legislador. Si no existen estos medios alternativos, es imposible efectuar la comparación entre ellos y la medida legislativa, para determinar si alguno de aquellos cumple las siguientes dos exigencias de subprincipio que se comenta: (i) si el medio alternativo tiene el mismo grado de idoneidad que la medida que interviene el derecho fundamental para contribuir a alcanzar el fin constitucional; y (ii) si la medida afecta negativamente al derecho fundamental en un grado menor. En relación con esto, el demandante omitió indicar cuáles son los medios alternos a las sanciones que impone la disposición objeto de control, para poder llevar a cabo este examen.

En tercer y último lugar, mediante la aplicación del subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto (ponderación) se trata de comparar la importancia de la intervención en el derecho fundamental con la importancia de la realización del fin legislativo, con el objetivo de fundamentar una *relación de precedencia condicionada*. No obstante, dado que el actor no estableció si la finalidad de establecer “rangos para la imposición de la multa” es una finalidad constitucionalmente admisible, también es imposible realizar al análisis en este paso del principio de proporcionalidad.

Con base en lo apuntado, se concluye que en este caso el interesado no ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre el artículo impugnado y las disposiciones constitucionales invocadas como parámetros de control. Aunque a título personal él considere que la sanción establecida en el art. 19 letras a), b) y c) LEREDTRADIPP es desproporcionada, lo cierto es que no explicitó los argumentos adecuados que demostraran la inidoneidad, la innecesariedad y la desproporcionalidad en sentido estricto.

Por causa de lo apuntado se concluye que la demanda suscrita por el ciudadano [...] debe declararse inadmisibile, en cuanto al principio de proporcionalidad (art. 246 inc. 1° Cn.) y al derecho de propiedad (arts. 2 inc. 1° y 103 inc. 1° Cn.). La razón básica para ello es que, aunque temporalmente oportuno, el escrito de 11-VI-2013 no subsanó las deficiencias que se apuntaron en el auto de 22-V-2013. Debe recordarse que la inadmisibilidad de la demanda a que se refiere el art. 18 L.Pr.Cn. comprende no solo el supuesto de hecho relativo a la omisión de presentar en tiempo el escrito con el que se pretende la corrección de defectos (totales o parciales), sino también a que, además de ser tempestivo, el escrito debe aclarar o corregir de modo efectivo los vicios que se señalen”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 147-2012, fecha de la resolución: 14/08/2013

INCOMPARECENCIA DE LAS PARTES A AUDIENCIA PREPARATORIA

FINALIDAD Y FUNCIÓN DEL PROCESO PENAL DESDE LA ÓPTICA CONSTITUCIONAL

“III. 1. El proceso penal, como parte esencial del monopolio punitivo estatal, comprende una serie de actos de investigación y juzgamiento, establecidos en la ley, para la aplicación de la legislación penal sustantiva. Dichas actividades se desarrollan —en el procedimiento común— en diferentes etapas o fases: la instructora, la preliminar, el juicio oral, la recursiva y la de ejecución.

Por ende, es correcto el entendimiento del proceso penal, por parte de la doctrina procesal mayoritaria, como una serie gradual, progresiva y concatenada de actos disciplinados por el Derecho Procesal, los cuales son cumplidos por órganos predeterminados y por particulares obligados u autorizados a intervenir y mediante los cuales se procura investigar la verdad y la consiguiente aplicación, si el caso lo amerita, de la ley penal sustantiva. En otras palabras, se trata de un conjunto de actuaciones necesarias y sucesivas mediante las que se van cumpliendo ciertas condiciones mínimas para alcanzar el objetivo de pronunciar una decisión judicial final. Su fin principal es la realización de la pretensión punitiva del Estado, la cual se encuentra estrictamente disciplinada en la Constitución, otorgándosele seguridad y legitimidad a su aplicación.

Si bien en la Sentencia del 23-XII-2010, Inc. 5-2001, esta Sala señaló que la finalidad del procedimiento penal es el descubrimiento de la verdad histórica de lo acontecido y la aplicación subsiguiente del ordenamiento criminal sustantivo —concepción eminentemente instrumental del proceso penal—, el mismo también tiene una finalidad garantista, en el sentido de que no puede imponerse sanción penal alguna sin la existencia de un proceso penal previo en el que haya resultado plenamente establecida la culpabilidad o inocencia de quien fue señalado como autor o partícipe de un hecho delictivo (*nulla poena sine iudicio*).

En otras palabras, los preceptos que disciplinan los diversos actos del procedimiento penal, si bien están diseñados para dotar de eficacia y prontitud al castigo de los hechos criminales, también organizan el ejercicio y las manifes-

taciones de los principios y derechos fundamentales contemplados en la Ley Fundamental salvadoreña. Por ende, los diversos preceptos del ordenamiento procesal penal deben ser interpretados y aplicados en clave constitucional.

Es evidente que esta función de garantía del proceso penal incluye no solo al imputado, la víctima y los demás intervinientes, sino también a la sociedad en general. En ese sentido, el foro jurisdiccional brinda a los protagonistas del conflicto un espacio institucional para discutir sus alegatos y razones, evitando con ello el surgimiento de formas de venganza privada por parte de la misma víctima o de terceros. Es por ello que el proceso penal brinda una importante contribución a la función de pacificación social, en la medida en que los supuestos más agudos de desviación criminal serán resueltos conforme a parámetros objetivos previamente determinados y por alguien distinto a los mismos intervinientes —una autoridad judicial que goza de las características de independencia e imparcialidad—. Y esta diferencia adquiere mayor importancia cuando las consecuencias aplicativas que desencadena el pronunciamiento judicial inculpatario suelen ser las más graves que el ordenamiento jurídico autoriza al Estado a imponer: penas y medidas de seguridad.

2. Es así que el proceso penal, para dotar de eficacia a la persecución y juzgamientos de los hechos punibles y a la protección y respeto de los derechos fundamentales de los que participan, se estructura como un régimen secuencial de etapas, en las que cada una tiene una finalidad particular conforme al diseño de enjuiciamiento criminal adoptado.

En este sentido, el sistema salvadoreño moderno, mixto, con preponderancia acusatoria en lo que corresponde al procedimiento común y al proceso penal juvenil, atribuye la etapa de la instrucción a la FGR, la cual, bajo la supervisión y control del juez de instrucción o de menores, realiza los actos de investigación que permitirán establecer en el juicio oral la probable existencia de un hecho delictivo y su adjudicación a quienes lo ejecutaron. Por su parte, en el plenario —denominado también “vista pública” o “vista de la causa”— es donde tiene lugar la contienda más importante entre la acusación y la defensa, ante un tribunal que deberá definir una solución definitiva para el caso presentado, conforme a principios procesales como los de contradicción, intermediación, concentración y publicidad.

3. Como es perceptible, el esquema salvadoreño se fundamenta en un desdoblamiento estatal en cuanto a las funciones de requerir y de juzgar. La primera se encomienda a la FGR, la cual tiene entre sus competencias las actividades de investigación y de promoción de la acción penal para los delitos de instancia pública y previa instancia particular, conforme a las directrices que imponen los arts. 74 C.Pr.Pn. y 50 LPJ. Por su parte, la función judicial se desarrolla en diferentes niveles y por diferentes órganos, que incluyen: la supervisión de la actividad persecutora en etapa instructora, la autorización de ciertos actos de investigación que afectan derechos fundamentales, el examen del sustento probatorio obtenido en la instrucción —función esencial de la etapa preliminar— y la realización del juicio propiamente dicho, que concluye con el pronunciamiento de la sentencia (arts. 53, 54 y 56 C.Pr.Pn. y 42 y 43 LPJ)."

FUNCIÓN BÁSICA DE LA ETAPA INTERMEDIA ES CONTROLAR LA EXISTENCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA DESARROLLAR UN JUICIO

“IV. 1. Enfocándonos en el objeto de debate del presente proceso, el denominado “procedimiento intermedio” —que en el C.Pr.Pn. comprende la audiencia preliminar y en la LPJ la audiencia preparatoria— cumple la importante función de establecer, luego de la presentación de la acusación por parte de la FGR, si existe mérito suficiente para desarrollar el juicio. La función básica de esta etapa es controlar si existen elementos suficientes para un probable pronunciamiento de culpabilidad, evitando con ello el desarrollo de juicios inútiles. Correlativamente, en dicha etapa se brinda la oportunidad a la defensa para que desvirtúe los contenidos incriminatorios y ofrezca los elementos de prueba a producirse posteriormente en el juicio.

Por este motivo, la etapa preliminar, como una etapa revisora de la instrucción, tiene una finalidad eminentemente selectiva: examina los elementos que sustentan la acusación, ofrecidos por el representante de la FGR —o el querellante, en materia penal común— y la defensa del imputado, o descarta lo que no puede ser llevado al ámbito del contradictorio, implicando la emisión de una decisión de clausura anticipada del proceso (sobreseimiento, salidas alternas al procedimiento, archivo, cesación, etc.). Y es que el juicio oral se apoya esencialmente en los medios de prueba que los sujetos procesales ofrecen en este ámbito, los cuales son examinados, por parte del juez al que le corresponde la referida etapa (juez de instrucción o juez penal juvenil), conforme a parámetros de necesidad, utilidad y pertinencia.

En ese sentido, teniendo en cuenta la naturaleza acusatoria que rige al proceso penal de adultos y al penal juvenil y que en el procedimiento intermedio existe una decisión conclusiva acerca del mérito de la instrucción, dicho procedimiento necesariamente debe ser contradictorio; asegurando a cada uno de los intervinientes, de esta manera, los derechos procesales que la Constitución y el estatuto procesal penal en vigor les otorgan”.

PRINCIPIO PROCESAL DE IGUALDAD DE ARMAS PREDOMINA A PARTIR DE LA ETAPA INTERMEDIA

“2. En otros términos, al constituir esta etapa una antesala del juicio oral y en aras de salvaguardar los principios de contradicción, de igualdad de armas y acusatorio, es imprescindible contar con la participación de todos los interesados y que los mismos, en forma ordenada, cuenten con posibilidades de intervención equitativas en la audiencia diseñada para tal fin. Y esto determina su clara diferencia con la etapa que le antecede, cuya naturaleza sigue siendo preponderantemente inquisitiva.

En efecto, si bien dentro del ámbito de la instrucción —o etapa preparatoria— existe un predominio del ente acusador público en cuanto a las potestades de investigación y a la adopción de las medidas de coerción que aseguren la adquisición de los datos que sustenten la pretensión acusatoria —lo cual implica una cierta desigualdad justificable en aras del descubrimiento de la verdad histó-

rica—, ello cambia a partir de la etapa intermedia, en la que el principio procesal de igualdad de armas adquiere un pleno predominio —hasta llegar al ámbito del plenario— y, por ello, dicha etapa debe ser oral y contradictoria”.

AUDIENCIA PREPARATORIA DEBE DESARROLLARSE EN PRESENCIA DEL FISCAL AL SER IMPOSIBLE SUPLIR SU LABOR CONSTITUCIONALMENTE DETERMINADA

“V. 1. Conforme a lo expuesto, *debe resolverse el tópico sometido a discusión, señalándose que la realización de la audiencia preparatoria, por su naturaleza eminentemente contradictoria y oral, debe desarrollarse con la presencia de todos los sujetos procesales y que éstos, de acuerdo con el principio procesal de igualdad de armas, tienen que contar con la posibilidad de intervenir en dicha audiencia para esgrimir su argumentación atinente a la imputación y ofrecer los elementos probatorios que serán producidos en la vista de la causa. Por ende, no cabe la posibilidad que tal audiencia se realice sin la presencia de los sujetos procesales involucrados, pues ello implicaría desnaturalizar tal fase, volviéndola eminentemente inquisitorial; situación ya superada en el ordenamiento jurídico penal salvadoreño común y especial.*

En consonancia con lo anterior, la referida audiencia no puede ser efectuada sin el Fiscal, tal como estipula la letra a) de la disposición en mención, pues, de acuerdo con el principio acusatorio, el juez no puede suplir la labor requirente que constitucionalmente le corresponde al Fiscal (art. 193 ord. 4° Cn.). Por otra parte, el *iudex* tampoco puede suplir la actividad probatoria encaminada a ofrecer los medios de prueba que sustenten la imputación, pues ello lo convertiría sin más en un órgano acusador; resultando cuestionadas, con justa razón, su independencia e imparcialidad. Tal práctica implicaría retroceder al estado del juez investigador; figura actualmente denostada y rechazada de forma unánime por la moderna doctrina procesal penal.

En consecuencia, corresponde exclusivamente al ministerio público fiscal el sostenimiento de una acusación precisa y detallada que fije con claridad los hechos por los cuales un determinado ilícito penal será sometido a juicio, no pudiendo ser sustituido en dicho rol por ninguna actividad proactiva del juez, más allá del necesario examen de admisión o desestimación de la misma y de los elementos que la sustentan (auto de apertura a juicio o auto de mérito)”.

AUDIENCIA PREPARATORIA DEBE DESARROLLARSE EN PRESENCIA DEL DEFENSOR CON LA FINALIDAD DE GARANTIZAR LA DEBIDA DEFENSA TÉCNICA

“2. Tampoco dicho artículo debe interpretarse en el sentido que permita la realización de la audiencia preparatoria sin la presencia de un defensor particular o público, ya que ello supondría un desmedro en las posibilidades de contar con una adecuada defensa técnica. En tales situaciones, sino se cuenta con la participación del mismo, resulta oportuna su reprogramación.

En este punto conviene señalar, que para resguardar el referido derecho constitucional de carácter procesal, también cabe la posibilidad de que ante la ausencia de un defensor público, pueda efectuarse la designación de un defen-

sor de oficio, conforme una integración hermenéutica del art. 101 inc. final C.Pr. Pn. con el art. 41 LPJ. Precepto del ordenamiento procesal general que establece: “[...]e]n los casos en que resulte imposible la defensa particular o pública podrá designarse por el juez un defensor de oficio”. Regla igualmente aplicable en la fase de investigación según el art. 48 LPJ”.

AUDIENCIA PREPARATORIA EN EL PROCESO PENAL JUVENIL DEBE CONTAR CON LA PRESENCIA DEL MENOR INDICIADO PARA GARANTIZAR EL EJERCICIO DE DEFENSA MATERIAL

“3. Por último, tampoco resulta posible efectuar tal acto procesal sin la presencia del menor indiciado, ya que él cuenta con el derecho irrenunciable a ejercer su defensa material según lo establece el art. 46 LPJ. Por ejemplo: solicitando la citación de aquellas personas que puedan atestiguar a su favor si así lo considera conveniente u ofreciendo otro medio de prueba que pudiera resultar relevante conforme su estrategia procesal.

En tal sentido, la oportunidad de poder efectuar su declaración ante estrados — conforme el referido derecho de defensa— implica poder narrar su versión de los hechos, ofrecer elementos de descargo, proponer pruebas y obtener un conocimiento directo de la acusación que será tramitada durante el juicio. Y si bien, regularmente estas actividades son realizadas por un defensor técnico, ello no significa que el imputado —mediante su comparecencia personal a la audiencia— no cuente con el derecho a realizarlas por sí mismo.

4. Establecido, entonces, que las hipótesis anteriores desvirtúan la posibilidad de efectuar interpretación conforme con la Constitución del precepto en análisis, resulta procedente declarar su inconstitucionalidad por vulnerar no solamente el derecho de defensa —técnica y material— del menor procesado; sino también por mostrarse incompatible con la idea del debate oral y contradictorio que requiere de forma ineludible la presencia de los diversos sujetos procesales, así como la noción de un juez independiente e imparcial con relación a la actividad acusatoria propia de la función fiscal”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 90-2010, fecha de la resolución: 20/12/2013

INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS INFRACCIONES CONTENIDAS EN EL CÓDIGO DE SALUD

SEGURIDAD JURÍDICA

“III. 1. Esta Sala ha reiterado en su jurisprudencia –v. gr. sentencia de 13-VIII-2002, Inc. 15-99– que *por seguridad jurídica se entiende la certeza que el individuo posee, en primer lugar, de que su situación jurídica no será modificada o extinguida más que por procedimientos regulares y autoridades competentes, ambos establecidos previamente*. Y, en segundo lugar, la certeza de que dichos actos respetarán lo establecido legalmente *sin alterar el contenido esencial de la*

Constitución –es decir, los derechos constitucionales en la forma prescrita dentro de ella–.

De igual manera, este tribunal ha señalado –en sentencia de 19-VII-1996, Inc. 1-92– que la seguridad jurídica puede caracterizarse como el conjunto de condiciones que consagran la inviolabilidad de la personalidad, *eliminando toda arbitrariedad y toda violación en la realización y cumplimiento del derecho* por la definición y sanción eficaz de sus determinaciones, *creando un ámbito de vida jurídica en la que la persona humana pueda desenvolver su existencia con pleno conocimiento de las consecuencias de sus actos*, y por consiguiente, con verdadera responsabilidad y libertad.

En ese sentido –según lo ha sostenido esta Sala en sentencia de 20-I-2009, Inc. 84-2006–, el valor la seguridad jurídica tiene dos manifestaciones: (i) como exigencia objetiva de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico, a través de sus normas e instituciones –faceta objetiva–; y (ii) como certeza del derecho, es decir, como proyección en las situaciones personales de la faceta objetiva, en el sentido de que los destinatarios del Derecho puedan organizar su conducta presente y programar expectativas para su actuación jurídica futura bajo pautas razonables de previsibilidad –faceta subjetiva–.

Así –como se ha sostenido en la sentencia arriba citada–, la seguridad jurídica como valor se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico al requerir que la ley sea: (i) *promulgada* –la posibilidad de ser conocida por aquellos obligados a su cumplimiento–; (ii) *manifiesta* –debe ser clara para que a nadie induzca a error por su oscuridad–; (iii) *plena* –no se producirán consecuencias jurídicas para las conductas que no hayan sido previamente tipificadas–; (iv) *previa* –para posibilitar el previo cálculo de los efectos jurídicos de los comportamientos–; y (v) *perpetua* –la tendencia de las normas jurídicas hacia la permanencia–.

En consecuencia, la seguridad jurídica como valor está ligada a las ideas de *certeza e inviolabilidad de los derechos constitucionales*. Certeza, tanto de la actuación de las autoridades públicas, que han de sujetarse al marco configurado por el ordenamiento jurídico, como de las consecuencias de las actuaciones de los particulares; e inviolabilidad de los derechos constitucionales en los actos de aplicación del derecho, como *también en la producción del derecho, cuyos preceptos no pueden dejar en indeterminación los límites configurados legalmente para el ejercicio de los derechos fundamentales*, ni alterar su contenido esencial”.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL ÁMBITO PUNITIVO

“2. Estrechamente relacionado con la seguridad jurídica, y como presupuesto para ella, se encuentra el *principio de legalidad*, el cual, si bien tiene aplicación en todas las esferas jurídicas, se manifiesta con distinta intensidad en ellas, mostrando mayor extensión y rigurosidad en algunas; de entre las cuales, para el caso en estudio resulta necesario relacionar las manifestaciones del principio de legalidad en el ámbito administrativo sancionatorio.

A ese respecto, esta Sala ha sostenido que la potestad administrativa sancionadora forma parte, junto con la potestad penal de los tribunales, de un *ius*

puniendi superior del Estado –sentencia de 19-V-2010, Amp. 404-2008–. Y es que –según lo ha afirmado este tribunal en la Inc. 30-96, ya citada– el Derecho Administrativo sancionatorio se asemeja al “derecho penal, al ser también una manifestación de la potestad punitiva del Estado”.

De tal forma, resulta oportuno relacionar la jurisprudencia emitida por esta Sala sobre el principio de legalidad en materia punitiva.

Así, la jurisprudencia de este tribunal –sentencia de 1-IV-2004, pronunciada en la Inc. 52-2003– ha determinado que el principio de legalidad asegura a los destinatarios de la ley que sus conductas no puedan ser sancionadas sino en virtud de una ley dictada y promulgada con anterioridad al hecho considerado como infracción. Es decir que este principio no solo constituye una exigencia de seguridad jurídica que requiere el conocimiento previo de los delitos o infracciones y de las penas o sanciones, sino que también constituye una garantía política para el ciudadano de no ser sometido a penas o sanciones que no hayan sido aceptadas previamente, evitando así los abusos de poder; para lo cual se exige que la ley establezca en forma *precisa* las diversas conductas punibles y las sanciones respectivas.

En ese sentido –se agregó en la sentencia arriba reseñada–, el principio de legalidad penal garantiza la seguridad del ciudadano en cuanto la certeza que la ley penal le permite de programar sus comportamientos sin temor a posibles condenas por actos no tipificados previa y claramente.

Ahora bien, en materia administrativa sancionatoria, el citado principio se concreta, a su vez, en la reserva de ley y el sub principio de tipicidad; a los cuales se hará referencia a continuación”.

RESERVA DE LEY COMO MANIFESTACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

“A. a. Esta Sala ha expresado en su jurisprudencia –por ejemplo, en sentencia de 26-II-2002, Inc. 19-98– que la reserva de ley “es una técnica de distribución de potestades normativas a favor del Legislativo determinada constitucionalmente”; por lo que implica que ciertas materias solo puedan ser reguladas por dicho órgano, como garantía, de “*que un determinado ámbito vital de la realidad dependa exclusivamente de la voluntad de los representantes de los involucrados necesariamente en dicho ámbito: los ciudadanos*”.

Lo anterior –de conformidad con la jurisprudencia arriba reseñada–, dado que la Asamblea Legislativa está en la capacidad de garantizar a los ciudadanos el conocer las distintas propuestas y posiciones sustentadas por los diferentes grupos políticos que los representan –los mayoritarios y los minoritarios–; puesto que el Órgano Legislativo, de acuerdo con los principios que le rigen, se define como una institución política formal representativa del pluralismo político y, en su sentido más amplio, del principio democrático.

Así, la preferencia hacia la ley en sentido formal para ser el instrumento normativo de ciertas materias, *proviene del plus de legitimación que posee la Asamblea Legislativa por sobre el resto de órganos estatales y entes públicos con potestad normativa*, por recoger y representar la voluntad general.

b. En cuanto a la citada reserva de ley como manifestación del principio de legalidad, es de aclarar que, como lo ha reconocido esta Sala, el vocablo “ley” es utilizado en múltiples disposiciones constitucionales y no siempre dicho término alude a decretos de contenido general emanados de la Asamblea Legislativa –sentencia de 6-IX-2001, Inc. 27-99–; por el contrario, en ocasiones la locución “ley” o “ley especial” supone una disposición jurídica emanada de los órganos estatales o entes públicos investidos de potestades normativas reconocidas por la Constitución, y que, en esa connotación, el concepto desempeña una importante función en cuanto implica la *exigencia* que toda actuación de los órganos estatales y entes públicos esté basada en una disposición jurídica previamente promulgada.

En ese sentido, la sola exigencia constitucional de que haya una “ley” que habilite las actuaciones públicas no implica por sí sola un área de reserva de ley. Debe entenderse que existe reserva de ley *expresa* únicamente cuando la Constitución habla de materias reguladas por “decreto legislativo”, pues esta es una expresión inequívoca en todo contexto, que alude a la actividad emanada de la Asamblea Legislativa; es decir, es un término que califica únicamente a la potestad legislativa de dicho órgano estatal.

Respecto de los demás casos en los que la Constitución se refiera ambiguamente a los términos “ley” o “ley especial”, corresponderá a esta Sala identificar si en estos existe reserva de ley, y si dicha reserva es “absoluta” o “relativa”.

(i) La reserva absoluta –tal como se asentó en la sentencia de 25-VI-2009, Inc. 26-2008– implica que la ley en sentido formal regula toda la materia reservada, sin admitir la colaboración complementaria de otras potestades normativas, *v. gr.* del Presidente de la República mediante los reglamentos de ejecución o de los entes autónomos.

(ii) Por su parte, la reserva relativa supone que la ley en sentido formal admite el acceso de otras potestades normativas a la materia que se desarrolla, como colaboración complementaria”.

RESERVA DE LEY RELATIVA EXCLUYE REMISIONES INDEPENDIENTES Y NO SUBORDINADAS A LA LEY FORMAL

“Así –como se sostuvo en la sentencia citada en el apartado precedente–, cuando opera la reserva relativa, la ley se limita a establecer lo básico de la materia, remitiendo sus aspectos complementarios a otras fuentes del Derecho inferiores, *aunque la ley debe establecer los criterios y directrices de la regulación subordinada, así como una delimitación precisa de su ámbito.* Es decir que la norma remitente renuncia deliberadamente a agotar toda la regulación y, consciente de ello, llama a otra norma para que la complete.

De tal manera –se estableció–, incluso cuando se trata de limitar derechos, la reserva de ley relativa no excluye la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, *pero sí excluye que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no subordinada a la ley.* En otras palabras, *se prohíbe la deslegalización de la materia reservada a ley, de manera que el reglamento puede realizar solamente una ordenación complementaria y subalterna de la materia reservada.*

Por tanto –según se indicó–, la reserva de ley relativa requiere que la disposición remitente –la ley en sentido formal– cumpla los siguientes requisitos: (1) una regulación sustantiva de la materia, que deliberadamente no pretende ser exhaustiva; (2) la determinación de unas instrucciones, criterios o bases que, sin llegar a suponer una regulación agotada, resulten lo suficientemente expresivos como para que, a partir de ellos, pueda luego desarrollarse la normativa; (3) una habilitación –expresa o tácita– a una norma inferior a la ley para que efectúe una regulación de la materia, que, sin esta habilitación, resultaría inconstitucional, y cuya realización no ha de exceder las instrucciones legales. Por su parte, el reglamento de ejecución debe respetar los límites establecidos por la ley formal.

c. En ese orden este tribunal ya ha declarado –sentencias de 15-III-2002 y 29-I-2008, Incs. 30-96 y Amp. 600-2006, respectivamente– que deben entenderse reservados a la ley la configuración de los supuestos que habilitan al Estado a privar de la libertad, vía pena de prisión, o a afectar el patrimonio, vía pena de multa. Al igual que el Derecho Administrativo sancionatorio, debido a la semejanza que guarda con el Derecho penal, puesto que ambos son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado; definiendo asimismo que en dicho ámbito opera una reserva de ley relativa”.

PRINCIPIO DE TIPICIDAD COMO CONCRECIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

“B. Apuntando lo concerniente a la reserva de ley, corresponde ahora referirse al *principio de tipicidad*, como una de las concreciones del principio de legalidad.

A ese respecto, reconocida la similitud apuntada previamente, pueden aplicársele –con ciertos matices– al Derecho Administrativo sancionador los postulados del Derecho penal. De manera que, para abordar el principio de tipicidad se aludirá a la jurisprudencia emitida por este tribunal sobre las manifestaciones de dicho principio en materia penal.

Así, esta Sala ha sostenido que “la determinación prescriptiva de las conductas punibles, obliga a que no se utilicen conceptos oscuros e inciertos, que puedan inducir a la arbitrariedad, pues cada individuo debe entender perfectamente a qué atenerse, lo que reclama al legislador que las leyes penales sean precisas y claras” (sentencia de 9-X-2007, Inc. 28-2006).

En ese orden –se anotó–, en cuanto al ordenamiento jurídico, opera la exigencia de “*lege stricta*”, en cuya virtud es imperativo que la redacción normativa de la conducta penalmente prohibida así como de su pena sean claras, precisas e inequívocas; lo cual permite una correcta aplicación del Derecho; consecuentemente, será imposible castigar hechos distintos a los establecidos por “la voluntad general expresada en el parlamento”.

De tal manera, esta concreción del principio de legalidad, por una lado, veda la posibilidad de efectuar una interpretación analógica; por otro lado, provee “la seguridad del ciudadano en cuanto a la certeza que la ley penal le permite de programar sus comportamientos sin temor a posibles condenas por actos no tipificados previa y claramente”.

C. En consecuencia, incluso sin proponer el traslado automático de las garantías y principios del Derecho penal al Derecho Administrativo sancionatorio, se ha establecido que en dicha materia rige el principio de legalidad, el cual abarca –entre otros que no resulta necesario mencionar para los efectos del caso en análisis– la reserva de ley y el principio de tipicidad; ambos, en los términos consignados en los parágrafos que anteceden.

Y es que, en virtud de la seguridad jurídica, es preciso que en el ámbito administrativo sancionatorio –por tratarse de una materia en la que se limitan derechos fundamentales– obren dos tipos de garantías dimanantes del principio de legalidad, la una de naturaleza material, en tanto ha de mediar la predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes; de tal manera, deben existir preceptos jurídicos (*ley previa*) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (*ley cierta*) aquellas conductas ilícitas y se conozcan las consecuencias de incurrir en estas, en cuanto a la responsabilidad y la respectiva sanción. La segunda garantía es de tipo formal, pues requerirá que dicho ámbito sea suficientemente regulado –aunque no agotado– por una norma con rango de ley formal”.

REGLAMENTOS DE EJECUCIÓN

“3. Ahora bien, corresponde determinar cómo los anteriores principios delimitan la potestad reglamentaria otorgada al Presidente de la República en el art. 168 ord. 14° Cn.

Así, como lo dispone la disposición constitucional relacionada, se trata de una atribución normativa incardinada en la *facilitación* y *aseguramiento* de la aplicación de las leyes cuya *ejecución* le corresponde al mencionado funcionario. Por tanto, dicha potestad se materializa en la emisión de los denominados “reglamentos de ejecución” –sentencia de 13-XII-2005, Inc. 58-2003–.

Tales reglamentos responden al principio “*secundum legem*”, pues desarrollan y ejecutan la ley dentro de ciertos límites. Por tanto, la ley a ejecutar es la que determina el contenido del reglamento, pues su finalidad consiste en aclarar, precisar y complementar la ley, o bien llenar y prever aquellos detalles que fueron omitidos en la misma (sentencia de 25-VI-2009, Inc. 26-2008).

En tal sentido, la potestad en análisis supone la sumisión del reglamento a la ley, y acarrea las siguientes consecuencias: (i) el reglamento no se puede emitir más que para facilitar y asegurar la aplicación de la ley; (ii) dicho reglamento no puede entrar en contradicción con los preceptos de la ley; y (iii) el reglamento no puede suplir a la ley allí donde esta no existe, aunque el Presidente de la República considere necesario regular un cierto contenido (sentencia de 13-XII-2005, Inc. 58-2003)”.

LA LEY EN SENTIDO FORMAL DEBE DESCRIBIR LAS CONDUCTAS CONSTITUTIVAS DE INFRACCIÓN

“IV. 1. Formuladas las consideraciones anteriores, y a la luz de estas, es procedente dirimir la supuesta inconstitucionalidad de los arts. 59 y 60 del REPPSUPQA y 284 n° 22, 285 n° 36 y 286 letra f) del Código de Salud.

Para ello, esta Sala retomará los argumentos de los intervinientes en el presente proceso constitucional, según el orden en que se apuntaron en el considerando I de esta resolución.

A. La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en lo medular, sostuvo que los arts. 59 y 60 del REPPSUPQA disponen que toda persona natural o jurídica que no cumpla *con cualquiera de las obligaciones y disposiciones contenidas en el mencionado reglamento* será sancionada de conformidad con el art. 287 del Código de Salud, lo que deja a la discrecionalidad de la autoridad sancionadora la determinación, vía interpretación extensiva, de aquellas obligaciones que en caso de incumplimiento merecen ser sancionadas.

De tal manera –dijo–, se quebranta el principio de tipicidad, como derivación de la legalidad administrativa y la seguridad jurídica, en cuya virtud, en el ámbito administrativo sancionador la ley debe definir exhaustivamente las conductas objeto de infracciones administrativas y las sanciones o medidas de seguridad a imponer; o bien regular los elementos esenciales para determinar las conductas administrativamente punibles y las sanciones aplicables.

En cuanto a esta alegación, es de señalar que, tal como se ha consignado en el considerando precedente, efectivamente, en atención a la seguridad jurídica y al principio de legalidad, en materia administrativa sancionatoria es preciso que la *ley en sentido formal* describa las conductas constitutivas de infracción, pues no obstante en este ámbito opera la reserva de ley relativa –existe la posibilidad de colaboración reglamentaria–, dicha colaboración deberá limitarse únicamente a concretizar el contenido de las disposiciones legales.

La ley en sentido formal debe contener los elementos medulares de las conductas reprochadas, de manera que permita identificar inequívocamente los supuestos constitutivos de infracción y las consecuencias de incurrir en estos. Asimismo, su remisión a la normativa reglamentaria no deberá posibilitar *una regulación independiente y no subordinada a la ley de manera palmaria*.

Por tanto, en los términos anteriores, esta Sala comparte los alegatos vertidos por la Sala de lo Contencioso Administrativo. Pero para determinar su inconstitucionalidad deben tenerse en cuenta los aspectos que se expresan a continuación”.

CLASIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES CONTENIDAS EN EL CÓDIGO DE SALUD NO OBSERVA LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN LA RESERVA DE LEY RELATIVA

“2. Examinados separadamente los argumentos de los intervinientes en el presente proceso constitucional, y expuestas del mismo modo las consideraciones jurídicas efectuadas por esta Sala, corresponde ahora pronunciarse –de manera conclusiva– sobre las confrontaciones internormativas existentes entre los arts. 59 y 60 del REPPSUPQA y 284 n° 22, 285 n° 36 y 286 letra f) del Código de Salud, con respecto a los arts. 2, 15, 86 inc. 1° y 168 ord. 14° de la Constitución; específicamente en cuanto a la *seguridad jurídica* y al *principio de legalidad* en el ámbito administrativo, con relación a la *potestad reglamentaria* otorgada al Presidente de la República.

A. Así, los arts. 284 n° 22, 285 n° 36 y 286 letra f) del Código de Salud determinan, el primero, que constituyen *infracciones graves* contra la salud todas las demás acciones u omisiones de la misma naturaleza o análogos que contravengan disposiciones de ese Código y de los Reglamentos respectivos; en idéntico sentido regulan la cuestión los otros dos artículos, el 285 n° 22 para las *infracciones menos graves* contra la salud, y el 286 letra f) en relación con las *infracciones leves* contra la salud.

Por consiguiente, visto que el tenor de las referidas disposiciones legales es el mismo –con la única distinción de que, respectivamente, aluden a infracciones graves, menos graves y leves contra la salud–, por lo que tienen un similar contenido, esta Sala realizará el correspondiente contraste normativo de manera conjunta, puesto que a dichos artículos les es aplicable un mismo análisis constitucional.

a. En ese sentido, la primera confrontación internormativa a dilucidar es la concerniente al principio de legalidad, específicamente en cuanto a la reserva de ley (i) y al principio de tipicidad (ii).

(i) Al respecto, esta Sala advierte que los preceptos normativos referidos no han observado los requisitos constitucionales concernientes a la reserva de ley relativa, pues la remisión a la intervención normativa reglamentaria, según el texto de las disposiciones objetadas, no revela complementariedad y subordinación respecto de la ley en sentido formal, sino que habilita la creación de otros supuestos de infracción.

Y es que, el solo requisito de *mostrar la misma naturaleza* de los comportamientos enumerados en los respectivos preceptos normativos, es decir, los descritos en los números 1 al 21 del art. 284, 1 al 35 del art. 285, y letra a) a la e) del art. 286, todos del Código de Salud no resulta inequívoco, en tanto que en dichas disposiciones se contemplan múltiples supuestos, de diversa índole. Ello autoriza una regulación reglamentaria independiente, pues será la autoridad administrativa la que, con parámetros por demás abiertos, determinará si una conducta comparte la misma naturaleza con alguna de las descritas por el legislador.

Por otro lado, el tenor de las disposiciones legales referidas convierte en infracciones administrativas los meros incumplimientos de cualquier disposición reglamentaria, lo que rompe el esquema exigido por la reserva de ley relativa, en tanto la ley deja de regular lo esencial de la materia, propiciando una deslegalización en un ámbito tan sensible como es el Derecho Administrativo sancionatorio”.

CLASIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES CONTENIDAS EN EL CÓDIGO DE SALUD NO ATIENDE AL SUB PRINCIPIO DE TIPICIDAD

“(ii) Además, el contenido prescriptivo de las disposiciones examinadas tampoco es compatible con el principio de tipicidad, pues la llana mención de *incumplir alguna disposición normativa* –tanto del Código de Salud como de cualquier reglamento afín–, no logra satisfacer el mencionado principio, pues no se describen con precisión las conductas infractoras.

De igual manera, la utilización de analogía para la instauración e identificación de comportamientos considerados como infracciones administrativas —como lo habilitan las disposiciones bajo análisis—, sin que medien otros parámetros legales que posibiliten la determinación de dichos comportamientos, rompe con el requisito de certeza y claridad establecido en virtud del sub principio de tipicidad.

Por tanto, los arts. 284 n° 22, 285 n° 36) y 286 letra f) del Código de Salud quebrantan el principio de legalidad en materia administrativa”.

VULNERACIÓN A LA SEGURIDAD JURÍDICA ANTE LA OMISIÓN DE DESCRIBIR CON PRECISIÓN LAS CONDUCTAS INFRACTORAS SANCIONADAS EN EL CÓDIGO DE SALUD

“b. En cuanto a la seguridad jurídica basta señalar que, conforme con la estructura de las disposiciones analizadas, no es posible identificar las conductas infractoras —y por ende, sus consecuencias jurídicas—, pues carecen de una descripción de tales comportamientos. Ello evita la existencia de un ámbito jurídico en el cual el administrado pueda desenvolverse con pleno conocimiento de las consecuencias de sus actos, y por consiguiente, con verdadera responsabilidad y libertad.

De tal manera —según lo apuntado en esta sentencia— el contenido normativo de los artículos en mención vulnera la seguridad jurídica, ya que impide la certeza respecto del Derecho aplicable, pues poseen preceptos que dejan en indeterminación los límites configurados legalmente para el ejercicio de los derechos fundamentales concernidos”.

DELEGACIÓN NORMATIVA CONTENIDA EN LOS ARTS. 284 N° 22, 285 N° 36 Y 286 LETRA F) DEL CÓDIGO DE SALUD REBASA LOS LÍMITES DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA

“c. En cuanto a la potestad reglamentaria del Presidente de la República —conforme a lo consignado en esta decisión—, es necesario reiterar que se materializa en la emisión de los denominados “reglamentos de ejecución”, cuya finalidad es aclarar, precisar y complementar la ley, o bien llenar y prever aquellos *detalles que fueron omitidos en la misma*. De manera que los reglamentos emitidos en virtud de dicha potestad solo se pueden crear para *facilitar y asegurar* la aplicación de la ley; sin que tengan la posibilidad de suplir tópicos que no han sido abordados por la ley en sentido formal.

De tal manera, la delegación normativa contenida en los arts. 284 n° 22, 285 n° 36 y 286 letra f) del Código de Salud rebasa los límites de la potestad reglamentaria otorgada constitucionalmente al Presidente, en tanto le habilita para que, a su arbitrio, configure nuevos comportamientos constitutivos de infracciones contra la salud; circunstancia esta que no le está permitida al citado funcionario.

Así, se concluye, la remisión reglamentaria contenida en los artículos en cuestión, al permitir que por esa vía —disposiciones reglamentarias— se califiquen como infracciones supuestos no contemplados por ley, excede la potestad

reglamentaria concedida al Presidente y potencia la deslegalización del ámbito concernido. Por tanto, en los términos precisados, dichos artículos reportan un contenido normativo contrario al del art. 168 ord. 14° de la Constitución”.

INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTS. 59 Y 60 DEL REGLAMENTO DE ESTUPEFACIENTES, PSICOTRÓPICOS, PRECURSORES, SUSTANCIAS Y PRODUCTOS QUÍMICOS Y AGREGADOS

“B. Por su parte, los artículos 59 y 60 del REPPSUPQA, según indicó el Presidente en el informe rendido a esta Sala, fueron emitidos de conformidad con lo prescrito en los arts. 284 n° 22, 285 n° 36 y 286 letra f) del Código de Salud, es decir, con base en una supuesta habilitación que, no obstante haya sido convenida por el legislador, carecía de cobertura constitucional, pues además de contrariar la seguridad jurídica y el principio de legalidad en el ámbito administrativo, se formularon excediendo la potestad reglamentaria otorgada al Presidente por la Ley Suprema”.

Por otro lado, dichas disposiciones reglamentarias también muestran la misma imprecisión de las disposiciones del Código de Salud impugnadas, en cuanto a las conductas infractoras, pues contemplan genéricamente como supuesto infractor el incumplimiento de *las regulaciones y controles de ese Reglamento y las leyes de la materia* –art. 59–, o bien el incumplimiento de *las obligaciones y disposiciones contenidas en dicho reglamento* –art. 60–; y, en consecuencia, su contenido normativo igualmente quebranta la seguridad jurídica y el principio de legalidad y así debe ser declarado en esta sentencia”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad/Inaplicabilidad, número de referencia: 127-2007, fecha de la resolución: 01/02/2013

INCONSTITUCIONALIDAD DEL NOMBRAMIENTO DEL PRESIDENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

INDEPENDENCIA JUDICIAL: INDETERMINACIÓN DE LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES

“El punto de partida es que muchas disposiciones constitucionales se caracterizan por su indeterminación. Si bien esto no es exclusivo de este tipo de disposiciones, sí es un fenómeno generalizado en las constituciones que buscan dar un marco de respuestas a los problemas esenciales de una comunidad jurídicamente organizada que ha decidido imponer límites al Estado, para el resguardo de los derechos de la persona.

Que algunos de los preceptos constitucionales sean indeterminados supone que no hacen explícito en forma exhaustiva el conjunto de sus significados (v. gr., las condiciones de ejercicio y los límites a los derechos fundamentales, así como los requisitos, prohibiciones o incompatibilidades para poder acceder a un cargo público) y, por tanto, existe incertidumbre acerca de si uno o varios significados específicos pueden serles atribuidos. Por ello, esta clase de disposiciones re-

quiere de concreción a través de una actividad racional que justifique el resultado de la actividad interpretativa”.

SENTIDO CONVENCIONAL DE LAS CLÁUSULAS DE LA CONSTITUCIÓN COMO LÍMITE DE ACTIVIDAD INTERPRETATIVA

“1. Pues bien, la interpretación de la Constitución puede llevarse a cabo mediante los llamados “cánones tradicionales de la interpretación jurídica” (gramatical, lógico, sistemático, histórico y teleológico). A semejanza de los principios o criterios específicos de la interpretación de la Constitución, dichos cánones también se aplican en el proceso racional de fundamentación de las sentencias en los procesos constitucionales, pero de un modo matizado. Se trata de instrumentos metodológicos que suministran razones para concretizar el significado normativo de las disposiciones constitucionales.

Aunque los cánones tradicionales de la interpretación jurídica cumplan un papel complementario en la interpretación de las disposiciones constitucionales, lo cierto es que no ofrecen todas las razones necesarias para fundamentar un significado constitucional. Esto se debe a que esos cánones tradicionales fueron creados para interpretar originariamente preceptos de Derecho Civil y de Derecho Penal, cuya estructura normativa es cenada en la generalidad de los casos.

No puede obviarse que la Constitución es un cuerpo jurídico diferente al resto del ordenamiento, así: (i) las funciones que cumple la Constitución son diferentes a las funciones que cumple el resto de fuentes del Derecho; (ii) el carácter abierto y concentrado de la Constitución, producto de compromisos diversos políticos, se presenta de manera más acentuada que en el resto del ordenamiento; y (iii) el carácter axiológico (o valorativo) y político de algunos de los contenidos constitucionales también es más marcado en el caso de la Ley Suprema.

No obstante estas diferencias, el “canon literal” sí puede ser utilizado como un instrumento hermenéutico para interpretar la Constitución; pero ello requiere de una matización. De acuerdo con este criterio, el significado que se atribuye al lenguaje de las fuentes del Derecho depende del contenido semántico y de la estructura sintáctica de sus términos o palabras. En algunos casos (como ocurre en la interpretación que según la autoridad demandada, el FGR y el Presidente de la CSJ debe hacerse con respecto al art. 176 Cn.), dicho canon se “radicaliza” y, en consecuencia, se incurre en un “literalismo” que sostiene que “lo que establece el enunciado constitucional es lo que debe tenerse como norma”. Tal concepción confunde de modo manifiesto la distinción entre disposición constitucional y norma constitucional, algo que la jurisprudencia constitucional ha diferenciado sin ambages (vid. resoluciones de 27-X-2010 y de 23-XI-2011, Amp. 4082010 e Inc. 11-2005, según su orden).

Parecería que esta concepción, que mantiene que la Constitución debe ser interpretada literalmente en todo caso, estaría fundamentada en el art. 235 Cn., que establece, entre otros aspectos, que todo funcionario civil “... protestará bajo su palabra de honor [...] cumplir y hacer cumplir la Constitución, ateniéndose a su texto...”. A pesar de lo que indica su tenor, esta disposición no puede ser interpretada en el sentido que “lo que establece el enunciado constitucional es

lo que debe tenerse como norma”, porque ello encuentra un valladar notable en la indeterminación del resto de disposiciones constitucionales. Más bien, que los funcionarios civiles deban atenerse al “texto” de la Constitución significa que la actividad interpretativa encuentra en el texto constitucional su punto de partida, en el establecimiento de los límites jurídicos a las potestades públicas. De esta forma, dado que las disposiciones constitucionales son susceptibles de múltiples y variadas interpretaciones, lo que hace el art. 235 Cn. es exigir un mínimo de respeto al sentido convencional de las cláusulas de la Constitución cuando estas son interpretadas, pues ellas fijan el límite de las opciones interpretativas presumiblemente válidas, de manera que su función (la del texto) es la de aceptar o excluir significados”.

PRINCIPIO DE UNIDAD DE LA CONSTITUCIÓN

“3. Admitidas las particularidades de la Constitución, interesa profundizar en dos pautas específicas para interpretar dicho cuerpo jurídico, que en realidad no son más que reformulaciones de los criterios tradicionales de interpretación: el de unidad de la Constitución y el de concordancia práctica.

A. El principio de unidad de la Constitución es una proyección del canon sistemático. Dicho principio exige que, en la concreción de una disposición constitucional, deban tenerse presente todos los enunciados constitucionales relevantes para la decisión del caso. El texto constitucional se ha de analizar en su conjunto y no como una entidad aislada. Su fundamento se cifra en que las disposiciones constitucionales se hallan en una situación de mutua interacción y dependencia, de modo que solo su conexión global produce la conformación concreta de la comunidad por parte de la Constitución. Sus significados posibles únicamente pueden atribuirse adecuadamente cuando sus preceptos se entienden como unidad. La labor de interpretación, pues, debe estar orientada en mayor medida hacia la coordinación de las disposiciones de la Ley Suprema.

Este principio fue utilizado, v. gr., en la sentencia de 25-VI-2009, Inc. 26-2008. En esta decisión se analizó la constitucionalidad de varios artículos de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Electricidad y Telecomunicaciones por un tema relacionado con la competencia para otorgar las concesiones para la explotación del subsuelo en la generación de energía geotérmica. De la consideración unitaria de las tres disposiciones constitucionales relevantes en el tema “concesión” (art. 103, 110 y 120 Cn.), esta Sala determinó los aspectos comunes y esenciales para dar una respuesta a un “supuesto vacío” en cuanto a la competencia, posibilidad de transferencia y plazo para la concesión de explotación del subsuelo”.

PRINCIPIO DE CONCORDANCIA PRÁCTICA

“B. El principio de concordancia práctica también es una proyección del canon sistemático. Según él, las disposiciones constitucionales relevantes para el caso deben ser interpretadas de tal manera que “todas ellas conserven su entidad” y que no se sacrifiquen o anulen algunos elementos en razón de otros.

Este principio también ha sido utilizado por esta Sala en la sentencia de 7-XI-2011, Inc. 42-2005. En esta decisión se sostuvo que la fórmula de cocientes y residuos lograba dar cumplimiento a las exigencias de igualdad del sufragio y representación proporcional y pluralista en las elecciones de Diputados para la Asamblea Legislativa, resguardando la concordancia entre las disposiciones constitucionales en juego (arts. 78, 79 y 85 Cn.), para no alterar alguna por proteger a las otras”.

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL FORMA PARTE DEL SISTEMA DE FUENTES DE DERECHO

“V. Dado que la interpretación última y vinculante de los arts. 85 inc. 1° y 176 Cn. (disposiciones propuestas como parámetro de control) se ha hecho en las sentencias de Inc. 7-2011 y 49-2011, es conveniente referirse a la obligatoriedad de los precedentes constitucionales.

La atribución de fuerza vinculante y el carácter de fuente del Derecho a la jurisprudencia emitida por este Tribunal han modificado sustancialmente el sistema de fuentes del Derecho salvadoreño. El precedente o autoprecedente es una parte de toda la sentencia constitucional, en la cual se atribuye un significado a una disposición contenida en la Carta Magna. Aquí es donde se explica qué es lo que el texto constitucional prescribe en cada caso concreto, a partir de sus cláusulas indeterminadas. Si el precedente es una parte de la jurisprudencia, su obligatoriedad se incorpora en el sistema jurídico. Y en nuestro caso (Inc. 11-2005) se ha afirmado que “... la jurisprudencia constitucional es parte [del sistema de fuentes del Derecho] y, por tanto, de obligatoria observancia para los intérpretes y aplicadores del ordenamiento jurídico”.

Salvo el caso específico de la sentencia proveída en el proceso de inconstitucionalidad (art. 183 Cn.), el reconocimiento del precedente constitucional en El Salvador ha sido obra principalmente de la jurisprudencia constitucional. En el mismo auto de 23-XI-2011, pronunciado en el proceso de Inc. 11-2005 se ha dicho que “... 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 [...] 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”.

La aplicación de los precedentes a casos futuros exige del Tribunal determinar qué parte de la justificación de la sentencia es la que tendrá fuerza vinculante para las sentencias que se pronuncien posteriormente. Naturalmente, ello exige estar en presencia de un caso que tenga similitudes relevantes con el que ya fue decidido.

Como jueces de la Constitución, los integrantes de esta Sala tienen la obligación de ser consecuentes con sus propias decisiones. Ello deriva no solo de elementales consideraciones de igualdad (pues dos casos semejantes deben ser resueltos de la misma manera por un mismo tribunal), sino también de la seguridad jurídica (porque las decisiones judiciales deben ser razonablemente previsi-

bles). Y es que cuando un tribunal pronuncia una decisión, debe estar dispuesto a mantener en lo sucesivo la jurisprudencia anterior y, además, a resolver los siguientes casos que presenten semejanzas relevantes, en el mismo sentido”.

ATRIBUCIÓN Y COMPETENCIA DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA PARA ELEGIR FUNCIONARIOS ES LIMITADO

“VI. En ese orden, es pertinente recordar los precedentes fijados por esta Sala, relacionados a la incompatibilidad existente entre la afiliación partidaria y los cargos provenientes de elección de segundo grado, particularmente en relación con las instituciones de control del Estado: (i) en la sentencia de 13-V-2011, Inc. 7-2011, en la que se resolvió la impugnación del abogado José María Méndez hijo, sobre la elección de un Magistrado propietario del Tribunal Supremo Electoral (en lo que sigue: “TSE”) y su respectivo suplente, por estar afiliados a partidos políticos que no contendieron en la última elección presidencial; y (ii) en la sentencia de Inc. 49-2011, en cuyo caso la Asamblea Legislativa desconoció en dos ocasiones los parámetros indicados por este tribunal relativos a la vinculación partidaria, las cuales fueron anuladas por sendas resoluciones de seguimiento de la sentencia, hasta que se eligió Magistrados de la Corte de Cuentas de la República (en lo sucesivo: “CCR”).

1. En el segundo de dichos precedentes se sostuvo que *los cargos públicos de dirección de las instituciones estatales están condicionados por sus fines, los cuales están establecidos en el ordenamiento jurídico*. Estos no confieren a los servidores públicos derechos o privilegios para realizar determinada función, sino deberes de servicio legítimo a los intereses generales. Con esta noción adquiere un sentido más preciso el art. 86 inc. 3° Cn., el cual señala que los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley.

Las disposiciones que atribuyen competencias operan como prescripciones habilitantes cuyo ejercicio está delimitado por el cumplimiento de los elementos materiales y formales que la Constitución prescribe para poder actuar. En el caso concreto de la Asamblea Legislativa, su competencia para elegir funcionarios no debe entenderse como una facultad omnímoda que pueda ejercerse con menosprecio de los requisitos que la Constitución exige para la elección de funcionarios. Más bien, sucede todo lo contrario: la elección de funcionarios puede hacerse sólo si se han verificado previamente las condiciones necesarias que la misma Constitución establece para ello.

En consecuencia, *el ejercicio de las atribuciones y competencias por parte de la Asamblea Legislativa para elegir a los funcionarios detallados en el art. 131 ord. 19° Cn. es limitado*”.

CRITERIOS QUE DEBEN TOMARSE EN CUENTA EN LA ELECCIÓN DE FUNCIONARIOS DE SEGUNDO GRADO

“Por causa de lo anterior, se apuntó que cuando el Legislativo realiza su función de elegir a funcionarios, debe hacerlo con criterios de servicio a los intere-

ses generales y con objetividad, idoneidad y eficacia, no con criterios partidarios o particulares, especialmente si se trata de funcionarios que ejercen jurisdicción, tales como los que integran la CSJ y especialmente la Sala de lo Constitucional, la CCR y el TSE, que ejercen funciones de control de constitucionalidad y de legalidad. Del mismo modo, el Legislativo debe tener en cuenta que la garantía de una mayor calidad de los servicios públicos prestados a los ciudadanos reside en la independencia, profesionalidad y probidad de los funcionarios que elige. Para el adecuado cumplimiento de sus funciones, es necesario que el funcionario elegido posea una cualificación profesional precisa para el desempeño de su cargo, que impone considerar también criterios de moralidad y competencia”.

REQUISITOS DE MORALIDAD Y COMPETENCIA NOTORIA

“Entre otros aspectos, y para lo que interesa en el presente caso, el art. 176 Cn. señala que para ser Magistrado de la CSJ se requiere ser de “moralidad y competencia notoria”. Mediante estos requisitos se pretende asegurar en el candidato, respectivamente: (i) la probidad, honestidad, vocación de servicio, compromiso institucional, independencia (*que —en integración con los arts. 86, 172 inc. 3° y 218 Cn.— implica separación y no subordinación a los diversos órganos e instituciones, así como a los partidos políticos*) y rectitud requeridas para desempeñar con dignidad la investidura; y (ii) la cualificación técnica y profesional (académica) requeridas para el idóneo desempeño de las responsabilidades y de las funciones inherentes al cargo o empleo.

De esta forma, los candidatos en relación con los cuales la Asamblea Legislativa no constate el cumplimiento de estas exigencias o ignore los elementos objetivos existentes que acreditan su incumplimiento o contradicción, no pueden ser electos como funcionarios públicos; en tal caso, estos no ofrecerían la garantía necesaria del cumplimiento independiente y efectivo de la respectiva función (jurisdiccional, en el caso de los Magistrados de la CSJ).

2. Una de las finalidades que persigue el art. 176 Cn. al prescribir los requisitos de la “moralidad y competencia notorias”, es la de asegurar en los Magistrados de la CSJ una independencia en el ejercicio de su función, que en este caso es estrictamente jurisdiccional. Este significado no es producto de una interpretación aislada de dicha disposición, sino de una interpretación unitaria entre el art. 176 Cn. y el art. 172 inc. 3° Cn”.

PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL

“A. El principio de independencia judicial busca configurar un órgano o conjunto de órganos a los que se encomienda como la función primordial de proteger el ordenamiento jurídico, que establece derechos fundamentales y delimita competencias de los órganos constitucionales. Mientras para otros operadores del sistema pueden establecerse vinculaciones específicas que se superpongan a la subordinación estructuralmente necesaria a la totalidad del ordenamiento, por tener asignada la consecución de fines que trascienden al propio sistema, *los jue-*

ces y tribunales no pueden ser objeto de tales vinculaciones particulares. Siendo su principal cometido la protección del ordenamiento, debe respetarse para ellos en el plano positivo la exclusiva sumisión al conjunto del ordenamiento que, desde el punto de vista lógico, es común a todos los operadores jurídicos.

En este sentido, el principio de independencia implica la libre decisión de los asuntos por los tribunales de la República, sin interferencias o injerencias de órganos externos al Judicial, de otros tribunales o de las partes (sentencias de 14-II-1997, de 20-VII-1999 y de 19-IV-2005, Inc. 15-96, 5-99, 46-2003, respectivamente). Esta “libertad” debe entenderse como ausencia de subordinación del juez o magistrado a otro poder jurídico o *social* que no sea la Constitución y la ley (sentencias de 20-VII-1999 y de 28-III-2006, Incs. 5-99 y 2-2005, según su orden).

El Judicial es un Órgano del Estado que tiene por función garantizar la indemnidad del ordenamiento jurídico en el momento concreto en que ejerce potestad jurisdiccional, por lo que el sistema de fuentes del Derecho lo cualifica como independiente. Por esta causa es que en la jurisprudencia se ha afirmado que el principio de independencia está orientado a asegurar la pureza de los criterios técnicos que incidirán en la elaboración jurisdiccional de la norma concreta irrevocable (sentencias de Inc. 5-99 y 2-2005, ya citadas).

La independencia judicial se fundamenta en la necesidad de legitimación del juez, legitimación que no puede ser de tipo electoral, sino que depende de su exclusiva sumisión a la Constitución y a la ley, así como a la verdad de los hechos sobre los que conoce. Esto último exige, entre otros aspectos, de una especial justificación de las decisiones judiciales, las cuales pasan por una serie concatenada de decisiones previas y necesarias: la denotación del material normativo susceptible de ser aplicado (verificación, depuración en interpretación normativa); la comprobación inductiva del material fáctico que objetiva las alegaciones de las partes (depuración del material fáctico probado); y la connotación misma de los hechos al ser encauzados en la estructura normativa depurada (aplicación de las consecuencias jurídicas de la norma hacia los hechos establecidos) —sentencia de 18-XII-2009, Inc. 23-2003—.

Este principio es fundamental para el ejercicio de la jurisdicción, porque para calificarse como tal, esa potestad requiere ser ejercida por órganos sujetos tan solo al derecho en cuanto tal, sin vinculación a intereses específicos, e independiente de quienes tienen que perseguirlos. Si la jurisdicción se encomienda al Órgano Judicial no es por ninguna característica esencial de aquella, sino por ciertas cualidades que se garantizan a los jueces y magistrados (Inc. 46-2003), de entre las cuales se incluye su independencia.

El principio analizado funciona también como una garantía constitucional establecida a favor del Órgano Judicial que busca preservar un equilibrio institucional en la distribución de atribuciones y competencias. Para que ello resulte posible, es necesario proteger la estabilidad de los jueces y magistrados que integran dicho órgano estatal, mediante la inamovilidad dentro del período para el que son elegidos (sentencia de 5-VI-2012, Inc. 19-2012)”.

AFILIACIÓN PARTIDISTA GENERA UN RIESGO A LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL QUE DEBE HACERSE DE MANERA INDEPENDIENTE

“B. El ejercicio de la función jurisdiccional, por lo tanto, debe hacerse de manera independiente, por lo que es imperativo que los Magistrados de la CSJ carezcan de afiliación partidaria. Estos funcionarios deben poseer “moralidad y competencia notorias”, por lo que en el ejercicio de su cargo no deben estar supeditados a intereses particulares o presiones políticas. Ello conllevaría a tolerar una manera de operar comprometida con otros órganos del Estado, lo cual volvería nugatoria su condición de órgano independiente y de guardián del ordenamiento jurídico.

Sobre esto, aunque en relación con la independencia de la CCR, en la mencionada sentencia de Inc. 49-2011 se dijo que en el art. III. 1 de la Convención Interamericana contra la Corrupción está contenido el compromiso de los Estados Parte para promover y fortalecer los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción. En ese sentido, entre las medidas preventivas, El Salvador se ha obligado a promover la aplicabilidad de medidas dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer normas de conducta para el coneccto, honorable, probo y adecuado cumplimiento de las funciones públicas, las cuales deberán estar orientadas a prevenir conflictos de intereses y asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones. Las normas de conducta deberán establecer las medidas y sistemas que exijan a los funcionarios públicos informar a las autoridades competentes sobre los actos de corrupción en la función pública de los que tengan conocimiento. Tales medidas ayudarán a preservar la confianza en la integridad de los funcionarios públicos y en la gestión pública”.

AFILIACIÓN PARTIDISTA IMPIDE LA POSIBILIDAD DE OPTAR AL CARGO DE MAGISTRADO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

“Esa razón también impide que personas con una afiliación partidista puedan optar y ser nombrados al cargo de Magistrados de la CSJ; entendiendo por “afiliación partidista” el vínculo jurídico que determina una relación de derechos y obligaciones entre el afiliado y la institución a la que se afilia (sentencias de 26-VI-2000 y 29-VII-2010, Incs. 16-99 y 612009, respectivamente). Sin duda, el riesgo de la pérdida de independencia se intensifica cuando se enjuicia un acto de una autoridad que pertenece al mismo partido político al que está afiliado el juzgador, o al de un adversario político.

Actualmente, la regulación de los derechos y deberes recíprocos entre afiliado y partido político ha sido atribuida a los estatutos de cada instituto político, pues se reconoce que éstos deben contener (entre otros aspectos) los derechos, deberes y sanciones de sus miembros (arts. 31 y 32 de la Ley de Partidos Políticos). *La afiliación partidista es un estatus normativo que determina un tipo de relación obligacional entre el afiliado y el partido, de manera que el primero es sujeto de deberes para con la institución o partido al que se adscribe en sus*

términos ideológicos, y el segundo tiene la potencialidad de sancionar su incumplimiento a sus afiliados. El mismo art. 35 inc. 4° de la citada Ley de Partidos Políticos prescribe que la afiliación implica que el sujeto acepta los estatutos, los fundamentos partidarios, los programas de acción y las plataformas políticas electorales

Sobre este tema, la sentencia de 29-VII-2010, Inc. 61-2009, evidenció las desventajas de la afiliación partidaria para el ejercicio independiente de ciertos aspectos de la función pública y sostuvo que si la vinculación con un partido político disminuye, el funcionario podrá tomar sus decisiones con mayor libertad.

Por su parte, en la citada Inc. 49-2011 esta Sala aseveró que ella misma ha puesto de manifiesto la necesidad de independizar a las instituciones de la política partidista, especialmente aquellas que ejercen atribuciones de control. Esto es una clara concreción de lo establecido en el art. 218 Cn., el cual determina que “[l]os funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de una fracción política determinada. No podrán prevalerse de sus cargos para hacer política partidista”.

Este artículo se integra en la interpretación de la independencia judicial y el carácter competente de un Magistrado de la CSJ, precisamente porque el tipo de atribuciones que se desempeñan al interior de la misma (v. gr. administración de la carrera judicial, investigación de jueces, abogados y notarios, control del enriquecimiento ilícito a través de la sección de probidad, control de constitucionalidad de las leyes o las funciones casacionales de las diferentes Salas que la integran) no pueden exponerse al riesgo de presiones partidarias para desarrollar programas ideológicos o de persecución política”.

ESTATUS DE AFILIADO PARTIDARIO NO ES COHERENTE AL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA DE JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

“En el caso particular del abogado José Salomón Padilla —quien ha afirmado en su escrito de contestación de la audiencia ordenada por auto de fecha 30-IX-2013: *“en mi caso, el reconocimiento público que hice de ser afiliado a uno de los partidos políticos legalmente existentes en El Salvador, [es un] hecho o situación personal que por este medio ratifico totalmente...”*—, es pertinente señalar que el art. 11 inc. 2° del Estatuto del Partido Político Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional, al que manifestó estar afiliado en la actualidad, prescribe como deberes adicionales de sus miembros: cumplir y hacer cumplir con lo establecido en los estatutos, carta de principios y objetivos y con la plataforma programática y demás normativa del partido; trabajar permanente por la cohesión política del partido; cumplir con los acuerdos y resoluciones que, de conformidad con dichos estatutos, adopten los organismos y autoridades del partido; participar activamente en todas las actividades del partido; cotizar la cuota de afiliación y contribuir económicamente y con puntualidad al sostenimiento del partido, entre otros.

De lo expuesto se deduce una incompatibilidad intrínseca entre las prescripciones contenidas en los estatutos de los partidos políticos relacionadas con las obligaciones de sus miembros, y el ejercicio independiente de funciones en

órganos de control del poder público, especialmente en el Órgano Judicial. *El estatus de afiliado partidario no guarda coherencia, ni siquiera en abstracto, con el mismo art. 218 Cn., sobre todo en el ejercicio de una función pública de especial trascendencia en un Estado de Derecho como es la jurisdicción constitucional*”.

INCOMPATIBILIDAD DE EJERCER EL CARGO DE PRESIDENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CON LA AFILIACIÓN PARTIDARIA, SE FUNDAMENTA EN PROCURAR LA COLISIÓN DE INTERESES ENTRE EL CONTROL JURISDICCIONAL Y LAS ACTIVIDADES POLÍTICAS DEL FUNCIONARIO

“El régimen de las incompatibilidades tiene como propósito fundamental preservar la probidad del funcionario judicial en el desempeño del cargo, al impedirle ejercer simultáneamente actividades o empleos que eventualmente pueden llegar a entorpecer el desarrollo y buena marcha de la gestión pública jurisdiccional. Igualmente, cumple la misión de evitar que se utilice su cargo para favorecer intereses de terceros o propios, en desmedro del interés general y de los principios que rigen la función pública.

En ese sentido, en El Salvador la imposibilidad de compatibilizar el cargo de Presidente de la CSJ, aunque dicha función se desempeñe correctamente, con la afiliación partidaria y, en general, con la actividad partidista, tiene un claro fundamento ético de la función pública que procura evitar la colisión de intereses entre el control jurisdiccional y las actividades políticas del citado funcionario. En definitiva, la incompatibilidad partidaria es una garantía objetiva de la independencia e imparcialidad de los Magistrados y Jueces.

Es cierto que las competencias que la Constitución atribuye a este Tribunal tienen un impacto relevante en el sistema político, porque mediante ellos no solo se juzgan las plataformas legales de las políticas públicas, sino también las actuaciones que entrañan la transgresión a los derechos fundamentales de las minorías. En estos casos la jurisdicción constitucional decide aspectos importantes para los operadores políticos del Estado, razón por la cual la administración del Órgano Judicial encomendada a la CSJ y las Magistraturas de sus diferentes Salas es clave para que estas puedan actuar con independencia, esto es, sin estar sometidos a presiones de ningún tipo”.

TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL REQUIERE QUE DOS DE SUS MIEMBROS NO POSEAN AFILIACIÓN PARTIDARIA SIENDO ABSURDO INTERPRETAR QUE LOS MIEMBROS DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL SI PUEDEN, CUANDO SON QUIENES CONTROLAN SUS ACTUACIONES

“3. A. Otro argumento que robustece la interpretación que del art. 176 Cn. se viene haciendo es que, según el art. 208 inc, 1° Cn., el TSE estará conformado por cinco Magistrados elegidos por la Asamblea Legislativa. Tres de ellos de cada una de las ternas propuestas por los tres partidos políticos o coaliciones que hayan obtenido mayor número de votos en la última elección presidencial, y los otros dos elegidos con el voto de los dos tercios de los Diputados electos, de dos ternas propuestas por la CSJ; estos candidatos deben reunir los requisitos para ser Magistrados de Cámara y, además, *no deben tener afiliación partidista*.

Teniendo presente tal disposición resulta que, de acuerdo con una interpretación literal (en el sentido en que lo entienden la Asamblea Legislativa, el Fiscal General y el abogado José Salomón Padilla), el art. 176 Cn. “no prohíbe” expresamente que las personas que finalmente resulten electas como Magistrados de la CSJ (quienes tienen el control último de constitucionalidad y legalidad) estén afiliadas a un partido político; pero en el caso de los candidatos a Magistrados del TSE, específicamente los elegidos de la terna que remite la CSJ, sí existe dicha incompatibilidad.

De aceptar una interpretación como esa, se arribaría a un absurdo: *los Magistrados de la CSJ sí podrían estar afiliados a los partidos políticos (con todo y los vínculos obligacionales del afiliado para con el partido político), pero dos de los Magistrados del TSE (los elegidos de las ternas elaboradas por la misma CSJ) no podrían estarlo.*

Si la razón de ser del art. 208 inc. 1° Cn. es la protección de la independencia y la promoción de la imparcialidad de dos de los Magistrados del TSE elegidos de las ternas elaboradas por la CSJ, y por ello no se les permite que estén afiliados a un partido político, *con mucha mayor razón* no puede aceptarse la interpretación que sostiene que los Magistrados de la CSJ en general sí pueden estarlo, con base en el argumento de que el art. 176 Cn. no lo prohíbe; sobre todo, porque el art. 208 inc. 5° Cn. autoriza el control constitucional de las actuaciones del TSE mediante los “recursos que establece [la] Constitución”, los cuales están a cargo de esta Sala (de la cual el abogado José Salomón Padilla es su Presidente)”.

LEY DE LA CARRERA JUDICIAL ESTABLECE LA INCOMPATIBILIDAD ESPECIAL DE EJERCER UN CARGO CON LA PARTICIPACIÓN EN POLÍTICA PARTIDISTA

“B. En el mismo sentido el art. 26 de la Ley de la Carrera Judicial establece bajo el epígrafe “incompatibilidad especial” que: “[e]l ejercicio de un cargo de la Carrera es incompatible con la participación en política partidista; esto es, pertenecer a cuadros de dirección o ser representante de partidos políticos o realizar actividad proselitista”.

De ahí que, si existe esta incompatibilidad entre el ejercicio de la potestad jurisdiccional que ejercen los jueces y magistrados que pertenecen a la carrera judicial y la actividad política en los términos señalados en la disposición legal, *de igual manera y con mucha mayor razón* existe esa incompatibilidad con respecto a los Magistrados de la CSJ, porque estos funcionarios son quienes revisan en última instancia la legalidad y constitucionalidad (es decir, la regularidad jurídica) de las decisiones emitidas por los aludidos jueces y magistrados de carrera.

4. En consecuencia, al analizar la “moralidad y competencia notorias” de los candidatos a Magistrados de la CSJ (art. 176 Cn.), la Asamblea Legislativa debe considerar qué tipo de incompatibilidad tienen los candidatos con el cargo para el que optan, a fin de garantizar el ejercicio ético de la función jurisdiccional mediante la integración de los arts. 218 y 86 inc. 1 Cn.

De ahí que, además de un impedimento de índole ética, existe otro de índole constitucional para que las personas afiliadas a los partidos políticos puedan ser Magistrados del alto tribunal. En el momento de la elección, el Legislativo debe

tener presente esta incompatibilidad y descartar aquellos candidatos que tengan afiliación partidaria”.

SISTEMA DE DEMOCRACIA REPRESENTATIVA POSIBILITA A LOS CIUDADANOS A EJERCER UN CONTROL SOBRE LOS ACTOS DE SUS REPRESENTANTES

“VII. A continuación se hará referencia al precedente fijado en la sentencia de 13-V2011, Inc. 7-2011, en el cual se interpretó el art. 85 inc. 1° Cn., que ha sido invocado como parámetro de control por los demandantes.

1. Sobre tal disposición, en dicho precedente se acotó que en países como el nuestro rige un sistema de democracia representativa, en la que el pueblo elige a sus representantes mediante elecciones periódicas y libres para atribuirles la facultad de tomar decisiones fundamentales para el país. Los delegados del pueblo se rigen por el marco jurídico establecido por el soberano y deben velar por los intereses de la comunidad que los eligió.

El gobierno democrático y representativo a que se refiere el art. 85 inc. 1° Cn. demanda de los elegidos como representantes, un compromiso con el pueblo. No actúan en nombre o a favor de grupos de poder o de sectores determinados sino de todos y cada uno de los miembros que conforman la sociedad salvadoreña, y que deben tomar en cuenta la voluntad y los intereses de la totalidad de sus representados. Este sistema se dinamiza a través de las elecciones que posibilitan que los ciudadanos, por una parte, ejerzan un control sobre los actos de sus representantes y, por otra, reduzcan las posibilidades de que éstos procedan en forma arbitraria”.

MODALIDADES DE LEGITIMACIÓN DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS DE ELECCIÓN POPULAR

“De la misma manera, se apuntó que los funcionarios públicos de elección popular se legitiman por el sufragio ejercitado en los procesos electorales. En El Salvador, las elecciones de los gobernantes tienen dos modalidades. La primera, es la *elección de primer grado*, en la cual se elige a los representantes por medio de una votación directa de los ciudadanos: Presidente y Vicepresidente de la República, Diputados de la Asamblea Legislativa y del PARLACEN, y Concejales Municipales (art. 80 inc. 1° Cn.); aquí los electores participan de manera inmediata en la designación de los funcionarios del gobierno. La segunda, es la *elección indirecta*, en la que los ciudadanos designan a sus representantes, quienes, a su vez, eligen a otros funcionarios para el ejercicio de determinados cargos. Este segundo tipo de elecciones también son llamadas de segundo grado, porque es antecedida por otra, la de la Asamblea Legislativa, que cuenta con atribuciones para designar a otros representantes (art. 131 ord. 19 Cn.)”.

LEGITIMIDAD DE LOS FUNCIONARIOS DE ELECCIÓN INDIRECTA DERIVA DE LOS POSTULADOS DE DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

“De igual manera, en la sentencia de Inc. 7-2011 se subrayó que, aunque las elecciones indirectas reducen el número de electores mediante votaciones esca-

nadas en estratos o grupos cada vez más pequeños, la Constitución exige criterios más calificados de elección y un mayor grado de reflexión en la designación de estos funcionarios. Por ello la legitimidad de los funcionarios de elección indirecta deriva de los postulados de la democracia representativa, en el sentido que en la Asamblea Legislativa existe una pluralidad democrática en la que se encuentran representados diversos sectores de la sociedad, mediante las distintas corrientes del pensamiento político de los funcionarios que se encuentran en esa posición.

En la misma sentencia se sostuvo que los funcionarios elegidos en elecciones de segundo grado asumen y desempeñan cargos investidos de poder de mando y de decisión y, dentro de las atribuciones y competencias que les da la Constitución y las leyes, les corresponde cumplir con las funciones públicas específicas para las que han sido elegidos. El deber de obediencia de este tipo de funcionarios responde únicamente al principio de legalidad *con independencia de los partidos políticos que hayan alcanzado el consenso para designarlos o de la corriente política que se encuentre en la titularidad de los Órganos Legislativo y Ejecutivo* (sentencia de 26-VI-2000, Inc. 16-99).

En consecuencia, se concluyó que los funcionarios de elección indirecta también son delegados del pueblo, aspecto que conduce a especificar el sentido constitucionalmente legítimo de la representación y la prohibición de mandato imperativo (art. 125 Cn.)”.

FUNCIONARIOS ELEGIDOS REPRESENTAN A LOS ELECTORES Y NO AL PARTIDO POLÍTICO AL QUE PERTENECEN

“2. Sin lugar a dudas —se continuó diciendo en la sentencia de Inc. 7-2011—, los partidos políticos ocupan una posición instrumental muy importante en el juego de la representación política, ya que son proclamados como la vía de expresión del pluralismo político y la tolerancia ideológica. Pero debe tenerse en cuenta que al inicio de todo proceso electoral también está el derecho de los ciudadanos de participar en los asuntos públicos mediante representantes libremente seleccionados en elecciones periódicas, lo cual pone de manifiesto que los representantes dan efectividad al derecho de los electores y que *la permanencia de los primeros depende de la voluntad de los segundos y no de la voluntad de los partidos políticos a los que pertenecen*.

De este modo los elegidos representan a los electores y no a las agrupaciones políticas de las que forman parte; pues, si se representaran los intereses del partido político, la prohibición del mandato imperativo perdería virtualidad. Esta es otra causa por la que se exige que los funcionarios que son elegidos de manera indirecta por el órgano de representación política por antonomasia, carezcan de afiliación partidaria; particularmente si éstos ejercen por mandato constitucional tareas de control del aparato del Estado”.

DERECHO A OPTAR AL CARGO DE JUEZ Y MAGISTRADO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA ES INCOMPATIBLE CON LA AFILIACIÓN PARTIDARIO SALVO QUE EXISTA UNA DESVINCULACIÓN REAL DEL PARTIDO POLÍTICO

“VIII. Determinado que los arts. 85 inc. 1° y 176 Cn. (*este último relacionado con los arts. 172 inc. 3° y 218 Cn.*) establecen una incompatibilidad que

no permite a la Asamblea Legislativa elegir como Magistrado de la CSJ a una persona que tiene afiliación político-partidaria, es conveniente afirmar que esta interpretación no hace que el derecho establecido en el art. 72 ord. 2° Cn., pierda su entidad, se vuelva nugatorio o que se afecte su contenido esencial como derecho fundamental.

Debe recordarse que un derecho fundamental está contenido en una disposición constitucional que convive con otras de igual rango, por lo que el contenido de ambas debe ser ajustado de forma que ninguna de ellas se vuelva ineficaz; así lo exige el principio de concordancia práctica al que nos hemos referido anteriormente. *La autodeterminación de la conducta objeto de un derecho fundamental o el problema de su titularidad no puede negar las exigencias derivadas de un mandato o incompatibilidad constitucional.* En consecuencia, el ámbito normativo de un derecho no puede extenderse a tal punto que su aplicación suponga el desconocimiento de otras disposiciones igualmente constitucionales que también sean aplicables al caso: *un derecho fundamental, por lo tanto, no puede dar cobertura a vulneraciones de otras normas constitucionales, dado el sentido armónico de la Constitución.*

Los arts. 72 ord. 2° Cn., por un lado, y 85 inc. 1° y 176 Cn., por el otro, conviven en el mismo cuerpo normativo: la Constitución. En el primero se establece el derecho de los ciudadanos a asociarse para constituir partidos políticos de acuerdo con la ley e ingresar a los ya constituidos; en los segundos, según la interpretación sostenida en la presente sentencia, se establece una clara incompatibilidad que no permite que un afiliado a un partido político pueda ser funcionario que ejerza jurisdicción, específicamente como Magistrado de la CSJ. En ese orden de ideas, los arts. 85 inc. 1° y 176 Cn. permiten determinar la existencia de una incompatibilidad entre el ejercicio del cargo de Magistrados de la CSJ y el derecho contenido en el art. 72 ord. 2° Cn.: *el derecho a optar al cargo público de Juez y Magistrados de la CSJ es incompatible con la afiliación partidaria; a menos que exista una separación o desvinculación real del partido político y que ello no constituya un fraude a la Constitución*, tal como se sostuvo en la resolución de 21-III-2013, Inc. 49-2011, relativa al caso de los Magistrados de la CCR, en el cual una abogada que renunció a su afiliación partidaria un día antes de ser electa por la Asamblea Legislativa en un cargo en el que ejercería la potestad jurisdiccional.

Lo anterior obedece a que, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Sala (*v. gr.*, Inc. 91-2007), ningún derecho es absoluto y las disposiciones constitucionales que los reconocen, no pueden interpretarse aisladamente. En el contexto de la elección de funcionarios cuyas atribuciones son las de dirigir órganos de control al poder político del Estado, resulta irrazonable que sean los mismos afiliados a un partido político quienes ostenten dichos cargos. No se trata, entonces, de una visión estática del principio de independencia que la Constitución prescribe para aquellos órganos estatales que realizan funciones de control, como en los casos de los arts. 172, 195, 187, 208 y 218 Cn., precisamente para resguardar el principio de independencia en su actuar y cumplir a cabalidad la función que les encomienda la Constitución.

Ante la invocación del derecho a pertenecer a partidos políticos como sustento de dicha posibilidad —tal como lo afirma el abogado José Salomón Padilla—, surgen otras disposiciones constitucionales igualmente relevantes para el presente caso que no pueden ser soslayadas, pues también se encuentra en la Constitución el derecho a optar a cargos públicos, respecto del cual tampoco puede afirmarse un carácter absoluto”.

COMPROBACIÓN DE LOS VÍNCULOS PARTIDARIOS DEL PRESIDENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA ATRIBUIDOS

“IX. Corresponde ahora analizar los motivos de inconstitucionalidad planteados. Se recuerda que en esta sentencia se debe determinar si el art. 2 del DL n° 101/2012 vulnera los arts. 85 inc. 1° y 176 Cn., atendiendo a que la elección del abogado José Salomón Padilla, Magistrado Presidente de la CSJ, tiene afiliación partidaria.

Según los actores, el Magistrado José Salomón Padilla ha expresado en varios medios de comunicación electrónicos que pertenece a un partido político, y que además ha reconocido en otras oportunidades sus vínculos con el partido FMLN. De esto entienden que dicho funcionario tiene un vínculo con tal partido político, a nivel de afiliación partidaria, aunque no de dirección, y que existe una relación de confianza entre ellos.

Por su parte, la Asamblea Legislativa ha sostenido en su defensa que en la Constitución y en la legislación secundaria no existe una prohibición para que los Magistrados de la CSJ pertenezcan a un partido político. En el mismo sentido que la autoridad demandada, el FGR arguyó que el art. 176 Cn. no establece una prohibición para que los Magistrados de la CSJ puedan pertenecer a un partido político.

Y el abogado José Salomón Padilla, en escrito presentado a esta Sala, afirmó: *“...en mi caso, el reconocimiento público que hice de ser afiliado a uno de los partidos políticos legalmente existentes en El Salvador, hecho o situación personal que por este medio ratifico totalmente, no me desacredita ni inhabilita para fungir como magistrado de la Corte Suprema de Justicia”*,

Es decir, los actores aducen que el actual Presidente de la CSJ posee vínculos de afiliación con el partido político FMLN, y suministraron algunos datos de ciertos medios de comunicación digital en los que aparecen las circunstancias que alegan. La Asamblea Legislativa, por su parte, dijo que la afiliación no está comprobada, pero parece asumirla al defender el “vacío constitucional” sobre el tema.

La existencia de esos vínculos partidarios que tiene el abogado José Salomón Padilla con el FMLN están exentos de actividad probatoria en el presente proceso de inconstitucionalidad, porque son hechos notorios, además de que fueron expresamente aceptados por el mencionado abogado en su escrito presentado a esta Sala, de conformidad al art. 11 Cn.

Existen declaraciones y entrevistas en las que dicho funcionario ha afirmado categóricamente su pertenencia al partido político FMLN, dado que se identifica “con la forma de pensamiento que tiene” dicho instituto político.

1. En primer término, en la publicación que el periódico digital El Faro hizo el 22-VIII-2012, se comunicó que en el padrón de afiliados del FMLN de 2004 (correspondiente al departamento de San Salvador) aparecen el nombre del abogado José Salomón Padilla, su Documento Único de Identidad, su dirección de residencia y el número telefónico de contacto. Ese mismo día, a preguntas de ciertos periodistas sobre si continuaba afiliado al FMLN, dicho funcionario comenzó recordando que había trabajado en las alcaldías de Soyapango y Ciudad Delgado, ambas del FMLN y, al respecto, declaró: *“Vuelvo a reiterar que he tenido relaciones con el FMLN. Y, efectivamente, hay vínculos con el FMLN de carácter partidario”*. Y añadió: *“La pertenencia a partidos políticos es un derecho constitucional”*.

2. En segundo lugar, en la publicación digital que el periódico La Prensa Gráfica hizo el 23-VIII-2012, bajo el titular: *“Padilla ofrece separar CSJ de vínculos FMLN”*, aparece que el actual Presidente de la CSJ afirmó lo siguiente: *“He dado a conocer el hecho que he trabajado con alcaldías del FMLN. Vuelvo a reiterar: he tenido relación con el FMLN, un instituto político legalmente establecido después de la firma de los Acuerdos de Paz, y eso me lleva a declarar que efectivamente hay vínculos con el FMLN de carácter partidario”*. Y agregó: *“No me avergüenzo de mi pertenencia (al FMLN) [...] He tenido vinculación con algunas empresas, he trabajado con una alcaldía la mayor parte del tiempo con gestiones del FMLN. He colaborado evidentemente con ese instituto político y, en ese sentido, creo que eso ni a mi persona ni a ninguna otra la descalifica para poder ser juez en uno de los más altos grados de la justicia salvadoreña”*.

3. Finalmente, en la entrevista de televisión Frente a Frente, de la Telecorporación Salvadoreña, correspondiente al miércoles 22-VIII-2012, aparecen las declaraciones del Presidente de la CSJ, a las que se refieren los demandantes de este proceso. Y efectivamente se ha constatado que afirmó *“... he sido asesor jurídico en la Alcaldía de Soyapango, algo de lo cual, evidentemente, no me avergüenzo [...] He sido gerente legal de la Alcaldía de Soyapango [...] Luego, por mi desempeño, por la confianza, en Soyapango se me invita a que pueda conformar una asociación de municipalidades, lo hago y es así como surge ENEPASA [...]. Por la misma confianza, ante mis oficios también se constituye la Sociedad de Economía Mixta Alba Petróleos [...]. He participado en la construcción [...] de Alba Petróleos, porque, habiéndome desempeñado como gerente legal de la misma, prácticamente me tocó atender todo, darle toda la atención legal hasta el momento en que yo me retiré de la misma. Me retiré este año, a inicio de este año [...]. He participado activamente en la construcción de una de las empresas más grandes de este país [...] el hecho de haber estado como asesor en ENEPASA o como gerente legal en la misma Alba Petróleos de El Salvador implica ciertamente que la dirigencia tiene confianza en mi persona y... ¿para qué negarlo? Si es que ideológicamente yo me identifico con la forma de pensamiento que tiene el FMLN...”*

4. Estas declaraciones en las que el Presidente de la CSJ asume la existencia de fuertes vínculos de confianza con la dirigencia de uno de los partidos políticos legalmente inscritos en el país, se hicieron notorias para la sociedad salvadoreña justo el mismo día en que el abogado José Salomón Padilla tomó

posesión de su cargo. La notoriedad se debe a que, tal como ha sido puesto de manifiesto, tal noticia circuló por diversas redes sociales, así como en medios de comunicación escritos, en sus ediciones digitales e impresas. *Consecuentemente, las afirmaciones sobre los vínculos partidarios del presidente de la CSJ que los actores hicieron sobre este punto —reconocidas públicamente y en el escrito presentado a esta Sala por el mencionado funcionario—, se tienen por probadas”.*

PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL DE PERTENECER A PARTIDOS POLÍTICOS AL EJERCER UN CARGO PÚBLICO EN RAZÓN DE LA NATURALEZA DE LAS FUNCIONES Y ACTIVIDADES QUE SE REALIZAN

“X. 1. La Constitución de la República, no obstante que reconoce a los ciudadanos en general el derecho de asociarse para constituir partidos políticos e ingresar a los ya constituidos; y reconoce, además, el derecho de optar a cargos públicos (art. 72 Cn.), prohíbe, en casos excepcionales, la pertenencia a partidos políticos de parte de ciertos funcionarios e incluso de determinadas personas particulares, por razón de la naturaleza de los cargos públicos que desempeñan o de las funciones y actividades que realizan, con el objetivo fundamental de “garantizar la pureza de los procesos electorales”. Tal es el caso de los militares en servicio activo, de los miembros de la Policía Nacional Civil y de los ministros de cultos religiosos. Esta prohibición tiene como fundamento “la consideración de que la disposición de las armas y la posición de autoridad en que se encuentran los militares en servicio activo son propicias a causar intimidación e influir el ánimo de las personas por razones distintas de sus propias convicciones políticas”. (Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución de 1983, Título II, Sección Cuarta, Capítulo III).

El art. 82 Cn. en este sentido establece que: “Los ministros de cualquier culto religioso, los miembros en servicio activo de la Fuerza Armada y la Policía Nacional Civil no podrán pertenecer a partidos políticos ni optar a cargos de elección popular. Tampoco podrán realizar propaganda política en ninguna forma”.

Lo anterior demuestra claramente que *para la Constitución, el derecho de asociarse con fines políticos, aun cuando constituye un derecho de fundamental importancia para la democracia representativa, no es un derecho absoluto, ya que puede limitarse o restringirse excepcionalmente a determinadas personas o funcionarios públicos por razón del cargo o por la naturaleza de la función que desempeñan, ya que ello es incompatible con la pertenencia a partidos políticos y con la realización de actividades partidarias.*

La prohibición que hace la Constitución a los militares, policías, ministros de cultos religiosos, no puede interpretarse, entonces, como una violación a sus derechos políticos, particularmente al derecho de asociación política y al derecho de optar a cargos públicos, ya que lo que se pretende es preservar la naturaleza misma de la función pública, sin influencia de los partidos políticos ni de otro sector de poder, y garantizar la pureza de los procesos electorales, tal como lo determinó el Constituyente”.

RESTRICCIÓN EXCEPCIONAL HECHA A CIERTOS CIUDADANOS DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN POLÍTICA NO IMPLICA PER SE VIOLACIÓN O DESCONOCIMIENTO DE TAL DERECHO

“2. Esta limitación o restricción al derecho de asociación política que establece la Constitución también está reconocida por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 16) y por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 22), que permiten tal restricción siempre que se haga por disposición de las leyes de los Estados partes, en interés de la seguridad nacional, la seguridad pública, el orden público o para proteger los derechos de los demás.

Por lo tanto, *la restricción que de manera excepcional hace la Constitución a ciertos ciudadanos sobre el derecho de asociación política, no constituye per se una violación o desconocimiento del tal derecho*. Dicha restricción está justificada en una sociedad democrática ya que es necesaria para preservar la naturaleza misma de la función pública en materias tan delicadas como la seguridad pública y la defensa nacional, y evitar con ello la partidización de tan vitales funciones estatales, y a su vez, evitar que ciertos funcionarios se prevalezcan de sus cargos para hacer política partidista, especialmente si se trata de militares o policías. De ahí que son incompatibles dichas funciones con la afiliación partidaria. *No es compatible, entonces, ser miembro de la Fuerza Armada o de la Policía Nacional Civil, o ser ministro de un culto religioso, con la condición de afiliado a un partido político*”.

MAGISTRADOS Y JUECES EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL SON INDEPENDIENTES Y ESTÁN SOMETIDOS EXCLUSIVAMENTE A LA CONSTITUCIÓN Y A LAS LEYES

“3. La misma situación de incompatibilidad se observa en la administración de justicia cuando un ciudadano —como titular de derechos políticos— está afiliado a un partido político y quiere, a la vez, optar al cargo de Magistrado o Juez de la República, ya que la Constitución, si bien reconoce derechos políticos a los ciudadanos, exige independencia a los que formen parte de la judicatura en cualquiera de sus niveles o materias. A este respecto, la Constitución establece expresamente que: *“Los Magistrados y Jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes”* (art.172 Cn.)

Por su parte, la Ley de la Carrera Judicial, que rige el ejercicio de la función jurisdiccional de los Magistrados y Jueces del país, reafirma el principio constitucional de independencia judicial, y además, establece expresamente que existe una “incompatibilidad especial” entre el ejercicio de la judicatura y toda actividad político partidaria. En tal sentido, el art. 26 de la citada ley expresa que: “[e]l ejercicio de un cargo de la carrera es incompatible con la participación en política partidista...”.

RECONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL EN EL CÓDIGO MODELO IBEROAMERICANO DE ÉTICA JUDICIAL

“4. A. Cabe destacar también que el tema de la independencia judicial y sus riesgos frente a la actividad política partidaria de los jueces, ha sido objeto de atención por las Cortes Suprema de Justicia de Iberoamérica, incluida la CSJ de El Salvador, las cuales aprobaron el Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial en la XIII Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada en Santo Domingo, República Dominicana en el año 2006.

En el Código Modelo se reconocieron los principios de ética judicial relacionados con la independencia de los jueces, entre los que se pueden mencionar los siguientes, dada su íntima relación con el presente caso:

“Art. 2°. El juez independiente es aquel que determina desde el Derecho vigente la decisión justa, sin dejarse influir real o aparentemente por factores ajenos al Derecho mismo”.

“Art. 3°. El juez, con sus actitudes y comportamientos, debe poner de manifiesto que no recibe influencias —directas o indirectas— de ningún otro poder público o privado, bien sea externo o interno al orden judicial”.

“Art. 4°. - *La independencia judicial implica que al juez le está éticamente vedado participar de cualquier manera en actividad política partidaria*”.

Es claro, entonces, el compromiso de las Cortes Supremas de Justicia de la región, incluida la de nuestro país, de garantizar a la población el derecho fundamental a tener acceso a una justicia independiente, imparcial, transparente, responsable, eficiente, eficaz y equitativa, sobre la base de la no pertenencia de los Magistrados y jueces a estructuras político-partidarias, tal como también se afirmó en la Carta de Derechos de las Personas Ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano, adoptada en la Cumbre Iberoamericana celebrada el año 2002”.

GARANTÍA DE INDEPENDENCIA JUDICIAL RECONOCIDA EN LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

“B. También la Convención Americana sobre derechos Humanos (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), reconocen que toda persona tiene derecho a tribunales competentes, independientes e imparciales, establecidos con anterioridad por la ley, con lo cual se reafirma la garantía de la independencia judicial como una garantía básica del debido proceso.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado en su jurisprudencia la importancia y los alcances del principio de independencia judicial reconocido en el art. 8 de la Convención Americana. Para la Corte, “los términos en que está redactado este artículo indican que el sujeto del derecho es el justiciable, la persona situada frente al juez que resolverá la causa que se le ha sometido. De ese derecho surgen dos obligaciones. La primera del juez y la segunda del Estado. El juez tiene el deber de ser independiente, deber que cumple cuando juzga únicamente conforme a -y movido por- el Derecho. Por su

parte, el Estado tiene el deber de respetar y garantizar, conforme al artículo 1.1 de la Convención, el derecho a ser juzgado por un juez independiente”.

El deber de respeto, según la Corte Interamericana, consiste en la obligación de las autoridades públicas de abstenerse de realizar injerencias indebidas en el Poder Judicial o en sus integrantes, es decir, con relación a la persona del juez específico. El deber de garantía consiste, entonces, en prevenir dichas injerencias y en adoptar, conforme al artículo 2 de la Convención, un apropiado marco normativo que asegure un adecuado proceso de nombramiento, la inamovilidad de los jueces, evitando las injerencias externas indebidas”. (Caso *Reverón Trujillo contra Venezuela*)”.

FUNCIONARIOS QUE EJERCEN JURISDICCIÓN DEBEN SER INDEPENDIENTES E IMPARCIALES Y NO PUEDEN ESTAR AFILIADOS A PARTIDOS POLÍTICOS

“5. Todo lo anterior implica, entonces, que los funcionarios que ejercen jurisdicción en el país deben ser independientes e imparciales, y no pueden estar afiliados a ningún partido político, mucho menos ejercer cargos de dirección partidaria, dado el conflicto de intereses que se genera, particularmente en los tribunales que ejercen control constitucional del poder político del Estado, como la Sala de lo Constitucional, cuyos integrantes deben garantizar, ante todo, la independencia frente al poder político que están destinados a controlar por mandato de la Constitución.

Del principio constitucional de independencia judicial se colige, pues, la “incompatibilidad especial” que existe entre las funciones jurisdiccionales de los Magistrados y Jueces, con la afiliación y actividad político partidaria, tornándose más intensa dicha incompatibilidad cuando se ejerce la función jurisdiccional por el Presidente y los Magistrados de la Sala de lo Constitucional que controlan las decisiones y actuaciones de funcionarios públicos de origen partidario”.

INFORME ÚNICO DE LA COMISIÓN DE ESTUDIO DEL PROYECTO DE CONSTITUCIÓN DE 1983, COMO DOCUMENTO FIDEDIGNO PARA INTERPRETAR LA CONSTITUCIÓN

“6. A. El Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución de 1983, equivale a la exposición de motivos de la misma y constituye un documento fidedigno para interpretar la Constitución, según el art.268 Cn. En tal sentido, este Tribunal retoma en el presente caso el informe del Constituyente de 1983 como un documento fidedigno determinante para interpretar los alcances de la independencia judicial que deben tener, fundamentalmente el Presidente de la CSJ y los Magistrados de la Sala de lo Constitucional, frente a todo tipo de vinculación político partidaria”.

ASAMBLEA CONSTITUYENTE DESTACÓ LA IMPORTANCIA DEL APARTAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE TODA ACTUACIÓN DE CARÁCTER POLÍTICO PARTIDISTA

“B. Al referirse a la importancia de la recién creada Sala de lo Constitucional, los Constituyentes destacaron que el Presidente de la CSJ debería ser a la

vez Presidente de la Sala, para darle categoría y relevancia a la Presidencia del Órgano Judicial. Estimó, además, que la Asamblea Legislativa tendría que ser la que designara directamente a los integrantes de la Sala, *“en atención a que ellos ejercitan una función y administran una justicia que reúne caracteres de orden político, no de política partidista, sino de aquella que se refiere a la interpretación de las normas constitucionales que son normas políticas”*.

Mencionó también la Comisión que: *“La composición de la Sala de lo Constitucional puede ser determinante para fijar en el futuro el rumbo del progreso en el cumplimiento de las disposiciones programáticas de la Constitución”* (Informe citado, Título VI, Sección Tercera, Capítulo III). También insistió en la necesidad de que la Sala de lo Constitucional *“mantenga en todo tiempo su independencia para poder dictaminar, cuando así lo pida un ciudadano, sobre la constitucionalidad de las leyes”*,

Asimismo, afirmaron enfáticamente los Constituyentes: *“...hay algo que la Comisión requiere dejar claro en el espíritu de la Constitución: Es el apartamiento de la Corte Suprema de Justicia de toda actuación de carácter político partidista. Las leyes son el producto de políticas de partido. Su control de su constitucionalidad es el producto de la interpretación independiente de la ley fundamental”* (Informe citado, Sección Segunda).

En dicho informe, la Comisión Redactora se refiere a la militancia partidaria que debe caracterizar al Presidente de la República, no así al Presidente de la CSJ, que es a su vez Presidente de la Sala de lo Constitucional.

Respecto a este último funcionario, los Constituyentes se refieren en su informe (Título VI, Sección Tercera, Capítulo II), a la incompatibilidad de su cargo con toda actividad de tipo partidaria, expresando categóricamente que:

“En cuanto al Presidente de la Corte Suprema de Justicia, es obvio que su cargo es absolutamente incompatible con toda actividad de orden partidista”.

7. Lo anterior, no deja lugar a dudas que el espíritu de la Constitución de la República de 1983 es el de garantizar, ante todo, la independencia judicial, al mencionar los Constituyentes que era “obvio” que el cargo de Presidente de la CSJ es “absolutamente incompatible” con estar afiliado a un partido político, por lo que así habrá de interpretarse el sentido de la Constitución y los alcances del principio de independencia judicial en esta sentencia”.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EXIGE AL JUEZ QUE OFREZCA GARANTÍAS DE ÍNDOLE OBJETIVA SOBRE SU IMPARCIALIDAD

“8. Y es que, también es necesario tomar en cuenta que el control jurisdiccional que ejercen los Magistrados y Jueces, y particularmente el Presidente y los Magistrados de la Sala de lo Constitucional, involucra a funcionarios de todas las instituciones del Estado, por lo que se requiere de jueces y tribunales independientes, autónomos, libres de presiones e influencias, y desvinculados especialmente de los partidos políticos, a fin de garantizar fallos y decisiones imparciales.

Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la imparcialidad de un juez exige que éste carezca, de manera subjetiva, de todo prejuicio, ofrecien-

do garantías suficientes de índole objetiva “que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad”. El ejercicio autónomo de la judicatura, “debe ser garantizado por el Estado tanto en su faceta institucional, esto es, en relación con el Poder Judicial como sistema, así como también en conexión con su vertiente individual, es decir, con relación a la persona del juez específico. El objetivo de la protección radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial”. (Caso *Apitz Barbera y otros contra Venezuela*)”.

INDEPENDENCIA JUDICIAL IMPLICA QUE NINGÚN CIUDADANO AFILIADO A UN PARTIDO POLÍTICO PUEDA OPTAR A UN CARGO QUE IMPLIQUE EL EJERCICIO DE LA JUDICATURA

“9. La restricción o limitación de los derechos de asociación política de los funcionarios que ejercen jurisdicción constituye, entonces, una incompatibilidad necesaria en una sociedad democrática para preservar la independencia e imparcialidad judicial, y garantizar con ello la efectiva protección jurisdiccional de los derechos constitucionales de la población.

La independencia judicial es, pues, el fundamento del sistema de justicia que ha configurado la Constitución, y exige esencialmente la independencia personal de los Magistrados y Jueces. Los tribunales de justicia deben, por lo tanto, carecer de prejuicios personales y de vínculos político partidarios que puedan incidir en su proceder, ya que deben actuar y decidir imparcialmente desde el punto de vista objetivo, en todo momento y circunstancia.

Las restricciones, que como la que estamos analizando, tienen los ciudadanos afiliados a partidos políticos respecto de ciertos y determinados cargos dentro del Estado, están destinadas únicamente a aquellos ciudadanos que, estando afiliados a partidos políticos, tengan capacidad legal para optar a los cargos de Magistrados y Jueces, y pretendan optar a dichos cargos.

Por lo tanto, y partiendo de los anteriores criterios, *ningún ciudadano que esté afiliado a un partido político puede optar a un cargo que implique el ejercicio de la judicatura, con mayor razón si se es miembro de un tribunal que ejerce el control constitucional de los poderes públicos, lo cual, bajo ninguna circunstancia, representa una violación o desconocimiento de sus derechos políticos”.*

AFILIADOS Y DIRIGENTES PARTIDARIOS PUEDEN OPTAR A CUALQUIER CARGO PÚBLICO DEL ESTADO SALVO LOS QUE IMPLIQUEN EL EJERCICIO DEL CONTROL INSTITUCIONAL ESPECIALMENTE LOS JUECES Y MAGISTRADOS DEL ÓRGANO JUDICIAL

“Resumiendo: en términos generales, los afiliados y dirigentes partidarios, sin restricciones, pueden optar a cualquier cargo público en las distintas instituciones del Estado, sea o no de elección popular o de segundo grado, salvo a los cargos que impliquen el ejercicio del control institucional, especialmente los

cargos de Magistrados y Jueces del Órgano Judicial, en cuyo caso existe una incompatibilidad especial entre dichas funciones y las actividades partidistas.

La restricción que tienen los afiliados partidarios y dirigentes políticos en cuanto al acceso a los cargos judiciales no comprende, pues, a todo el universo de afiliados de los partidos políticos, sino solo aquellos que cumplen los requisitos legales y quieren optar a cargos jurisdiccionales.

10. La Constitución establece legítimamente otro tipo de restricciones a los derechos de los funcionarios judiciales, tal es el caso de la restricción que hace respecto del derecho de sindicación de los Magistrados y Jueces de la República.

La Ley Suprema, si bien reconoce el derecho de sindicación o derecho a formar sindicatos a los funcionarios y empleados públicos y municipales en general, restringe este derecho a los Magistrados y Jueces de la República, ya que establece expresamente que “no dispondrán del derecho de sindicación los miembros de la Fuerza Armada, de la Policía Nacional Civil, los titulares del Ministerio Público y los miembros de la carrera judicial” (art. 47 Cn.)

Lo anterior, al igual que la restricción sobre la afiliación partidaria, no significa que se le están violando o desconociendo los derechos fundamentales a los Magistrados y Jueces de la República por parte de la misma Constitución, sino que dichas limitaciones o restricciones están justificadas en razón de la naturaleza de la función que desempeñan, a fin de garantizar la administración de justicia y no prevalerse de las funciones sindicales o partidarias para poner en riesgo la independencia y eficacia de la justicia en el país”.

INCONSTITUCIONALIDAD EN EL NOMBRAMIENTO DEL CARGO DE PRESIDENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEBIDO A SU AFILIACIÓN PARTIDARIA, POR CONTRARIAR LOS INTERESES DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

“1. Según lo apuntado, el art. 176 Cn. no puede interpretarse de la manera que sugieren la Asamblea Legislativa, el FGR y el propio abogado José Salomón Padilla. La interpretación que hacen de la citada disposición parte de una confusión entre el texto constitucional y la interpretación del mismo. Su actividad interpretativa es un excesivo literalismo que no encaja o no encuentra justificación por el carácter indeterminado del precepto en referencia. El art. 235 Cn. no exige que lo que establece textualmente el art. 176 Cn. es lo único que deba tenerse como norma y, por tanto, como requisitos para acceder al cargo de Magistrado de la CSJ, solo los establecidos en esta última disposición. Según ellos, la “prohibición de afiliación partidaria” debe estar expresamente establecida.

El principio de unidad de la Constitución exige que el art. 176 Cn. sea interpretado en relación con la independencia judicial (art. 172 inc. 3° Cn.), y ésta a su vez con la prohibición del art. 218 Cn. de valerse de las instituciones para hacer política partidista; así, de ambas deriva una exigencia que no aparece expresamente en la primera disposición, pero que adquiere la calidad de una incompatibilidad para el acceso a los cargos de jueces y Magistrados de la CSJ, en la que hicieron énfasis los Constituyentes en el Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución, el cual tiene valor hermenéutica conforme

al art. 268 Cn. y que permite interpretar el sentido originario de la Constitución en cuanto a este punto.

La interpretación sistemática de estas tres disposiciones indica que, además de los requisitos mencionados en el art. 176 Cn., la Asamblea Legislativa debe tomar en consideración de que es incompatible elegir como Magistrado de la CSJ a un candidato que tenga afiliación partidaria, lo cual deriva del art. 172 inc. 3° y 218 Cn.

Aquí es pertinente apuntar que el papel principal que esta Sala está llamada a cumplir es el de la interpretación de la Constitución (sentencia de Inc. 41-2000), debido a que dicho cuerpo jurídico ha concentrado en pocas palabras las decisiones del Constituyente. Justamente la jurisprudencia constitucional es la que, caso a caso, vivifica los contenidos de la Ley Suprema, siendo ésta la función de todo Tribunal Constitucional.

Aunque el tenor del art. 176 Cn. es el punto de partida para precisar cuáles son las exigencias que el Legislativo debe respetar para elegir a Magistrados de la CSJ, lo cierto es que no debe entenderse que tales requisitos necesarios para fungir como funcionario en el alto tribunal, sea lo único que debe tenerse en cuenta para realizar una elección de segundo grado válida, pues de la lectura de otras disposiciones de la misma Constitución surgen incompatibilidades que inhiben a la Asamblea Legislativa para elegir como Magistrados de la CSJ a personas con afiliación partidaria. Por esta causa, el argumento de la autoridad demandada, del Fiscal General de la República y del propio abogado José Salomón Padilla, relativo a que el art. 176 Cn. no prohíbe la afiliación partidaria, debe descartarse.

7. En esta sentencia se ha sostenido que una de las finalidades de los requisitos de la “moralidad y competencia notorias” establecidos en el art. 176 Cn., tienen por finalidad asegurar en los Magistrados de la CSJ independencia en el ejercicio de su función jurisdiccional. Este significado es producto de una interpretación unitaria de los arts. 172 inc. 3°, 176 y 218 Cn. Así, en vista de que el ejercicio de la función jurisdiccional debe hacerse de manera independiente, es imperativo que los Magistrados de la CSJ carezcan de afiliación partidaria o de cualquier otro vínculo material que genere dependencia del funcionario.

A. La CSJ es un órgano colegiado, de modo que la primera función que debe ser considerada es la atribución que tiene su Presidente de *actuar en nombre del aludido tribunal*, esto es, la de expresar hacia el exterior la voluntad de este desde su unidad e independencia. Aquí se incluye como atribución la de representar a la CSJ y exteriorizar la voluntad del Órgano Judicial en todos los actos no estrictamente jurisdiccionales, es decir, siempre que el tribunal no haya de pronunciarse en el ejercicio de su competencia atribuida por la Constitución y las leyes. Justamente, la primera de las atribuciones que el art. 27 de la Ley Orgánica Judicial (en lo sucesivo: “LOJ”) confiere al Presidente de la CSJ es la de “[r]epresentar a la Corte Suprema de Justicia en los actos y contratos que celebre y representar al Órgano Judicial en sus relaciones con los otros Órganos”.

B. Según el art. 27 atribución 5ª de la LOJ, al Presidente de la CSJ corresponde “[s]eñalar día para la vista de los negocios que deben resolverse en Corte Plena, convocando a los Magistrados para las horas de despacho...”.

Tal atribución supone una facultad de convocatoria por iniciativa propia del Presidente, que además incluye la de ordenar el trabajo del Pleno de la CSJ, tales como la propuesta de la agenda. De esta manera, por medio del Presidente puede ejercerse un importante condicionamiento en la secuencia en la que la CSJ adopta sus decisiones, entre el número de casos o procesos que aún están pendientes de ser incluidos en una agenda concreta del Pleno para ser tramitados o sentenciados, en su caso. La convocatoria para reuniones de Corte Plena, pues, es una facultad de trascendencia para la labor que realiza la CSJ, sobre todo porque existe discrecionalidad del Presidente que puede incidir en el ritmo del trabajo del órgano colegiado. En consecuencia, *del correcto e independiente ejercicio (no partidario) de estas atribuciones, incluida la función procesal, depende en buena medida el adecuado funcionamiento del tribunal.*

C. Finalmente, dentro de las *funciones de gobierno y administración* están incluidas principalmente las relativas al nombramiento del personal en cargos de dirección, técnicos y de confianza, de la CSJ, hacer que en los actos del tribunal se observe el orden y decoro debidos, dictar las medidas que juzgue necesarias o convenientes para el orden y conservar los archivos, autorizar pagos, entre otros.

Si se tienen presente estas funciones no jurisdiccionales que están a cargo del Presidente de la CSJ, puede sostenerse que *existe la posibilidad objetiva de que no solo la función jurisdiccional sea ejercitada a favor de ciertos sectores políticos o en perjuicio de otros, en caso de que dicho funcionario tenga afiliación partidaria, sino también que el campo administrativo del alto tribunal se termine poniendo al servicio de intereses partidarios. Ello obliga a concluir que el Presidente del Órgano Judicial, no puede tener afiliación partidaria, ya que ello es incompatible con los intereses de la administración de justicia.*

En ese orden de ideas, dado que el abogado José Salomón Padilla mantiene una afiliación partidaria y fuertes vínculos de confianza con la dirigencia de uno de los partidos políticos legalmente inscritos en el país, *su elección como Presidente de la CSJ ha conculcado los arts. 85 inc. 1° y 176 Cn., en relación con los arts. 172 inc. 3° y 218 Cn. Por tanto, el art. 2 del DL n° 101/2012 se deberá declarar inconstitucional en la presente sentencia”.*

EFECTO EXTENSIVO DE INCONSTITUCIONALIDAD A DISPOSICIONES CON DEPENDENCIA LÓGICA CON LOS ARTÍCULOS IMPUGNADOS

“3. En otro orden, y dado que esta Sala ha reconocido la procedencia de una extensión de la inconstitucionalidad a otras disposiciones cuando estas tengan una dependencia lógica con los artículos impugnados, en cuanto se limitan a aplicarlos o concretarlos y pierden su objeto o sentido sin ellos (por ejemplo, la sentencia de 23-X2007, Inc. 35-2002), en este caso se observa que los arts. 3 y 4 del DL n° 101/2012 tienen a la base el art. 2, el cual establece que el abogado José Salomón Padilla se eligió como Magistrado de la CSJ. De ahí que *esta declaratoria se extenderá por conexión a dichas disposiciones”.*

EFFECTO INMEDIATO ES INVALIDAR LA ELECCIÓN DEL MAGISTRADO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

“4. A. El efecto inmediato de la presente sentencia consiste en que queda invalidada, a partir de esta fecha, la elección del abogado José Salomón Padilla como Magistrado de la CSJ, por contravenir los arts. 85 inc. 1° y 176 Cn. (en relación con los arts. 172 inc. 3° y 218 Cn.). Por lo tanto, la Asamblea Legislativa deberá proceder a elegir a quien fungirá en dicho cargo, exclusivamente de la lista que el Consejo Nacional de la Judicatura le envió para las elecciones de 2012-2021, para que como Presidente de la CSJ y del Órgano Judicial complete el período que vence el 30-VI-2015, y para que como Magistrado de la Sala de lo Constitucional y de la CSJ, complete el período que vence el 30-VI-2021.

La Asamblea Legislativa debe verificar fehacientemente la no afiliación partidaria de los candidatos a Magistrados de la CSJ que deba elegir como tales, así como comprobar documentadamente que cumplen con los requisitos y exigencias constitucionales y legales para tales cargos, *de tal forma que no comprometan su independencia como jueces de la República*.

Con base en el art. 172 de la Constitución —facultad de “hacer ejecutar lo juzgado”—, y tal como lo ha hecho ya en el proceso de Inc. 49-2011 (caso *Magistrados de la Corte de Cuentas de la República*), esta Sala vigilará el debido cumplimiento de lo ordenado en esta sentencia”.

EJERCICIO DE LAS FUNCIONES DE PRESIDENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA RECAEN EN LOS VOCALES DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL, ANTE LA AUSENCIA DEL PRESIDENTE

“B. En tanto la Asamblea Legislativa no realice en debida forma la elección del nuevo Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional y Órgano Judicial, de conformidad con el art. 2 inc. 2° LOJ —el cual prescribe que: “en defecto del Presidente de la Corte, ejercerán sus funciones los vocales de la Sala de lo Constitucional, en el orden de su designación”—, la presidencia de este Órgano de Estado será ejercida por el primer vocal de la Sala de lo Constitucional, para llenar temporalmente la vacancia generada por los efectos de esta sentencia”.

PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA EXIGE QUE LAS ACTUACIONES SUSCRITAS POR EL PRESIDENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y SUS EFECTOS SE MANTENGAN

“C. Como se dijo en la Sentencia de Inc. 49-2011, ya citada, el adecuado y regular funcionamiento de las instituciones estatales requiere de una proporcionalidad de los efectos que puedan producir las sentencias emitidas por este Tribunal; y la CSJ no es la excepción. En el presente caso, pues, debe tenerse presente que el Presidente de la CSJ ha suscrito actuaciones que han producido efectos de diversa índole en relación con su función jurisdiccional y administrativa. De modo que, para no perjudicar situaciones jurídicas consolidadas y efectos

jurídicos ya producidos, tal como lo exige el principio de seguridad jurídica (art. 1 Cn.), esta sentencia no afectará en modo alguno los actos emitidos por dicho funcionario durante el período en que desempeñó su cargo”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 77-2013AC, fecha de la resolución: 14/10/2013

INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN DE REGULAR LA PRESTACIÓN ECONÓMICA POR RENUNCIA VOLUNTARIA

CONSTITUCIÓN ESTABLECE UN MANDATO PARA QUE EL ÓRGANO LEGISLATIVO EMITA UN CUERPO JURÍDICO QUE REGULE EL DERECHO DE LOS TRABAJADORES PERMANENTES A PRESTACION ECONOMICA POR RENUNCIA VOLUNTARIA

“V. Establecido el anterior marco teórico, es preciso recordar cuál es el problema jurídico que debe ser resuelto por esta Sala. Este consiste en verificar si la abstención de la Asamblea Legislativa de emitir una ley que determine las condiciones de ejercicio al derecho de los trabajadores permanentes a prestación económica por renuncia voluntaria, infringe los contenidos normativos de los arts. 38 ord. 12° y 252 Cn.

Para resolverlo, esta Sala debe: (1) constatar si en el texto constitucional existe un mandato que obligue al legislador a emitir dicha ley; (2) verificar si existe un comportamiento omisivo del legislador para cumplir con dicho mandato; (3) establecer si el comportamiento omiso, ha sido excesivo e injustificadamente dilatado; y, en su caso, (4) fijar con precisión la forma en que se dará cumplimiento al mandato constitucional.

1. Sobre el primer aspecto, los demandantes de ambos procesos sostuvieron que el mandato o encargo que el legislador ha omitido normar es el que está contenido en los arts. 38 ord. 12° y 252 Cn.

A. De acuerdo con lo previsto en el art. 38 ord. 12° Cn., la ley determinará las condiciones bajo las cuales los patronos estarán obligados a pagar a sus trabajadores permanentes que renuncien a su trabajo una prestación económica cuyo monto se fijará en relación con los salarios y el tiempo de servicio. Con arreglo al art. 252 Cn., el citado derecho tendrá aplicación hasta que sea regulado en la ley secundaria, la cual no podrá tener efecto retroactivo.

B. Dada la estructura normativa de los enunciados constitucionales en referencia, es posible afirmar que contienen un *mandato expícito* para que el Legislativo emita un cuerpo jurídico que regule el derecho de los trabajadores permanentes a una prestación económica por renuncia voluntaria.

Aunque el art. 252 Cn. parece limitar expresamente la eficacia del derecho contenido en el art. 38 ord. 12° Cn., de su tenor se infiere la necesidad de una actividad concreta de *actualización legislativa* que garantice la protección de aquel derecho, es decir, lejos de postergar la vinculación que el derecho impone hacia los entes con potestades normativas, reafirma el mandato al Legislativo para que desarrolle las plataformas normativas sobre las cuales el derecho en mención se ejercerá.

En efecto, el art. 38 ord. 12° Cn. tiene una estructura normativa que es posible caracterizar como *incompleta*, ya que su completitud necesita la concreción normativa del legislador. De esta forma, es posible apreciar la existencia de un derecho fundamental, cuya dimensión prestacional aun no goza de una protección y promoción mediante la *garantía* respectiva (que el legislador desarrolle sus condiciones de ejercicio), por lo que, en este punto, se observa una laguna normativa de segundo grado que obligatoriamente debe ser colmada por el Legislativo.

Al respecto, es oportuno evocar que, como se afirmó en la citada sentencia de Inc. 37-2004, la vinculación de los derechos fundamentales no necesita de la intermediación legislativa, por lo que su falta no neutraliza por completo la operatividad del derecho. Sin embargo, para que las garantías puedan desempeñar su papel de instrumento de protección de los derechos, es necesario un desarrollo legal de los supuestos y condiciones para la protección de estos.

A causa de lo anterior, *esta Sala considera que el elemento de la existencia de un mandato constitucional dirigido al legislador se encuentra plenamente establecido en el presente proceso*".

AUSENCIA EN LA CONSTITUCIÓN DE UN PLAZO PARA LA REGULACIÓN DE LOS Mandatos CONSTITUCIONALES NO ES JUSTIFICACIÓN PARA NO PROVEERLA

"2. En relación con el comportamiento omisivo, la inconstitucionalidad alegada por los ciudadanos del proceso de Inc. 55-2005 se cifra en que no existe en el Código de Trabajo ni en ninguna otra ley laboral una regulación referida al derecho del trabajador a recibir una prestación económica en caso de renuncia.

Sobre este punto, *la Asamblea Legislativa reconoció explícitamente en sus informes que, en la actualidad, el ordenamiento jurídico no cuenta con una ley vigente que regule el derecho reconocido en el art. 38 ord. 12° Cn.* Dicho reconocimiento es robustecido por el hecho de que, según la autoridad demandada, existe un procedimiento legislativo que comprende varias iniciativas de ley sometidas al análisis de una comisión técnica, con el fin de que se promulgue una "Ley de Indemnización Universal".

De esta manera, *también se ha constatado que existe un comportamiento omisivo de la Asamblea Legislativa para cumplir con el mandato constitucional apuntado, a pesar de las iniciativas impulsadas por los legisladores en los años anteriores. [...]*

a. La primera de las razones que el Legislativo ha explicitado en su defensa está orientada a poner de manifiesto que, a pesar de su consagración constitucional, la eficacia del derecho de los trabajadores permanentes a una prestación económica cuando renuncien voluntariamente a su trabajo está *condicionada* a la promulgación de la "ley correspondiente".

Con respecto a lo anterior, es preciso recordar que una de las propiedades que caracteriza al esquema constitucional de los derechos fundamentales consiste en el reconocimiento de su aplicación directa e inmediata tanto en su dimensión negativa (o de libertad) como de su dimensión positiva (o de presta-

ción), lo cual significa que no es necesaria su posterior configuración legislativa para que sus contenidos fundamentales tengan carácter vinculante.

En realidad, tal como ya se mencionó, el principio de constitucionalidad obliga a reconocer que *el derecho establecido en el art. 38 ord. 12° Cn. existe y, por ello, detenta una fuerza normativa que vincula al Legislativo. Sin embargo, en lo que atañe a sus garantías, dicho órgano del Gobierno no ha establecido normativamente los cauces mediante los cuales ese derecho debe ser protegido y asegurado.*

De esta forma, *la ausencia de garantías primarias para el derecho de los trabajadores permanentes a una prestación económica por renuncia voluntaria (art. 38 ord. 12° Cn.) debe ser considerada como una laguna que ineludiblemente ha de ser colmada por la Asamblea Legislativa.*

Precisamente, la disposición constitucional que, a juicio del legislador, fundamenta su alegato de que en el presente caso no ha incurrido en una inconstitucionalidad por omisión (porque el constituyente no reguló un plazo dentro del cual debe emitirse la ley correspondiente) es la que *reafirma* su obligación con respecto a la protección y promoción del derecho mencionado en el párrafo que antecede. *Lo que el art. 252 Cn. hace al estatuir que el derecho establecido en el art. 38 ord. 12° Cn. tendrá aplicación hasta que sea regulado en la ley secundaria es imponer al Legislativo la obligación de prever instrumentos normativos idóneos por medio de los cuales ese derecho pueda ser protegido.*

Además, si se toma en consideración –tal como se aclaró previamente– que no es imprescindible que los mandatos constitucionales dirigidos al legislador contengan un plazo para la emisión de disposiciones infraconstitucionales, tampoco es cierto, como afirma la autoridad demanda, que la falta de regulación constitucional de un plazo dentro del cual la Asamblea Legislativa debe emitir la ley respectiva deba considerarse como una “justificación” para no proveerla.

En consecuencia, debe desestimarse la primera de las razones con las que la autoridad demandada en este proceso pretende justificar la constitucionalidad de su omisión”.

ARGUMENTO DE INESTABILIDAD LABORAL QUE EXISTÍA AL MOMENTO DE ENTRAR EN VIGENCIA LA CONSTITUCIÓN POR LA GUERRA CIVIL, NO JUSTIFICA LA OMISIÓN DE REGULARLA

“b. El segundo argumento con el cual la Asamblea Legislativa intenta justificar su omisión legislativa consiste en que, cuando entró en vigencia la Constitución, El Salvador se encontraba en una guerra civil, por lo que existía una inestabilidad laboral. Se ignoraba si determinadas empresas cerrarían sus actividades laborales de manera definitiva.

Aquí es preciso señalar que dicha razón, lejos de validar la constitucionalidad de su abstención legislativa, enfatiza la necesidad que sea remediada la ausencia indebida del cuerpo jurídico que el Legislativo debe promulgar para promocionar el derecho contenido en el art. 38 ord. 12° Cn. En efecto, *al afirmar que con la firma de los Acuerdos de Paz llevada a cabo el día 16-I-1992 finalizó el conflicto armado o “guerra civil” que existía en el momento en que la Consti-*

tución entró en vigencia, lo que ha hecho la autoridad demandada es reconocer implícitamente que, en la actualidad, han desaparecido las condiciones o circunstancias que permitieron diferir el cumplimiento del mandato constitucional analizado.

En ese sentido, debe recordarse que los mandatos constitucionales para la emisión de disposiciones legales pueden estar condicionados no sólo por el establecimiento de la Ley Suprema de un plazo determinado, sino también por la *existencia actual* de circunstancias que postergan la emisión del cuerpo jurídico que garantice en la mayor medida posible la correspondiente prestación derivada de los derechos fundamentales. De tal manera que, en este último supuesto, *desaparecida la circunstancia, el mandato dirigido al legislador ya es exigible y, por tanto, la abstención legislativa es inconstitucional.*

Así las cosas, también debe desestimarse el alegato con el que el Legislativo ha pretendido justificar su comportamiento omisivo”.

INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA DE REGULARLA

“c. Finalmente, el tercero de los argumentos esgrimido por la Asamblea Legislativa para justificar la constitucionalidad de su omisión consiste en que, desde el año dos mil, en la Comisión de Trabajo de la Asamblea Legislativa se encuentran los proyectos de ley secundaria de “indemnización universal”; ello, con el propósito de darle cumplimiento a lo establecido en el art. 252 Cn.

Sobre este alegato, interesa destacar que el día 17-VIII-2000 (*hace aproximadamente 12 años y medio*) se introdujo a la Asamblea Legislativa el primer anteproyecto de la “Ley de Indemnización Universal”. Hubo otra iniciativa posteriormente introducida el 30-X-2003, y una última con fecha 7-IV-2005, todas acompañadas de un proyecto de ley con el mismo contenido. Con respecto a él, consta en el presente proceso que el Ministerio de Trabajo y Previsión Social le hizo saber a la Presidencia de la Comisión de Trabajo de la Asamblea Legislativa que se encontraba estudiando la factibilidad y repercusiones del anteproyecto, para lo cual tomaron en cuenta los siguientes aspectos:

(i) No obstante estar consciente del mandato constitucional previsto en el art. 38 ord. 12° Cn., dicha administración consideró adecuado realizar previamente los estudios idóneos para poder encontrar la forma más adecuada a la realidad en que se pueda brindar la mencionada prestación; (ii) por medio de estudios económicos precisos, consideró que se debe establecer si los patronos que operan actualmente en nuestro país tienen la capacidad real para responder a dicho requerimiento (aquí, el Ministerio adujo que carecía de los medios para realizar tal estudio, el cual, además, requeriría de un plazo adecuado para completarse y evaluarse); (iii) debe adecuarse la legislación mercantil relativa al porcentaje de las Reservas Legales de las empresas, a fin de poder cubrir las indemnizaciones de un número significativo de trabajadores renunciantes, situación que escapa de la competencia de ese ministerio; (iv) debe considerarse que un efecto sería el alza en los costos de producción, pues los montos adicionales de las “indemnizaciones” se trasladarían a los consumidores finales, lo que produciría una espiral inflacionaria; (v) es preciso hacer un estudio conjunto con los

demás ministerios y entes estatales que tengan relación directa con las áreas que impactarán la implementación de esta prestación; (vi) en el nivel de inversión nacional y extranjera, es necesario estudiar y sopesar el impacto en la entonces denominada Iniciativa de la Cuenca del Caribe y la problemática generada por el terremoto del 13-I-2001; (vii) se debe crear un sistema que garantice la capacidad económica de los patronos para responder a dicha prestación, para lo cual es conveniente establecer normas tendentes a la fijación de fondos o reservas excesivos; (viii) es ineludible estudiar la cobertura periódica de tal prestación y precisar si es necesario crear una estructura *ad hoc* para la regulación del sistema; (ix) se debe prever un mecanismo eficaz que posibilite el cumplimiento de la referida prestación, que no sea burocrático o subvencionista; (x) se debe estudiar y comparar experiencias en otros países que enriquezcan las ideas y propuestas internas, por lo que es necesario buscar cooperantes internacionales; (xi) en la práctica, son muchas las empresas que actualmente pagan los pasivos laborales a sus trabajadores en cada año calendario, así como la satisfacción de estos al percibir sus correspondientes indemnizaciones actualmente.

Respecto del anterior informe, esta Sala advierte que, si bien la implementación de un sistema que regule el pago de una prestación económica a favor de los trabajadores permanentes que renuncien está dotada de un alto grado de complejidad que requiere de un análisis exhaustivo de los diversos factores que pudieran estar comprometidos en él, lo cierto es que, luego de dicho informe, se agregaron tres mociones más relacionadas con el tema y, en relación con estas, *no consta que la Asamblea Legislativa o la respectiva Comisión hayan tomado en cuenta siquiera las recomendaciones y opiniones del Ministerio de Trabajo sobre el tema o que hayan promovido alguna especie de estudio que permita inferir que el mandato contenido en el art. 38 ord. 12° Cn. está siendo optimizado, es decir, potenciado en la mayor medida de lo posible.*

De acuerdo con lo acotado y con que han transcurrido más de siete años desde que se presentó el último de los anteproyectos de la “Ley de Indemnización Universal”, se concluye que la omisión legislativa ha sido excesivamente dilatada, pues no ha sido justificada por la autoridad demandada.

C. Tomando en cuenta lo anterior, la conclusión es inevitable: *el comportamiento omisivo del Legislativo de expedir un cuerpo jurídico que establezca las condiciones con base en las cuales los patronos estarán obligados a pagar a sus trabajadores permanentes una prestación económica cuando renuncien voluntariamente a su trabajo, ha sido excesivamente dilatado.*

En consecuencia, se deberá declarar la *inconstitucionalidad por omisión alegada por los demandantes*, debido a que la Asamblea Legislativa no ha emitido ningún cuerpo jurídico que actualice el contenido de los arts. 38 ord. 12° y 252 de la Constitución”.

EFFECTO: ORDENAR A LA ASAMBLEA LEGISLATIVA QUE A MÁS TARDAR EL 31 DE DICIEMBRE DE 2013, EMITA LA LEY QUE REGULE LA PRESTACIÓN

“VI. Constatada la inconstitucionalidad por omisión, ahora corresponde determinar los efectos de esta sentencia.

1. En el presente caso, tal como quedó argumentado, la Asamblea Legislativa ha retardado injustificadamente la producción del cuerpo jurídico a que se refieren los arts. 38 ord. 12° y 252 Cn. Por ello, reconociendo que la eficacia del derecho fundamental aludido ya no puede seguir condicionada hasta que tal entidad estatal así lo decida, es pertinente que la Asamblea Legislativa emita la normativa en la que fije de manera clara, precisa, organizada y sistemática las condiciones con arreglo a los cuales los patronos estarán obligados a pagar una prestación económica a sus trabajadores permanentes que renuncien a su trabajo.

Tal señalamiento se formula con total respeto hacia el margen de acción estructural que el Legislativo tiene en el tema, para propiciar la colaboración entre este Tribunal y el órgano representativo por excelencia. No obstante, dado que la omisión actual de protección legislativa que afecta al derecho fundamental establecido en el art. 38 ord. 12° Cn. es manifiesta y que, además, reclama una respuesta institucional, es indispensable fijar un término para que la Asamblea Legislativa expida la ley que dé cumplimiento a la mencionada disposición constitucional.

2. La duración del término en el cual se espera que el Legislativo expida la regulación destinada a superar el vacío normativo constatado depende, por lo menos, de dos circunstancias.

A. La primera, del hecho incuestionable que la ausencia de toda previsión al respecto tiene el efecto pernicioso de prolongar la desprotección del derecho fundamental laboral infringido, sobre todo porque, atendiendo a su carácter irretroactivo (art. 252 Cn.), existirán trabajadores a los que materialmente no les será aplicable la Ley, a pesar del cumplimiento de las condiciones que esta establezca.

B. La segunda, que el legislador requiere de un intervalo de tiempo suficiente para debatir el asunto y para darle el alcance que considere pertinente, pues en este punto habrá de recordarse que el órgano mencionado se rige por los principios democrático, pluralista y por el libre debate.

Por tanto, se impone señalar que la Asamblea Legislativa, a más tardar el 31 de diciembre del presente año, debe emitir la ley en la que se regule de manera clara, precisa, organizada y sistemática las condiciones con base en las cuales los patronos estarán obligados a pagar una prestación económica a sus trabajadores permanentes que renuncien a su trabajo”.

ELEMENTOS QUE DEBE TOMAR EN CONSIDERACIÓN EL LEGISLADOR AL REGULAR LA PRESTACIÓN

“3. Finalmente, en el momento de emitir la citada normativa dentro del plazo indicado, la Asamblea Legislativa deberá tomar en consideración: los principios *pro operario* (a favor del trabajador) y *pro libértate* (a favor de la libertad) (Inc. 20-2006); el carácter irrenunciable de los derechos de los trabajadores (art. 52 inc. 1° Cn.); el salario que devenga el trabajador y la relación jurídica laboral permanente que lo vincula con el patrono; así como el principio de proporcionalidad en la determinación del tiempo de servicio que el mencionado trabajador

deberá cumplir para obtener la prestación económica. Del mismo modo, deberá tener presente que el carácter irretroactivo a que se refiere el art. 252 Cn., solo aplica a aquellos supuestos en los que la renuncia se haya producido antes de la vigencia de la normativa en cuestión”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 53-2005-55-2005, fecha de la resolución: 01/02/2013

IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES

VIGENCIA DE LA NORMA ESCRITA

“3. Finalmente, en relación con el motivo de inconstitucionalidad referido a la vulneración que ocasionan los arts. 1 y 5 inc. 2° del D.L. 707/2011 al art. 21 inc. 1° Cn., específicamente al principio de irretroactividad de las leyes, resulta procedente exponer la siguiente jurisprudencia:

A. a. Como un preámbulo a lo sostenido por esta Sala sobre el principio de irretroactividad de las leyes, v. gr. la sentencia de 29-IV-2011, Inc 11-2005, se tiene:

Un requisito de la norma escrita es la *vigencia*, característica que implica la pertenencia *actual y activa* de una disposición en el ordenamiento jurídico, de manera que es capaz de regular todas las situaciones subsumibles en su supuesto de hecho, toda vez que haya sido publicada y concluido su período de *vacatio legis*.

En otras palabras, la *vigencia* de las disposiciones es el intervalo de tiempo durante el cual una disposición jurídica pertenece al sistema y es susceptible de ser aplicada. La cualidad de imponer en la realidad las consecuencias previstas en las disposiciones empieza desde el momento de su publicación o difusión oficial del cuerpo normativo que las contiene, más el lapso de *vacatio legis*.

A partir de tal suceso, y no antes, las disposiciones contenidas en las leyes se vuelven jurídicamente aplicables, vale decir, producen efectos normativos hacia el futuro”.

CONCRECIÓN DE LA SEGURIDAD JURÍDICA

“b. El principio de irretroactividad de las leyes figura como una concreción de la seguridad jurídica como valor fundamental.

Sobre el mismo, es pertinente tener en cuenta que, ya sea de forma expresa o tácita, todas las disposiciones jurídicas se refieren a intervalos temporales, en su *supuesto* y en su *consecuencia*.

El momento en que acontecen los supuestos relevantes para un caso, es determinante para la aplicabilidad de las disposiciones del mismo. Así, *el ámbito temporal abstracto que contiene la disposición debe coincidir con el momento en que acontece la acción* que habilitaría su aplicación. De manera que todo lo que ocurra fuera de ese ámbito temporal debe considerarse irrelevante para tal disposición.

Por tanto, para establecer si determinada circunstancia de hecho es merecedora de la consecuencia jurídica prevista en una disposición, es necesario establecer en qué momento es realizada la acción y el intervalo de tiempo al que la primera se refiere”.

INCORRECTO ENTENDER UNA LEY QUE REFIERE A HECHOS PASADOS COMO RETROACTIVA EN SENTIDO ESTRICTO

“c. Ahora bien, en el sistema jurídico salvadoreño, uno de los criterios de aplicabilidad de las normas en el tiempo es el principio de *irretroactividad* de las leyes, consagrado en el art. 21 Cn.

Al respecto hay que subrayar que la Constitución no garantiza un principio de irretroactividad absoluto o total; sino que sujeta la excepción a dicho principio a los casos de *leyes favorables en materia penal y en materias de orden público*—este último, declarado expresamente en la ley y avalado por la jurisdicción constitucional—.

Como límite al legislador, la irretroactividad implica que las emisiones normativas futuras no pueden calificar jurídicamente los actos o hechos pretéritos de los individuos o instituciones públicas, de manera que se altere la regulación que correspondería aplicar, según el ordenamiento que estuvo vigente en el momento en que aquélla tuvo lugar o se consumó.

Desde este punto de vista, la retroactividad se verificaría *en la afectación o modificación de situaciones jurídicas consolidadas*; es decir, en la traslación de consecuencias jurídicas a un momento anterior a la vigencia de la nueva ley.

De ahí que, en definitiva, para comprobar si una ley es o no retroactiva, sea determinante verificar, primero, *si las situaciones iniciadas en el pasado son reguladas por la nueva ley; y segundo, si las consecuencias de ésta se extienden a esas situaciones consumadas.*

d. En conclusión, ninguna ley es retroactiva *stricto sensu* si solamente se refiere a hechos pasados —por ejemplo, el derecho intertemporal, en la sucesión de normas procesales—. Lo determinante es calificar si pretende extender las *consecuencias jurídicas del presente* a situaciones de hecho que se produjeron en el pasado —Sentencia de 6-VI-2008, pronunciada en el proceso de Inc. 31-2004—”.

IMPROCEDENCIA DE LA PRETENSIÓN CUANDO LAS DISPOSICIONES IMPUGNADAS NO AFECTAN SITUACIONES JURÍDICAS CONSOLIDADAS

“B. En función de lo antes expuesto es procedente contrastar el presente motivo de inconstitucionalidad con la jurisprudencia citada, a fin de verificar si la pretensión cuenta con los requisitos mínimos para ser admitida, o por el contrario adolece de algún defecto que vuelva nugatoria su admisibilidad.

Para ello, resulta oportuno acotar lo siguiente:

a. El ciudadano [...] afirma que las disposiciones impugnadas transgreden el principio de irretroactividad de las leyes, pues dejan sin efecto lo establecido en el art. 21 letra b) LCP en lo relativo a los requisitos de los ascensos; es decir,

dicha normativa afecta situaciones jurídicas consolidadas, ya que se modifican los requisitos para ascender al nivel ejecutivo de la carrera policial.

Con base en la argumentación propuesta, al examinar la normativa impugnada se colige que esta —a contrario de lo sostenido por el demandante— no deja sin efecto lo prescrito en el art. 21 letra b) LCP, ya que los requisitos contenidos en esa disposición para ascender al nivel ejecutivo de la carrera policial, se siguen aplicando al personal policial que ingresó a partir de la vigencia de dicha ley.

Los arts. 1 y 5 inc. 2° DL 707/2011 *no afectan situaciones jurídicas consolidadas*, pues de ninguna manera están alterando los requisitos para ascender al nivel ejecutivo de la carrera policial; por el contrario, la normativa impugnada está reafirmado que al personal policial que ingresó hasta la promoción 57 le serán aplicados los requisitos que se encontraban vigentes en el periodo temporal de su iniciación en la carrera policial, es decir, los requisitos que se antes de la entrada en vigencia de la LCP.

b. En función de lo anterior, se colige que el presente motivo de inconstitucionalidad se encuentra viciado, pues el actor ha realizado una interpretación errónea del objeto de control, en tanto que le atribuye un contenido normativo que no es derivable de los preceptos normativos objetados.

Y es que, tal como se concluye de la jurisprudencia citada, el simple hecho que una ley haga referencia a hechos pasados no la convierte —*sterictu sensu*— en una ley de aplicación retroactiva. El factor determinante para ello es la aplicación de consecuencias jurídicas del presente a situaciones pasadas.

Por ello, de la misma normativa impugnada se deduce que los requisitos vigentes al momento del ingreso son los que deberán aplicarse en caso de optar al ascenso respectivo.

El decreto que contiene las disposiciones impugnadas es de naturaleza *intertemporal*, pues busca armonizar la sucesión temporal de la normativa relacionada a la carrera policial.

En virtud de lo evidenciado, el análisis de la controversia propuesta revela un nuevo obstáculo que imposibilita la tramitación del presente proceso constitucional; en consecuencia, la demanda deberá ser declarada improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 151-2012, fecha de la resolución: 02/10/2013

JUEZ NATURAL

EXIGENCIAS OBJETIVAS DE PREDETERMINACIÓN LEGAL

“1. Una consecuencia de las características que concurren en los tribunales que integran el Órgano Judicial —imparcialidad e independencia—, es la consagración del principio de juez ordinario predeterminado; así, el art. 15 Cn. prescribe que nadie puede ser juzgado sino por los tribunales que previamente haya establecido la ley.

Dicho principio —también denominado principio de juez natural— constituye una garantía constitucional, en buena medida, de configuración legal, pues su concreción queda condicionada a la existencia previa de una intermediación normativa a cargo del legislador, encaminada, como es obvio, a la determinación legal de los órganos jurisdiccionales competentes, del ámbito de atribuciones de los mismos y de su régimen orgánico de constitución y composición.

Sin embargo, debe afirmarse que el legislador no es totalmente libre al disponer en cada caso la configuración normativa del principio en mención, pues reconocido por la Constitución, debe concluirse que el juez natural en nuestro ordenamiento es ante todo una garantía de juez constitucional, esto es, *el órgano jurisdiccional predeterminado y constituido* al que se atribuya en exclusiva el ejercicio de la potestad jurisdiccional según las normas de competencia y procedimiento y cuyos componentes —partícipes de un mismo estatuto orgánico— gocen de todas las garantías de la independencia e imparcialidad.

Este principio exige, en primer término, que el órgano judicial haya sido creado previamente por la ley, que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de órgano excepcional.

En ese sentido, el principio de juez ordinario predeterminado, comprende las siguientes exigencias: (i) creación previa del órgano jurisdiccional mediante una norma con rango de ley; (ii) determinación legal de su régimen competencia) con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial; y (iii) necesidad que ese órgano se rija por un régimen orgánico y procesal común, que impida calificarle como órgano especial o excepcional —art. 216 Cn.-

Tales exigencias, que no operan independientemente las unas de las otras sino que se complementan entre sí, pueden resumirse de la siguiente manera: el principio de juez natural prohíbe la existencia de tribunales de excepción, es decir, órganos jurisdiccionales no ordinarios, no preestablecidos legalmente con carácter de generalidad o no provistos de las pertinentes reglas legales de determinación competencial.

A. La primera de las apuntadas exigencias —creación previa del órgano—, se genera en la observancia estricta del principio de la separación de poderes, pues implica que a nadie sino al Legislativo compete determinar la creación de los tribunales, sin que al Órgano Ejecutivo, por tanto, pueda permitírsele asumir dicha función.

Esta primera exigencia inherente al contenido esencial del principio del juez natural, en consecuencia, comporta la imposibilidad de que puedan crearse nuevos órganos jurisdiccionales o modificar los ya establecidos por una vía distinta a la legislativa, es decir, por una norma que no tenga rango formal de ley.

B. Ahora bien, una vez creados los tribunales por ley, la segunda de las exigencias integrantes del contenido esencial del principio de juez natural alude a la predeterminación de las normas de competencia de los juzgados y tribunales a través de una norma con rango de ley formal que cumpla determinados requisitos.

La predeterminación legal del juez significa que la ley, con generalidad y con anterioridad al caso, ha de contener los criterios de determinación competencial

cuya aplicación a cada supuesto litigioso permita determinar cuál es el Juzgado o Tribunal llamado a conocer del caso.

C. Finalmente, dentro del principio al juez predeterminado por la ley se inscribe también la exigencia que el órgano jurisdiccional previamente creado y previamente dotado de competencia por una norma general con rango formal de ley, ostente además un *régimen orgánico y procesal que no permita calificarle de órgano excepcional*”.

PREDETERMINACIÓN LEGAL DEL RÉGIMEN DE COMPOSICIÓN ABSTRACTA DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES Y PREDETERMINACIÓN LEGAL DE LOS PROCEDIMIENTOS DE ASIGNACIÓN DE LOS JUECES Y MAGISTRADOS A LOS CONCRETOS ÓRGANOS JUDICIALES

“2. Efectivamente, junto a las exigencias objetivas de predeterminación legal que se acaban de analizar, el principio al juez ordinario predeterminado por la ley *exige también que la composición del órgano jurisdiccional venga determinada por ley y que en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano correspondiente*.

Desde esta vertiente, el principio de juez natural comprende las dos siguientes exigencias: (i) predeterminación legal del régimen de composición abstracta de los órganos jurisdiccionales; y (ii) predeterminación legal de los procedimientos de asignación de los jueces y magistrados a los concretos órganos judiciales.

La *composición del órgano jurisdiccional determinada por ley* no hace referencia a la determinación con nombres y apellidos de las personas que han de integrar cada uno de los juzgados y tribunales existentes en nuestro país —algo totalmente absurdo e inviable realizar mediante una norma con rango formal de ley—, sino, en puridad, al régimen de constitución de los órganos jurisdiccionales, es decir, el modo en que éstos han de estar compuestos para poder ejercitar válidamente la potestad jurisdiccional.

El término constitución de órganos, pues, no se refiere al *quién* sino al *cómo* se componen los juzgados y tribunales —a su composición abstracta—, materia ésta para cuya regulación existe una clara reserva de ley —art. 175 Cn.-

La determinación de la composición de los órganos jurisdiccionales, implica la existencia de procedimientos legalmente predeterminados que permitan determinar en cada caso su composición personal, con el fin de asegurar la imparcialidad e independencia judicial.

Con la presente garantía, pues, se cierra el círculo de exigencias inherentes al juez natural, las cuales, como antes se dijo, son complementarias entre sí, pues de nada serviría predeterminar legalmente la creación y constitución del órgano y predeterminar legalmente su marco competencia) si, con posterioridad, su régimen orgánico fuera distinto al de los demás órganos jurisdiccionales en el sentido de hacer posibles, por ejemplo, cualesquiera intromisiones estatales sobre la independencia o la inamovilidad de sus titulares.

El régimen o estatuto judicial orgánico común, en definitiva, no es sino una garantía de la independencia judicial plenamente aplicable a todos los jueces y magistrados integrantes del Órgano Judicial —Sentencia de 20-VII-1999, pronunciada en el proceso de Inc. 5-99—.

A manera de resumen se puede afirmar que *la garantía a la que se refiere el art. 15 Cn. supone la inexistencia de jueces ad-hoc, es decir, no establecidos y previstos con carácter de generalidad con las pertinentes reglas de competencia, y también la imposibilidad legal de designación ex post facto, no con anterioridad, no predeterminada*”.

EXCEPCIONALIDAD DEL DOMICILIO QUE CONTIENE LA DISPOSICIÓN IMPUGNADA NO ATENTA CONTRA LAS EXIGENCIAS QUE ENVUELVEN AL PRINCIPIO DE JUEZ NATURAL

“IV. Expuestas las consideraciones jurídicas que anteceden, resulta procedente realizar el examen de constitucionalidad sobre el art. 77 letra g) LGAC, a fin de determinar si dicha disposición en efecto transgrede el principio de juez natural —art. 15 Cn.

Tal como se ha señalado en el presente análisis, el juez requirente considera que la disposición impugnada desacredita la *validez de las reglas de competencia*; y es que, a su criterio, dicha validez queda comprometida con la predeterminación del domicilio del reo para efectos de ser demandado por una asociación cooperativa, es decir, el art. 77 letra g) LGAC establece previamente cual será la autoridad judicial competente para conocer de una demanda interpuesta por una asociación cooperativa.

De lo anterior se colige que para la autoridad judicial requirente, la disposición impugnada, al predeterminar en razón del domicilio del actor, el tribunal que deberá conocer los procesos iniciados por una asociación cooperativa, establece con antelación la autoridad judicial competente para sustanciar dichos procesos y en consecuencia quebranta el principio de juez natural.

Sobre lo anterior, es preciso retomar los argumentos expuestos por la autoridad emisora de la norma que ahora se cuestiona —considerando I. 3. B.—, en los que afirmaba que el principio de juez natural contenido en el art. 15 Cn. no significa “juez del lugar”, sino *el juez predeterminado por la ley*, es decir, aquel funcionario imparcial.

Ahora bien, al examinar la norma impugnada bajo el resguardo del art. 15 Cn., se advierte que si bien aquella contempla una excepción a la regla general de competencia territorial contenida en el art. 33 C.Pr.C.M., ello no se traduce en la creación de tribunales especiales —ad hoc— para el conocimiento de los procesos incoados por asociaciones cooperativas.

La norma objetada parte de la noción que, ante la incoación de un proceso judicial por parte de una cooperativa, se utilizaran los tribunales comunes, previamente creados por el ordenamiento jurídico, con la particularidad que, serán aquellos tribunales circunscritos al territorio del domicilio de la asociación cooperativa.

En esa línea, la excepcionalidad del domicilio que contiene la disposición impugnada no atenta contra las exigencias que envuelven al principio de juez natural, pues el art. 77 letra g) LGAC (i) no crea tribunales especiales para conocer exclusivamente de juicios incoados por asociaciones cooperativas con posterioridad al hecho motivador de la acción; (ii) no figura una determinación legal de su régimen competencia) con posterioridad al hecho motivador del proceso judicial; ni (iii) mucho menos establece un régimen orgánico exclusivo que califique de especial o excepcional al tribunal que deba conocer —art. 216 Cn.—.

En virtud de lo antes expuesto, esta Sala determina que el art. 77 letra g) LGAC no menoscaba el principio de juez natural contenido en el art. 15 de la Constitución”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad/Inaplicabilidad, número de referencia: 9-2012AC, fecha de la resolución: 07/06/2013

JUICIO DE IGUALDAD

NECESARIA IMPUTACIÓN DE CONSECUENCIAS JURÍDICAS A LOS SUJETOS COMPARADOS, COMO CONSECUENCIA DE LA IGUALDAD O DESIGUALDAD ALEGADAS

“2. Con respecto a lo expuesto por el pretensor, este Tribunal efectuará algunas consideraciones en relación con el principio de igualdad.

A. Se ha sostenido que para el adecuado establecimiento de una pretensión que se base en la violación a la igualdad, es necesario que el actor refiera: (i) si la disposición impugnada contiene una desigualdad por equiparación o si se está en presencia de una desigualdad por diferenciación; (ii) en qué criterio se basa la comparación que le lleva a concluir que existe una diferenciación o equiparación, debiendo precisar con cuáles sujetos o situaciones se hace la desigualdad; (iii) *las consecuencias jurídicas atribuidas a la desigualdad alegada*; y (iv) los argumentos que evidencien que esa desigualdad no se encuentra justificada (sentencias de 6-12004, Inc. 36-2002 y de 4-V-2011, Inc. 18-2010).

Por tanto, si bien esta Sala no rechaza la posibilidad de efectuar un juicio de igualdad en razón de una equiparación injustificada o arbitraria, ha establecido en reiterada jurisprudencia que para que un juicio sobre igualdad tenga relevancia constitucional es necesaria la imputación *de consecuencias jurídicas* a los sujetos comparados, como consecuencia de la igualdad o desigualdad encontradas. En términos más concretos, la afirmación de que dos situaciones jurídicas son iguales o diferentes servirá de justificación para formular una regla de trato igual o desigual, según el caso.

B. Tomando en cuenta lo anterior, el pretensor señala algunas consecuencias jurídicas que atribuye a la equiparación efectuada; sin embargo, estas consecuencias no se relacionan con los sujetos con los que establece la comparación —miembros de la carrera judicial—, pues el mismo afirma que no restringe, limita o niega derecho alguno a los mismos; así, tales consecuencias —si efectivamente tuvieran relevancia constitucional—, pudieran entablar, en todo caso, un contraste normativo con otras disposiciones o normas constitucionales

relacionadas con el derecho presupuestario o el ejercicio de la función pública, mas no con el principio de igualdad.

De manera que, al no atribuir consecuencias jurídicas negativas a los sujetos comparados como resultado de la equiparación injustificada -en sus términos—, la pretensión carece de los elementos necesarios a efecto de configurar un contraste normativo que habilite a este Tribunal para efectuar el juicio de igualdad”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 72-2012, fecha de la resolución: 29/05/2013

JURISDICCIÓN PENAL ESPECIALIZADA

JUEZ NATURAL

“1. En la pretensión de los actores, destaca la impugnación relativa al art. 1 de la LECODREC en lo concerniente a la presunta violación al principio de igualdad y del juez natural, al erigirse una jurisdicción con una competencia especializada para el conocimiento de los delitos relativos al crimen organizado —secuestro, extorsión y homicidio—. Tales tópicos ya fueron resueltos por este Tribunal en la Sentencia de 19-XII-2012 —Inc. 6-2009— y en la que se afirmaron — en esencia— los siguientes puntos:

A. Conforme un amplio precedente jurisprudencial, esta Sala ha definido la *jurisdicción* como la aplicación irrevocable del derecho mediante parámetros objetivamente sustentables y jurídicamente argumentados realizada por jueces independientes e imparciales, función fundamental que es encomendada por la Constitución al Órgano Judicial (art. 172 Cn.). La misma comprende un aspecto *positivo* —organización normativa y material de los juzgados, tribunales, cámaras y salas— y uno *negativo*, que prohíbe crear tribunales *ex post facto* o comisiones especiales por parte de otros órganos del Estado para auditar el trabajo jurisdiccional.

Por otra parte, ese poder jurisdiccional se personaliza en el denominado *juez natural, o juez predeterminado por la ley*, el cual debe ostentar ciertas cualidades inherentes a su función profesional y pública: *independencia, imparcialidad e idoneidad técnica*”.

COMPETENCIA

“B. La *competencia* es definida como una limitación de la jurisdicción consistente en la aptitud de conocer de determinados tipos de casos. Y al ser un elemento inherente a la función jurisdiccional, su diseño tiene que cumplir ciertos recaudos de naturaleza constitucional: (a) su determinación corresponde al Órgano Legislativo, lo que implica que no puede ser modificada por ninguna norma de carácter infra-legal; (b) debe ser formulada de forma previa al hecho, pues nadie puede ser sustraído de los jueces designados por la ley antes de que haya acontecido el suceso que motiva el proceso; (c) las reglas de distribución

de casos no pueden demostrar una actitud discriminatoria, y tienen que tener en cuenta la distribución del trabajo conforme a la especialización de la materia. Y (d) se excluye la posibilidad de efectuar modificaciones de competencia con efectos retroactivos, a no ser que supongan una alteración general de la competencia con relación a todos los casos y ello suponga un avance positivo en el ámbito del enjuiciamiento procesal penal.

C. Se estipuló enfáticamente que resulta inadmisibles que sean las partes procesales — particularmente dentro del ámbito del proceso penal— quienes fijen a cuál juez o tribunal corresponda el conocimiento de la causa según sus intereses.

Pero también, que se utilicen por parte del legislativo, conceptos vagos e indeterminados en la formulación de las reglas de competencia, las cuales impliquen que el inicio de un procedimiento penal penda de una interpretación subjetiva, tanto del accionante como del juez que conoce. Asimismo, se relacionó en el referido pronunciamiento que el seccionamiento de la competencia únicamente puede resultar justificado constitucionalmente, si se efectúa conforme a parámetros objetivos y razonables como la división equitativa de la carga judicial, la especialización de la materia y los requerimientos reales de la sociedad en el ámbito de la administración de justicia, entre otras justificaciones”.

COMPETENCIA ESPECIALIZADA CONTENIDA EN LA LEY CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO Y DELITOS DE REALIZACIÓN COMPLEJA, ES VÁLIDAMENTE ADMISIBLE DESDE LA ÓPTICA DE LOS PRINCIPIOS DE JUEZ NATURAL E IGUALDAD

“D. Conforme a lo anterior, erigir una jurisdicción con una competencia especializada enfocada en el conocimiento de los delitos de crimen organizado y de realización compleja, es válidamente admisible, tanto desde la óptica del principio del juez natural como en lo relativo al principio constitucional de igualdad, siempre y cuando: (a) la tarea de impartir justicia esté a cargo de jueces nombrados conforme a los parámetros constitucionales y legales, pertenezcan al Órgano Judicial y sean nombrados de acuerdo a los mecanismos de selección que garanticen su capacidad y mérito —idoneidad técnica y objetiva—; (b) sean respetadas las diversas características correspondientes a la noción del juez natural como una forma de garantizar su independencia e imparcialidad; además, de todas aquellas garantías que corresponden a un proceso constitucionalmente configurado, y esto con el fin de asegurar un procedimiento de solución de conflictos que garantice los derechos constitucionales del imputado, de la víctima y demás sujetos procesales; (c) el ámbito de su competencia sea estrictamente delimitado conforme al principio constitucional de legalidad procesal, a fin de evitar una manipulación arbitraria del procedimiento; y (d) que tal seccionamiento de la competencia se encuentre justificado en razón de la materia.

Tales recaudos se cumplen en la LECODREC, ya que nos encontramos en presencia de jueces de carrera, y que se encuentran sujetos a la legislación judicial pertinente. Adicionalmente, el cuerpo normativo procesal en referencia, cuenta con una explícita supletoriedad hacia el ordenamiento penal y procesal penal común, lo que implica una adecuación a los principios rectores consignados en el capítulo único del título primero del estatuto procesal penal en vigor”.

ALARMA SOCIAL NO PUEDE ENTENDERSE COMO UN ELEMENTO QUE HABILITE COMPETENCIA

“E. Ahora bien, en relación con las formas delictuales que quedan comprendidas dentro de la aplicación del referido estatuto penal especial, esta Sala enfatizó que únicamente corresponde el conocimiento de aquellos ilícitos realizados por estructuras criminales caracterizadas por: (a) un centro de decisiones y diversos niveles jerárquicos; (b) con posibilidad de sustitución de sus miembros mediante una red de reemplazos que aseguren la supervivencia del proyecto criminal; (c) una estructura que suponga un ente distinto y con cierta independencia de las personas integrantes de la organización; y (d) que dificulte con esto de manera extraordinaria la persecución de los delitos cometidos, así como el aumento en forma exponencial el daño o peligro para los bienes jurídicos de la colectividad.

Pero, también resultan comprendidos dentro de su competencia, los grupos criminales con vocación delictiva y con una mensurable continuidad temporal que vaya más del simple consorcio delictual para ejecutar de forma aislada uno o varios delitos.

En tal sentido, la mera confabulación aislada para cometer un solo delito o la mera coautoría en la ejecución de un solo delito o aún de varios sin solución de permanencia o continuidad por varias personas —sin contar con al menos un esbozo organizacional estable— está excluida del conocimiento de los tribunales penales especializados.

En lo relativo al término “realización compleja”, se dijo que hace referencia al homicidio simple o agravado, secuestro o extorsión realizado por una organización criminal de las características descritas en el inciso 2° del art. 1 LECODREC; ya que cuando se ejecuta de manera planificada cualquiera de los delitos antes citados, mediante una organización de naturaleza permanente, con cierto nivel de jerarquización y en los que existe una disociación entre los que deciden y ejecutan, tal reparto de funciones, generará fuertes dificultades para las instancias públicas de persecución, requiriendo para ello —por ejemplo— el uso de los denominados métodos extraordinarios de investigación para su efectiva comprobación”.

F. Si bien los términos anteriormente descritos admitieron una interpretación conforme con la Constitución, esta Sala consideró inaceptable el término “alarma social” como un elemento que determine la competencia. Y ello se fundamentó en constituirse en un concepto sumamente impreciso y que se encuentra sujeto a las interpretaciones subjetivas más variadas de quien realiza el concreto ejercicio de la acción penal. Adicionalmente a ello, se trata de un concepto que se relaciona *ex post* a la realización delictiva y el cual se hace depender de la mayor o menor difusión que la noticia criminal tenga a efectos mediáticos.

2. En virtud de lo anterior, y coincidiendo las argumentaciones expuestas por los demandantes en relación al art. 1 LECODREC con lo resuelto por esta Sala en la Sentencia de 19-XII-2012, no es procedente pronunciarse sobre puntos ya resueltos y, conviene sobreseer dentro del presente proceso de inconstitucionalidad en lo relativo a la inobservancia del principio de igualdad y de los principios

inherentes a la noción del juez natural y de legalidad procesal. Por tanto, la presente decisión tendrá por objeto conocer únicamente de las impugnaciones relativas a los arts. 5, 6 inc. 3°, 16 y 18 de la LECODREC, lo cual se hará en los siguientes apartados, para dictar por último el fallo que corresponda”.

PROCESO PENAL CONSTITUCIONALMENTE CONFIGURADO

“III. El primer punto a resolver radica en la incorporación de las actas e informes policiales a la etapa contradictoria del proceso penal especializado. Al efecto, conviene tener presente que esta Sala, ha señalado en diferentes oportunidades que dentro de la Constitución existe un *programa penal* el cual no se agota únicamente es prescripciones relativas al Derecho Penal sustantivo; sino también, dentro de ese marco, se disciplina un determinado modelo de proceso penal, el cual se ha denominado el *proceso penal constitucionalmente configurado*.

A. Desde tal enfoque, el proceso penal —como la más intensa confrontación del ciudadano con el Estado— se encuentra disciplinado por la Constitución, y ello implica que los preceptos procesales deben ser interpretados de acuerdo con ese modelo de proceso y de conformidad con los contenidos que el estatuto fundamental impone.

Aunado a lo anterior, los diferentes instrumentos de Derechos Humanos tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, forman un contenido importante de ese modelo de enjuiciamiento procesal penal, al contener una serie de postulados y garantías procesales que complementan y extienden el marco de protección tanto del imputado como de la víctima, sin que el Órgano Legislativo se encuentre facultado para disminuir el alcance de tales resguardos, sea en los procesos comunes o en los especiales (Sentencia de 23-XII-2010, Inc. 5-2001).

En síntesis, el proceso penal constitucionalmente configurado comporta, *que frente a una acusación formulada en su contra, toda persona tiene derecho a ser juzgada sin dilaciones indebidas por un juez o tribunal independiente e imparcial cuya competencia haya sido establecida de forma previa por la ley, mediante un procedimiento también previamente establecido, el cual debe ser de carácter oral, público, y contradictorio; y en el que se le garanticen iguales posibilidades de intervención y defensa, reconociéndosele una situación jurídica de inocencia, mientras no exista un fallo condenatorio de culpabilidad que tenga como base una actividad probatoria de cargo derivada del juicio.*

En suma, la aplicación de la sanción penal requiere desde una óptica constitucional — efectuando una simple labor hermenéutica de los arts. 11 y 12 Cn.— de un *juicio oral, público y contradictorio, en el que el acusado tenga amplias facultades de defensa, que será decidido mediante un juez —unipersonal o colegiado— predeterminado por la ley y totalmente ajeno a cualquier tarea referente o acusatoria.*

En este último sentido, un sistema procesal acorde con la Constitución concibe la actividad jurisdiccional como una actividad de dirección y control ante una contienda entre iguales que tiene su inicio con la pretensión inculpativa

efectuado por el órgano acusador —conforme el resultado de una actividad de investigación practicada juntamente con la PNC— que es sostenida y confrontada por la defensa durante un debate oral, en el que las partes pueden producir y controlar la prueba que será valorada por el tribunal penal. Por ello, la idea de juicio contemplada en el art. 11 Cn. supone un escenario judicial regido por las reglas fundamentales de la *inmediación, concentración, contradicción e identidad física del juzgador*”.

CONDENA PENAL DEBE FUNDAMENTARSE ÚNICAMENTE EN LOS ACTOS DE PRUEBA

“B. Tales consideraciones, reportan la ineludible distinción dentro del proceso penal entre la fase preparatoria del juicio —la instrucción— y la fase del juicio propiamente dicho —vista pública o juicio oral—. La primera, cuyo único fin es recolectar aquellos elementos que sirvan para sustentar la acusación mediante un periodo netamente investigativo; y la segunda que supone el momento decisivo para definir la situación jurídica del imputado —culpabilidad o inocencia—.

Tal distingo, permite hablar a la doctrina procesal penal contemporánea de la existencia dentro del proceso penal de *actos de investigación* y de *actos de prueba*.

Los primeros definidos como el conjunto de procedimientos, actividades o actos que se realizan en virtud del conocimiento de un hecho delictivo para identificar, obtener o asegurar las fuentes de información que permitan elaborar una explicación o afirmación completa y coherente sobre la ocurrencia del suceso y de quien lo realizó. Y los segundos como aquellos actos que se efectúan para convencer al juez que la explicación o afirmación completa y coherente sobre el hecho delictivo y su autor es cierta.

En resumen, los actos de investigación agotan su finalidad en el fundamento de la acusación, mientras que los actos de prueba en el convencimiento del juez acerca de la ocurrencia de la situación con relevancia delictiva. Por ende, dentro de un modelo de juicio de tendencia acusatoria, los únicos actos en los cuales puede fundamentarse una condena penal son los actos de prueba —es decir los vertidos en el plenario mediante la contradicción y la inmediación— y no los que reporta la investigación, a excepción que se trate de los denominados actos definitivos e irreproducibles”.

GENERALIDAD DE ACTAS E INFORMES CONTENIDOS EN EL ATESTADO POLICIAL CARECEN DE RELEVANCIA PROBATORIA A EFECTO DE DESVIRTUAR LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

“En efecto, el estatuto procesal penal en vigor es claro en señalar en el inc. 2° del art. 311 C.Pr.Pn. que sólo “los medios de prueba reconocidos en este Código tendrán valor para probar los hechos en el juicio, las demás actuaciones de la instrucción carecerán de todo valor”.

Por ende, las únicas excepciones que se admiten en el ámbito del juicio oral son aquellas relativas a la prueba testimonial anticipada, prueba pre-constituida y actos urgentes de comprobación que sean incorporados conforme las pres-

cripciones que el mismo Código Procesal Penal se encarga de estipular (art. 372 num. 1° C.Pr.Pn.). *De ello se desprende, que la generalidad de actas e informes que contiene el atestado policial—conforme lo señala el inc. 2° del art. 276 C.Pr. Pn.— carecen de relevancia probatoria a efectos de desvirtuar la garantía constitucional de la presunción de inocencia, y por ende, no tiene sentido su incorporación en el debate”.*

ÚNICAMENTE PODRÁ INCORPORARSE AL JUICIO MEDIANTE LECTURA LAS ACTIVIDADES URGENTES DE COMPROBACIÓN, SIEMPRE Y CUANDO CUMPLAN CON LAS FORMALIDADES ESTIPULADAS EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL

“2. Las consideraciones anteriores resultan importantes en orden al análisis del inc. 3° del art. 6 LECODREC el cual estipula que “el acta y el informe policial a que se refiere el Código Procesal Penal serán incorporados mediante lectura en la Vista Pública”.

De inicio, es necesario señalar la vaguedad semántica que presenta tal precepto ya que escuetamente señala los términos *acta e informe policial*, sin efectuar un distingo a que actividad investigativa se refiere. Sin embargo, conviene examinar si tal imperativo procesal admite una interpretación conforme a la idea que los únicos elementos de convicción determinantes para desvirtuar la presunción de inocencia son aquellos admitidos, reproducidos y valorados dentro de la etapa del debate.

A tales efectos, conviene distinguir que en el ámbito de las diligencias iniciales de investigación, existen *actividades puras de investigación* como las entrevistas a víctimas, el reconocimiento en rueda de fotografías o el uso de técnicas de investigación policial; y también *actos urgentes de comprobación*, tales como la inspección en la escena del delito, operaciones técnicas, autopsia, requisa personal entre otros.

De inicio, conviene señalar que la idea del juicio contemplada en la norma suprema, implica que la actividad probatoria deberá desplegarse bajo el irrestricto respeto de los principios de oralidad, contradicción, inmediación y publicidad, por ende, se descarta que pueda considerarse “prueba” toda aquella actividad que se encuentra fuera del debate y que no pueda ser introducida conforme los medios de pruebas estipulados en el Código Procesal Penal (art. 175 C.Pr.Pn.). En consecuencia, las *actividades puras de investigación*, al no haber sido realizadas conforme a los parámetros antes relacionados no pueden constituir elementos de prueba sujetos a valoración judicial, ni mucho menos ser introducidas mediante su lectura, so pena de desnaturalizar el fundamento mismo del contradictorio. A esta hipótesis hace referencia el inciso último del art. 311 C.Pr.Pn.

Distinto al supuesto anterior, las actas y los informes de los cuerpos de investigación del delito que pudieran quedar comprendidos dentro de los *actos urgentes de comprobación*, su ingreso mediante lectura dentro del plenario será válido, siempre y cuando se cumplan las formalidades que para su incorporación establece el Código Procesal Penal (art. 372 inc. 1° C.Pr.Pn.). En otras palabras, *aquellas diligencias que incorporen datos objetivos y verificables tales como inspecciones, operaciones técnicas, etc. que reporten utilidad en el escl-*

recimiento de los hechos, pueden ser introducidos al juicio, pero siendo requisito ineludible el resguardar por parte del juzgador la posibilidad de contradicción de los mismos por parte de los sujetos procesales, en especial de la defensa.

En conclusión, conforme a una actividad hetero-integrativa en cuanto la interpretación del referido inc. 3° del art. 6 LECODREC con las disposiciones pertinentes relativas a la prueba y a los actos de investigación regulados en el Código Procesal Penal, es posible formular una interpretación conforme, en el sentido que en materia del proceso especial de crimen organizado, únicamente podrán incorporarse al juicio mediante su lectura, aquellas *actividades urgentes de comprobación* —reguladas del art. 180 al 201 C.Pr.Pn.— conforme a lo establecido en el art. 372 inc. 1° C.Pr.Pn. y en las que constituye un presupuesto ineludible su contradicción por parte de los diversos sujetos procesales intervinientes en el juicio, resultando inadmisibles la introducción de cualquier otro atestado documental distinto a los anteriores.

Por ende, debe reputarse constitucional tal artículo, conforme a la interpretación anteriormente expuesta”.

CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO

“IV. Corresponde en este apartado conocer de la impugnación relativa a los arts. 16 y 18 de la LECODREC, bajo el argumento de una supuesta violación al derecho de defensa contemplado en el art. 12 Cn., ya que la ley en referencia no franquea la posibilidad de intervención del defensor técnico en el ámbito de la etapa instructoria, y sí a partir de la presentación de la acusación ante el juez penal especializado.

1. Conviene señalar, que no es la primera ocasión en que esta Sala ha tenido que pronunciarse en referencia al derecho constitucional de defensa, tanto en lo que corresponde a la etapa contradictoria del proceso penal como en lo relativo a la instrucción.

A. En sus rasgos esenciales, este tribunal —particularmente mediante la Sentencia pronunciada el 23-XII-2010, Inc. 5-2001 y la recientemente dictada el 22-II-2013, Inc. 8-2011— ha desarrollado una consolidada doctrina acerca de este derecho fundamental de carácter procesal.

Al efecto, se ha entendido como la facultad de poder intervenir dentro del proceso penal abierto contra una persona a quien se le atribuye la comisión de un hecho delictivo, a fin de que ella: pueda tener conocimiento de la imputación; sea escuchada u oída con referencia a la misma, tome participación directa en cada uno de los actos que componen el proceso penal —en específico, aquellos actos relativos tanto a la producción y recepción de la prueba, como en lo relativo a su valoración—; esgrima su versión de los hechos; ofrezca determinados medios probatorios de descargo y señale al tribunal todos aquellos elementos de descargo que busquen desvirtuar la tesis acusatoria o que aminoren la gravedad del castigo a imponer —Sentencia de 24-VII-2009, Inc. 87-2006—.

B. Dentro del proceso penal, el desarrollo óptimo del derecho de defensa debe relacionarse a partir del modelo de enjuiciamiento acusatorio o con preponderancia hacia el mismo, y el cual mínimamente debe contar con las siguientes

características: (a) atribución de las fases de instrucción y sentencia a dos órganos jurisdiccionales distintos; (b) distribución de las funciones de acusación y decisión; (c) la necesaria correlación entre el *thema decidendum* de las funciones de acusación y decisión; y (d) la prohibición de la *reformatio in peius*.

a. Conforme a la primera característica, conviene tener presente que la fase preparatoria del procedimiento penal comporta una labor esencialmente instructoria, cuyos resultados pueden dar lugar a un pre-juzgamiento, en el caso que sea el mismo juez el que instruye y el que dicta el pronunciamiento final acerca de la existencia o no de la responsabilidad penal. Para evitar tal reproche de parcialidad es que, en la actualidad, la mayoría de los estatutos procesales penales encomiendan la actividad de recolección de elementos que sustenten la acusación a un órgano distinto del que posteriormente conocerá en la fase del plenario —juez de instrucción o ministerio público fiscal en los sistemas de citación directa—.

b. En cuanto al desdoblamiento de las funciones de acusación y decisión, ello supone que el inicio, tanto del procedimiento preparatorio, como del juicio, corresponda a un sujeto procesal distinto al órgano jurisdiccional que debe decidir, en nuestro caso, la Fiscalía General de la República —FGR—. Este órgano, debe sostener la pretensión acusatoria que deberá ser controvertida por la defensa ante una instancia imparcial y ajena a todo interés persecutorio.

c. Por otra parte, la correlación entre acusación y fallo, como interés esencial de la defensa, implica que el escrito de acusación fije los hechos y la calificación jurídica que serán discutidos y resueltos en la vista pública, quedando ambos extremos sujetos al conocimiento y discusión por parte de la defensa. En otras palabras, es imprescindible que el acusado pueda conocer todos los extremos de la pretensión punitiva que se articula en su contra, para que así pueda defenderse dentro del ámbito del contradictorio, evitando imputaciones sorpresivas o en los que no se ha dado el tiempo necesario para su análisis.

d. Por último, la “interdicción de la reforma peyorativa”, o de *reformatio in peius*, prohíbe que en segunda o ulterior instancia se agrave *ex officio* la situación jurídica del apelante, en particular cuando quien interponga la alzada sea el imputado o su defensor. Práctica que conculcará gravemente el derecho de defensa en cuanto genera una situación de indefensión por el tribunal *ad quem*”.

CONCRECIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA A TRAVÉS DEL DERECHO DE IGUALDAD DE ARMAS Y EL DERECHO A UTILIZAR LOS MEDIOS DE PRUEBA PERTINENTES

“C. En relación con la oportunidad procesal del ejercicio del derecho de defensa, y en lo relativo al denominado principio de “igualdad de armas”, esta Sala advierte que, si bien el proceso penal comporta una desigualdad real entre quien acusa y quien soporta la persecución penal, este último principio intenta acercar al proceso penal a un proceso de partes, dotando al imputado de facultades equivalentes a las del órgano acusador —particularmente técnicas— a fin de que cuente con idénticas posibilidades de poder influir en la decisión judicial. Y pese a que en el ámbito de la instrucción existe cierta preponderancia oficial en orden a la recolección de los elementos que servirán dentro del desfile probatorio

del contradictorio, también el imputado cuenta con la posibilidad de intervenir en tales actos de forma personal o por medio de su defensor técnico, pudiendo este último mostrar datos, enunciar hechos o esgrimir razonamientos que permitan dictar una salida alterna al procedimiento o postular una salida anticipada, como el sobreseimiento.

Más allá de esto, y concluida la etapa preparatoria, aparece en toda su magnitud el ideal de otorgar idénticas posibilidades a la acusación y a la defensa dentro del juicio oral y público — Sentencia de 22-II-2013, Inc. 8-2011”.

DERECHO DE DEFENSA OPERA DESDE EL MOMENTO EN QUE SE CONOCE DE UNA INVESTIGACIÓN O UNA POSIBLE IMPUTACIÓN FUTURA

“2. Conforme a tales consideraciones, resulta procedente entrar a analizar la pretensión relativa a los arts. 16 y 18 LECODREC, afirmando de inicio *que en la concepción actual de la etapa preparatoria, siempre existe un derecho irrenunciable del encartado a conocer la imputación que se le formula y tener acceso al conocimiento de la misma.*

A ello hace referencia el inc. 2° del art. 80 C.Pr.Pn. cuando establece: “[q]uien tuviere conocimiento que se le está investigando o que se le puede imputar la comisión de un hecho punible, podrá presentarse ante la Fiscalía General de la República, debiendo ser escuchado e informado sobre la denuncia, querrela o aviso. De este acto el fiscal levantará acta”.

Por ende, la posibilidad de participar del imputado o de su defensor en la etapa preparatoria del juicio especializado —a partir del conocimiento de la imputación— es factible a partir de interpretación sistemática e integradora entre el estatuto procesal penal y la LECODREC, de acuerdo con lo prescrito en el art. 20 de esta última “...[d]eberán aplicarse supletoriamente las disposiciones del Código Procesal Penal y de otras leyes especiales, en lo que no se oponga a la presente Ley”. De acuerdo a tales consideraciones podemos establecer:

A. Toda persona a quien se le impute la comisión de un hecho punible y le sea comunicada la imputación que recae sobre ella, está asistida por el derecho de defensa, y ello incluye las etapas iniciales e instrucción del proceso penal; a partir de esto puede ejercitar todas las prerrogativas que su ejercicio conlleva, v.gr.: el nombramiento de un profesional del Derecho para el ejercicio de la defensa técnica o la intervención en ciertos actos de investigación como los estipulados en el art. 306 C.Pr.Pn.

Por ende, si bien las actividades de investigación son reservadas, el imputado puede intervenir en las mismas cuando lo solicite, así también su defensor técnico (art. 76 C.Pr.Pn.)”.

FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA TIENE LA OBLIGACIÓN DE TRAMITAR Y RESOLVER CUALQUIER PETICIÓN QUE EFECTÚE EL IMPUTADO O SU DEFENSOR DENTRO DE LA ETAPA PREPARATORIA DEL JUICIO

“B. De acuerdo con lo establecido en los arts. 75 y 270 C.Pr.Pn, la Fiscalía General de la República —quien ejerce la dirección funcional en la investiga-

ción del delito— está obligada a investigar y recolectar elementos probatorios que no sólo sean de cargo con relación al imputado sino también de descargo, velando por un interés objetivo que se relaciona con la correcta aplicación de la ley penal.

Conviene tener presente entonces *que la Fiscalía General de la República, dentro del proceso penal, no intenta hacer valer un interés subjetivo o parcial, sino que su función constitucional se desarrolla en cuanto coadyuva —igual que los órganos jurisdiccionales— en procura del esclarecimiento de la verdad y la aplicación de la ley penal (art. 193 ords. 3° y 4° Cn.). Por tanto, en su actuación deben quedar resguardados los derechos ciudadanos puestos en juego en el proceso penal, incorporando prueba de su inocencia y reclamando en aquellos casos que sí efectivamente lo ameriten, una decisión judicial que lo libere de responsabilidad penal — v.gr. el sobreseimiento—.*

En consecuencia, y en relación con el tópico impugnado, *tiene el deber de tramitar y resolver cualquier petición que efectúe el imputado o su defensor durante la etapa preparatoria del juicio penal especial (arts. 81 y 270 inc. 2° C.Pr.Pn.)*”.

DEFENSA PUEDE REQUERIR DEL AUXILIO JUDICIAL PARA PRACTICAR TODA ACTIVIDAD QUE INTERESE PARA EL EFICAZ EJERCICIO DE SU FUNCIÓN

“C. En caso de negativa o silencio por parte del órgano acusador, la defensa podrá requerir del *auxilio judicial* para la práctica de toda aquella actividad que interese para un eficaz ejercicio de su función, lo cual resulta de pertinente aplicación conforme lo señala el inc. 2° del art. 81 C.Pr.Pn. aplicado supletoriamente conforme el art. 20 LECODREC.

En tales casos, el juez especializado de instrucción —conforme lo prescribe el art. 302 n° 4° C.Pr.Pn.— podrá encomendar al fiscal la práctica de determinados actos de investigación que sean de utilidad para la confección de la estrategia del caso para la defensa”.

IMPUTADO O SU DEFENSOR PUEDEN ACCEDER A LA INFORMACIÓN QUE SE VA OBTENIENDO A LO LARGO DEL PROCEDIMIENTO HASTA LLEGAR A LA ETAPA PLENARIA DONDE OPERA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS

“3. Para finalizar este apartado, resulta procedente señalar como se ha efectuado en una consolidada línea jurisprudencial, que el derecho de defensa es una garantía que proporciona legitimidad al ejercicio del poder penal del Estado a través del proceso penal.

Por ende, resulta totalmente inconstitucional impedir el correcto ejercicio de la defensa dentro de las etapas iniciales del proceso penal común o especial, cuando exista un interés del imputado o su defensor de conocer y participar dentro de dichas etapas, a excepción únicamente de la reserva total o parcial —debidamente fundamentada— sobre ciertos actos de investigación por parte del fiscal, lo cual únicamente puede ser para actos específicos y por el tiempo mínimamente necesario para su realización (art. 270 inc. 3° C.Pr.Pn.).

Fuera de este último supuesto, el imputado o su defensor cuenta con la posibilidad en las sucesivas etapas procesales de ir accediendo a la información que se va acumulando a lo largo del procedimiento hasta llegar a la etapa plenaria donde impera en toda su plenitud el principio de *igualdad de armas*.

En consecuencia, los preceptos impugnados de la LECODREC admiten una interpretación constitucional derivada de su puesta en relación con las disposiciones pertinentes del estatuto procesal penal vigente, y la doctrina emanada por este tribunal, siendo procedente descartar la pretensión de inconstitucional efectuada en su contra”.

FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA ES COMPETENTE PARA UTILIZAR MEDIOS EXTRAORDINARIOS DE INVESTIGACIÓN

“V. Queda resolver lo relativo a si resulta admisible constitucionalmente la autorización por parte del fiscal de las denominadas técnicas extraordinarias de investigación del delito tales como la utilización del agente encubierto y las entregas vigiladas a que hace referencia el art. 5 LECODREC.

Al efecto, debe señalarse que según el Código Procesal Penal, corresponde a la FGR — conforme el modelo de enjuiciamiento de tendencia acusatoria establecido en el referido estatuto procesal— la dirección, coordinación y control jurídico de las actividades de investigación del delito juntamente con la PNC, cuyas actividades quedan bajo su dirección funcional (art. 75 C.Pr.Pn.).

Conforme a ello, puede autorizar las denominadas técnicas especiales de investigación señaladas en la letra d) del art. 282 C.Pr.Pn. como son los agentes encubiertos, entregas vigiladas o compras controladas únicamente para “...la comprobación de la existencia y participación en delitos”.

Lo anterior, se encuentra en consonancia con lo establecido en los ords. 3° y 4° del art. 193 Cn., que estipulan dentro de las funciones del ministerio público fiscal *la investigación del delito y la promoción de la acción penal*.

Así también aparece estipulado en las letras d), e) y f) del art. 18 de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República y en el art. 11 de su Política de Persecución Penal, que prescribe “[c]orresponderá al fiscal, de manera exclusiva, la dirección, coordinación y control jurídico de las actividades de investigación del delito que desarrolle la policía y las que realicen otras instituciones que colaboran con las funciones de investigación (...). En virtud de lo anterior, la labor del policía y del fiscal en el proceso penal comienza con los actos iniciales de investigación y concluye con la sentencia definitiva ejecutoriada, lo cual implica que la relación y coordinación para tareas investigativas, obtención y producción de prueba tanto en la etapa preparatoria hasta el juicio tendrá carácter permanente”.

En efecto, y como lo ha señalado este tribunal desde la Sentencia de 28-III-2006, Inc. 22005, dentro del esquema constitucional, la FGR es una institución o corporación a la cual incumbe lo concerniente a la averiguación de los sucesos delictivos —juntamente con la PNC— con la finalidad de sostener dentro del proceso penal el ejercicio de la pretensión punitiva. Y ello, se relaciona también con un diseño del proceso penal, donde el fiscal tiene un papel sumamente pre-

ponderante, tanto en lo que concierne a las primeras diligencias de investigación como a la etapa de la instrucción propiamente dicha; y en el que el juez instructor queda como un controlador de dicha investigación y garante de los derechos fundamentales que puedan resultar lesionados en tal ámbito procesal.

Conforme a tal concepción, al ser un órgano público que cuenta no sólo dentro de sus potestades con la promoción sino también con la interposición y mantenimiento de la acción penal, requiere coordinar una eficaz investigación que ampare de forma correcta su ejercicio. Por ende, queda dentro de su competencia, la elaboración de un plan o estrategia de indagación para una efectiva persecución del delito y de sus realizadores. Y dentro de ello, frente a la criminalidad organizada, se encuentra facultado para utilizar ciertos métodos de investigación considerados doctrinariamente como *extraordinarios*.

Se denominan *extraordinarios* en la medida que los métodos de investigación convencionales son insuficientes para combatir ciertas formas delictuales graves —tales como el crimen organizado, terrorismo, narcotráfico, etc.— cuya represión puede llevarse a cabo con éxito en la medida que se pueda conocer interiormente su estructura organizativa. Por tal motivo, es que los órganos de represión penal recurren por ejemplo a las denominadas operaciones de infiltración policial, para conocer y descifrar dichas estructuras mediante la intervención en la preparación y ejecución de los hechos delictivos, o mediante el establecimiento de relaciones con los previsibles partícipes del mismo”.

REQUISITOS LEGALES PARA LA UTILIZACIÓN DE METODOS EXTRAORDINARIOS DE INVESTIGACIÓN

“Como se ha señalado por esta Sala —Sentencia de 23-XII-2010, Inc. 5-2001— la utilización de tales métodos de investigación —particularmente en lo que se refiere al agente encubierto— no es inconstitucional *per se* y, pese a que su actividad puede constituir un riesgo de vulneración a ciertas garantías constitucionales, resultará admisible siempre y cuando se cumplan ciertos recaudos que garanticen su control.

Así, esta Sala ha señalado entre los requisitos de admisibilidad constitucional de este tipo medidas —requisitos que de igual manera son extensibles para otras técnicas de investigación análogas, tales como la entrega vigilada y la compra controlada— los siguientes: (a) *que se tratan de medios excepcionales*, ya que únicamente podrían aplicarse en el curso de una investigación de delitos graves, como acontece en los señalados en el art. 5 LECODREC o en el inc. último del art. 175 C.Pr.Pn.; (b) *que su utilización sea subsidiaria*, en cuanto únicamente se justifica su empleo cuando la información no pueda ser obtenida de otro modo; (c) *que su implementación se ampare en una resolución debidamente fundamentada*, es decir, que su admisión encuentre apoyo en indicios serios y razonables de que se está en presencia de un hecho relacionado con la criminalidad organizada; (d) *que su ejecución* —en clara alusión al agente encubierto— *se condicione a que las actuaciones policiales no provoquen o generen la idea criminal*, sino que únicamente se limiten a constatar la realización delictiva e identificar plenamente a cada uno de los intervinientes; y por último: (d)

que exista un control judicial inicial o posterior a su autorización por parte de algún miembro de la FGR —fiscal del caso o fiscal superior en el caso que exista delegación conforme lo señalado en el art. 19 de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República o se trate de los casos relacionados en el inciso último del art. 175 C.Pr.Pn”.

LEY CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO Y DELITOS DE REALIZACIÓN COMPLEJA, CUMPLE CON EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PROCESAL Y CON EL REQUISITO DE QUE TODA LA INFORMACIÓN Y ELEMENTOS RECABADOS SEAN CONTROLADOS DE FORMA INMEDIATA POR UN JUEZ PENAL COMPETENTE

“Sobre este último punto, y que es el tópico sometido a discusión, debe reconocerse que la Asamblea Legislativa ha decidido, tanto en el estatuto procesal penal en vigor como en la LECODREC, fortalecer las facultades investigadoras de la FGR, como parte de las últimas tendencias procesales en los que se le reconoce su competencia exclusivamente investigadora con un especial énfasis en el combate del crimen organizado.

Ello no supone, que la utilización de tales figuras se excluyan al control judicial. Al contrario, la jurisdicción ostenta siempre la última palabra sobre su legitimidad y validez. Y ello implica que puede ejercer un control *a posteriori* de tales prácticas (arts. 175 y 303 C.Pr.Pn.).

En suma, la intervención judicial en esta sede no puede tener necesariamente un carácter previo; al contrario el legislador puede otorgar habilitaciones legales para que ciertos actos de investigación puedan ser dispuestos por instituciones como el ministerio público fiscal, particularmente cuando le corresponde la tarea de persecución del delito.

En tal sentido, la admisibilidad constitucional referente a la autorización que el fiscal superior o el fiscal del caso pudieran dictar en los temas estudiados, requerirá: (a) que tal habilitación esté comprendida en una disposición con rango de ley que reúna las condiciones mínimas de seguridad y certeza; y (b) exista un ámbito de judicialidad en cuanto al control de los resultados obtenidos, los cuales deberán ser puestos a la mayor brevedad posible a la orden del tribunal penal competente.

En relación con el primer punto, tiene que señalarse que el cumplimiento del principio de legalidad procesal es el primer presupuesto que ha de cumplir toda actuación limitativa de derechos y garantías constitucionales. Por ende, es obligatoria la presencia de legalidad cuando exista una injerencia de la autoridad pública en el ámbito de la investigación penal. Tal requisito ha sido cumplido por el legislador en el art. 5 LECODREC, en relación con los arts. 175 y 282 letra d) del C.Pr.Pn.

Con respecto a lo segundo, implica que toda la información y elementos encontrados deben ser controlados de forma inmediata por el juez penal competente —en el caso en estudio con el juez especializado de instrucción, art. 3 inc. 6° LECODREC y 301 C.Pr.Pn.—. Y ello se relaciona con las finalidades básicas que tienen la adopción de tales medidas, a saber: (a) comprobar la comisión de alguno de los delitos estipulados en el art. 1 de la LECODREC; (b) la detención de

los autores, partícipes o encubridores; y (c) obtener y asegurar los elementos de prueba necesarios para el eventual juicio.

Es así que el órgano jurisdiccional, es quien en última instancia garantiza el desempeño correcto de la inteligencia policial, conjurando cualquier acto discrecional o ilegal que no se ajuste tanto a la ley procesal penal como a la Constitución.

Se reitera entonces, que si el legislador en el art. 5 LECODREC ha decidido dotar de una habilitación legal al ministerio público fiscal para la autorización de ciertos métodos extraordinarios de investigación conforme a la noción eminentemente acusatoria del proceso penal, deben considerarse constitucionalmente admisibles siempre y cuando se respeten las condiciones constitucionales apuntadas, descartándose entonces el motivo de inconstitucionalidad aducido por los demandantes”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 2-2010, fecha de la resolución: 21/06/2013

LEY DE MEDICAMENTOS

DERECHO A LA LIBRE CONTRATACIÓN

“C. Ahora bien, en relación con la libertad de contratación —art. 23 Cn. —, la jurisprudencia de este tribunal, v.gr. la sentencia de 31-VIII-2006, Amp. 380-2003, ha sostenido que si bien la Constitución no contiene ninguna disposición expresa que defina una opción por un determinado sistema económico, la ideología de libertad que inspira y da contenido a la misma obliga a sostener que en materia económica y comercial debe existir un espacio suficiente de libertad para la actividad privada, que quede exento de intervencionismo y dirigismos estatales.

No obstante lo anterior, se debe enfatizar que una presencia estatal razonable para la gestión de la política y de la actividad económica y comercial es requerida por la Constitución. Entonces, la libertad de contratar se encuentra garantizada por la Constitución en el sentido de que los contratos entre particulares no pueden ser arbitrariamente determinados o condicionados, ya sea por el Estado o por cualquier particular; y, en caso de intentarse su vulneración, deben ponerse en marcha los mecanismos de protección de tal manifestación de la libertad. Ahora bien, con ello no se debe incurrir en el error de creer que la iniciativa privada puede ser absoluta e ilimitada, cuando lo cierto es que la libertad de contratar de cada uno, en cuanto libertad jurídica, únicamente puede existir y operar con sujeción a una serie de limitaciones constitucionales y legales, encaminadas a asegurar su ejercicio armónico y congruente con la libertad de los demás y con el interés y el bienestar de la comunidad.

2. En función de lo anterior, al analizar los argumentos que plantean la inconstitucionalidad del reglamento por vulneración a la libertad de contratación, se advierte que el contenido normativo atribuido por la ciudadana al parámetro de control —art. 23 Cn— discrepa del establecido por la jurisprudencia de este tribunal.

Y es que, la actora señala que los contratos entre particulares “no pueden ser arbitrariamente determinados o condicionados, ya sea por el Estado o por cualquier particular”; sin embargo, a pesar de que la jurisprudencia anotada, en efecto, aborda lo apuntado por la demandante, igualmente puntualiza que la autonomía de la voluntad privada no puede ser absoluta e ilimitada, en tanto que se debe asegurar su ejercicio en función del interés y bienestar de la sociedad.

Sobre tal premisa, no se debe obviar el hecho que la Constitución conmina al Estado a asegurar a los habitantes el goce de la salud —art. 1 inc. 3° Cn. —, por lo tanto, al pretender la normativa impugnada desarrollar una circunstancia relacionada con la salud de la población, no es posible que la esfera de contratación que gire en torno a ello esté libre de injerencia estatal.

Por tanto, la circunstancia anotada se traduce en un defecto absoluto en el fundamento material de la pretensión de inconstitucionalidad, por lo que la demanda presentada debe ser rechazada por medio de la figura de la improcedencia, en cuanto a este punto”.

IMPROCEDENCIA DE LA PRETENSIÓN ANTE LA MERA INCONFORMIDAD CON LA POTESTAD REGLAMENTARIA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

“III. Una vez depurada la demanda, es necesario analizar el resto de argumentos esgrimidos por la actora, los cuales no fueron objeto de estudio en la prevención realizada por esta Sala.

Así, la ciudadana sostiene que el cuerpo normativo impugnado vulnera los arts. 86, 102, 168 ord. 14° y 246 Cn. Al respecto, conviene referirse a cada uno de ellos en el orden siguiente:

1. A. En relación con la vulneración al art. 86 Cn. —principio de legalidad—, la ciudadana expone que los funcionarios del Estado deben someterse a la ley y a la Constitución; en consecuencia, cualquier ejercicio de facultades no previstas normativamente implica un irrespeto a dicho principio.

En función de lo anterior —sostiene—, el Presidente de la República, al haber decretado el reglamento impugnado, “si bien actuó dentro de su potestad reglamentaria, ésta se encontraba limitada por el vicio de constitucionalidad congénito de la Ley misma y por tanto cualquier derivación que se intentare proferir y en específico con el tema de la regulación de precios, deviene en inconstitucional por efecto directo y consecuente”.

B. Para el presente motivo, ya la jurisprudencia de este tribunal ha sostenido que el objeto del proceso de inconstitucionalidad consiste en verificar la existencia de una confrontación internormativa, a fin de invalidar la disposición legal o cuerpo normativo que se estime incompatible con la Constitución; es decir, el proceso de inconstitucionalidad es, fundamentalmente, un examen de constitucionalidad en abstracto.

Por tanto, el fundamento material o fáctico de la pretensión de inconstitucionalidad está conformado, en primer lugar, por el establecimiento del contenido normativo de las disposiciones impugnadas —objeto de control— y de la disposición constitucional supuestamente vulneradas —parámetro de control—; y, en segundo lugar, por las argumentaciones jurídicas tendentes a evidenciar

el contraste de normas, percibidas por el actor, entre el contenido de uno y otro (resolución de 14-IX-2011, Inc. 52-2011).

Por ello, se ha rechazado la posibilidad de decidir sobre pretensiones que se fundamenten en circunstancias ajenas a la verificación de un contraste normativo entre los elementos de control de constitucionalidad; v. gr., las actuaciones de los funcionarios públicos.

C. Al examinar los argumentos propuestos por la demandante bajo los parámetros de la jurisprudencia citada, se advierte que los mismos no demuestran un contraste normativo que permita evidenciar de qué manera el reglamento impugnado transgrede el art. 86 inc. 3° Cn. —principio de legalidad—.

Por el contrario, los hechos señalados revelan una inconformidad con la “actuación” del Presidente de la República dentro de su potestad reglamentaria. Es decir, a criterio de la ciudadana, el funcionario en comento se encontraba imposibilitado de desarrollar la Ley de Medicamentos —potestad reglamentaria— dado “el vicio de constitucionalidad congénito de la Ley misma”.

Lo anterior, se traduce en un defecto de la pretensión, pues la argumentación no constituye un contraste normativo sobre el cual esta Sala pueda realizar un examen de constitucionalidad, sino un juicio de legalidad sobre la “actuación” del presidente; por tanto, deberá declararse improcedente el presente motivo de inconstitucionalidad”.

CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES

“2. Por otra parte, la demandante manifiesta que la normativa impugnada transgrede los arts. 102 y 168 ord. 14° Cn., por las razones que a continuación se señalan:

A. a. En relación con la vulneración a la libertad económica y de empresa —art. 102 Cn. —, la ciudadana señala que la libertad económica se ve afectada cuando es condicionada por el Estado mediante regulaciones que atentan contra la libertad de quienes la ejercen. Esta libertad —continua— garantiza que las personas puedan dedicarse a la actividad económica que más les convenga.

La demandante manifiesta que la normativa impugnada transgrede esta libertad en la medida en que pretende desarrollar reglamentariamente una imposición de precios a los destinatarios de la misma.

b. En función de lo anterior, es procedente exteriorizar algunas consideraciones jurisprudenciales sobre la libertad económica. Así, en la sentencia de 25-VI-2009, Inc. 26-2008, este tribunal sostuvo que una de las nociones más simplistas de la libertad económica la reconoce como un derecho subjetivo que impone al Estado ciertas obligaciones correlativas: una de ellas es una verdadera obligación de “no hacer” consistente en abstenerse de imponer políticas públicas o legislativas que anulen o impidan el campo en donde, legítimamente, puede desplegarse la iniciativa privada; y otra significativa obligación consistiría en una obligación de “hacer” que, a diferencia de la anterior, forzaría al Estado a eliminar todos aquellos obstáculos que, en el hecho, coartan el pleno ejercicio de la libertad económica.

c. Al examinar el contenido normativo atribuido al parámetro de control bajo los argumentos propuestos como contraste prescriptivo, la ciudadana considera que la reglamentación de los precios que instaure la normativa impugnada, impone un valladar a la libertad económica —art. 102 Cn—.

Sin embargo, la jurisprudencia expuesta permite evidenciar que el ejercicio de la libertad económica implica que el Estado no impida o anule el campo de operación de la iniciativa privada.

En esa línea, la demandante ha realizado una interpretación errónea del objeto de control, dado que a su criterio la normativa impugnada impone un valladar al ejercicio de la libertad económica; circunstancia que no es deducible del contenido atribuido al objeto de control, ya que la finalidad del reglamento es regular los precios de los medicamentos y no prohibir su venta.

Lo anterior se traduce en un vicio de la pretensión respecto del presente motivo de inconstitucionalidad; por tanto, deberá declararse improcedente la demanda sobre la vulneración a la libertad económica —art. 102 Cn. —”.

DIRECCIÓN NACIONAL DE MEDICAMENTOS ES LA AUTORIDAD COMPETENTE PARA ESTABLECER Y VERIFICAR EL PRECIO DE VENTA MÁXIMO AL PÚBLICO DE LOS MEDICAMENTOS EN EL MERCADO SALVADOREÑO

“B. a. La ciudadana señala que la normativa impugnada trasgrede el art. 168 ord. 14° Cn., dado que la potestad reglamentaria del Presidente de la República tiene sus límites.

El reglamento —expone— tiene por objeto desarrollar la ley, en consecuencia, no se puede ejercer la potestad reglamentaria si no existe una ley formal previa que regule la materia.

En el presente caso —continúa—, la normativa objetada vulnera el art. 168 ord. 14° Cn. ya que la Ley de Medicamentos utiliza, en su art. 6 letra p), el término supervisión de los precios, mientras que en las disposiciones del reglamento —arts. 1 y 3— se ha recurrido a los vocablos determinación, verificación y revisión de los mismos; conceptos o verbos que en infinitivo tienen distintos ámbitos de aplicación.

b. Sobre lo anterior, es preciso señalar que:

i. La jurisprudencia de esta Sala ha sostenido, desde un enfoque lógico-sistemático, que las disposiciones impugnadas en un proceso de inconstitucionalidad deben ser estudiadas en su racionalidad y en sus relaciones con las demás disposiciones, con las cuales configuran un sistema orgánico, sistemáticamente organizado y —en principio—armónico.

La interpretación de las leyes debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que la informan, pues la inconsecuencia o la falta de previsión jamás debe suponerse en el legislador, por lo cual se reconoce como un principio básico que la interpretación de las leyes debe evitar darles aquel sentido que ponga en pugna sus disposiciones, y adopten como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto.

Es así como, por un lado, las disposiciones legales, dentro del cuerpo normativo al que pertenecen, deben ser interpretadas teniendo en cuenta el con-

junto de disposiciones que conforman el cuerpo legal; es decir, es insuficiente que el intérprete de la ley extraiga los mandatos, las normas dimanantes de las disposiciones de una ley, sin tener en cuenta el contenido de las demás con las que conforma el cuerpo normativo, ya que la ausencia de una interpretación sistemática genera la posibilidad de llegar a conclusiones erróneas respecto de los mandatos que el legislador dicta a través de las leyes (sentencia del 3-XII-2002, pronunciada en la Inc. 14-99).

ii. De acuerdo con la jurisprudencia que antecede, resulta útil hacer notar que el art. 58 incs. 1° y 2° de la Ley de Medicamentos prescribe: “**Margen de comercialización**. El precio de venta máximo al público, se determinará en base al Precio Internacional de Referencia estableciendo diferentes márgenes de comercialización para medicamentos innovadores o genéricos fabricados en el país o importados.

En el establecimiento del precio de referencia, la Dirección Nacional de Medicamentos comparará los precios de los medicamentos en el mismo nivel de la cadena de distribución del área centroamericana v Panamá”.

Por su parte, la normativa impugnada establece en su considerando I que con base en los arts. 58 y 59 de la Ley de Medicamentos, la Dirección Nacional de Medicamentos es la autoridad competente para establecer y verificar el precio de venta máximo al público de los medicamentos en el mercado salvadoreño.

A causa de lo apuntado, el significado que la demandante de este proceso atribuye al art. 6 letra p) LM no es derivable de este, por cuanto no puede extraerse de su contexto normativo a partir de su interpretación aislada; y es que, el mismo debe ser interpretado en integración con los arts. 58 y 59 LM en relación con el considerando I del reglamento.

Por ello, se concluye que la interpretación aislada que se ha hecho para dotar de contenido la normativa impugnada no es acorde a lo que ha señalado la jurisprudencia de este tribunal respecto de que las disposiciones legales, dentro del cuerpo normativo al que pertenecen, deben ser interpretadas teniendo en cuenta el conjunto de disposiciones que conforman el cuerpo legal, por lo que la misma es incorrecta. De esta forma, la actora atribuye un significado cuya validez argumentativa no es posible derivar del tenor de la normativa propuesta como objeto de control.

Consecuentemente, esta Sala se encuentra inhibida para conocer sobre el fondo del motivo de inconstitucionalidad planteado, pues el fundamento material de la pretensión se encuentra configurado de manera defectuosa; por ello, debe declararse improcedente”.

IMPROCEDENCIA DE LA DEMANDA CUANDO LA VULNERACIÓN ALEGADA DEPENDE LA SUPUESTA INOBSERVANCIA DE OTRA

“C. Finalmente, la demandante arguye que el reglamento es inconstitucional dado que vulnera el art. 246 Cn.

A criterio de la ciudadana, el reglamento contradice por efecto reflejo el art. 246 Cn. en la medida en que el Presidente de la República ha promulgado una norma que contradice el texto de la Constitución.

Con respecto a lo anterior, se advierte que el razonamiento formulado por la peticionaria es tautológico, ya que repite el mismo argumento expresándolo de diferentes formas.

Así, no es lógica la argumentación de que un cuerpo normativo es inconstitucional porque infringe el principio de supremacía constitucional —art. 246 inc. 2° Cn.—, dado que el Presidente ha promulgado una normativa que contradice el carácter superior de la Constitución.

La estructura argumentativa en que se base el presente motivo de inconstitucionalidad se construye a partir de una fundamentación que parte de un razonamiento circular, lo cual genera en esta Sala la imposibilidad de pronunciarse sobre este punto de la pretensión.

Con ocasión de un razonamiento semejante, en la Resolución de 5-X-2012, Inc. 33-2012, se afirmó que las aseveraciones que postulan la vulneración de una disposición constitucional, por la supuesta inobservancia de otra, deben concatenarse de manera que ambas violaciones no dependan entre sí. Dicha situación vuelve confuso el punto específico de la pretensión, lo cual se traduce en un círculo vicioso que impide su conocimiento mediante una sentencia de fondo.

A causa de lo afirmado, debe declararse improcedente la demanda en cuanto a la inconstitucionalidad del reglamento, por la supuesta contravención al principio de supremacía constitucional, tipificado en el art. 246 inc. 2° Cn”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 24-2013, fecha de la resolución: 11/09/2013

TÉRMINO “MARGEN DE COMERCIALIZACIÓN” CONTENIDO EN LA LEY DE MEDICAMENTOS, NO IMPLICA QUE EL LEGISLATIVO NO PUEDA UTILIZARLO ADJUDICÁNDOLE UN CONTENIDO DIFERENTE, DE ACUERDO AL CONTEXTO Y CON LA FINALIDAD QUE LO UTILIZA

“3. A. En cuanto a la supuesta vulneración a la libertad económica —art. 102 Cn.— en la que incurre la disposición impugnada por establecer una medida desproporcionada en relación con la finalidad perseguida —art. 246 Cn.—, este Tribunal considera preciso citar nuevamente el texto de la disposición impugnada: “art. 58.- El precio de venta máximo al público, se determinará en base al Precio Internacional de Referencia estableciendo diferentes márgenes de comercialización para medicamentos innovadores o genéricos fabricados en el país o importados.- El margen de comercialización será de tres hasta cinco veces del Precio Internacional de Referencia de cada producto de acuerdo a los parámetros establecidos por la Organización Mundial de la Salud, y en ningún caso podrá ser mayor al precio promedio del área centroamericana y Panamá, debiendo ser este el precio de venta máximo al consumidor.- En el establecimiento del precio de referencia, la Dirección Nacional de Medicamentos comparará los precios de los medicamentos en el mismo nivel de la cadena de distribución del área centroamericana y Panamá.- El Precio de los medicamentos genéricos, deberá tener un costo entre 30 a 40 por ciento menos que los precios de los medicamentos innovadores.- Se excluye de esta regulación aquellos medicamentos autorizados para su venta libre en cualesquier modalidad”. (Itálicas suplidas).

B. De la lectura de la disposición impugnada es posible colegir lo siguiente:

a. Que efectivamente el art. 58 LM hace referencia a que el margen de comercialización de los medicamentos será de tres hasta cinco veces mayor al precio internacional de referencia, entendiéndose este último, como la base de la cual se debe partir a efecto del posible incremento de los precios de tales productos; a modo de ejemplo podemos señalar que, si un medicamento tiene un precio internacional de referencia de cinco dólares, el margen de comercialización puede ser de quince a veinticinco dólares.

Lo anterior no es difícil entenderlo en el contexto de toda la disposición pues aun cuando el término “margen de comercialización” posea en el ámbito económico, de acuerdo con el pretensor, un significado diferente al que la ley le atribuye, ello no impide que el Legislativo pueda utilizar el mismo término adjudicándole un contenido diferente de acuerdo al contexto y con la finalidad que lo utiliza.

b. Que el límite máximo de precio de venta al público es, de acuerdo con la disposición impugnada, el precio promedio del área centroamericana y Panamá, lo cual hace entender a este Tribunal, que si el margen de comercialización puede ser de tres hasta cinco veces el precio internacional de referencia, el precio que se fije nunca podrá ser superior al límite impuesto por el Legislativo [precio promedio de venta de Centroamérica y Panamá].

De manera que, si al igual que en el ejemplo anterior, el margen de comercialización del medicamento es de entre quince y veinticinco dólares, y el precio promedio de venta en Centroamérica y Panamá es de diez dólares, el medicamento no podrá tener un valor superior a este último en El Salvador”.

INEXISTENCIA DE ARGUMENTOS QUE SOSTENGAN LA DESPROPORCIÓN DEL MECANISMO UTILIZADO PARA REGULAR LOS PRECIOS CONTENIDOS EN LA LEY DE MEDICAMENTOS

“C. A lo anterior se agrega que el pretensor centra su argumento en la inexistencia del documento contentivo del concepto de “precio internacional de referencia” y que por ello, la medida adoptada por el art. 58 LM es inidónea e innecesaria.

Al respecto es preciso señalar que de lo expuesto por el ciudadano [...] en cuanto al contenido normativo general y abstracto de la disposición impugnada, no se colige algún argumento que apunte a la desproporción del mecanismo utilizado para su regulación, ya que aun cuando el pretensor intenta desarrollar el test de proporcionalidad haciendo referencia a los subprincipios de idoneidad y necesidad, fundamenta la desproporcionalidad en la supuesta inexistencia del documento referencial de precios de los medicamentos a nivel internacional y no en la gravosidad de la medida utilizada propiamente; es decir, con independencia de la existencia o inexistencia de un precio internacional de referencia, la medida no radica en este, sino en la sujeción del precio de venta a determinados parámetros elegidos por el Legislativo para la regulación y control de los precios de dichos productos”.

REFERENCIA ESTABLECIDA PARA EL PRECIO MÁXIMO DE VENTA AL PÚBLICO EN LA LEY DE MEDICAMENTOS, ES EL PRECIO PROMEDIO DEL ÁREA CENTROAMERICANA Y DE PANAMÁ

“Asimismo, es de hacer notar que el pretensor atribuye a la disposición impugnada un contenido que no es derivable de su texto, pues, en realidad, la referencia establecida para el precio máximo de venta al público de los medicamentos por el Legislativo en la disposición impugnada es el precio promedio del área centroamericana y de Panamá, y no el Precio Internacional de Referencia al cual se hace alusión como punto de partida para el margen de comercialización”.

MEDIDAS DE CONTROL DE LOS PRECIOS EN LA LEY DE MEDICAMENTOS NO ES INCOMPATIBLE CON LA DESCONCENTRACIÓN Y COMPETITIVIDAD DEL MERCADO SALVADOREÑO DE MEDICAMENTOS

“Por otra parte, la supuesta desconcentración y competitividad del mercado salvadoreño de medicamentos no es incompatible con una medida de control de precio de tales productos.

En consecuencia, el pretensor no establece un contraste entre el parámetro y el objeto de control que habilite un pronunciamiento de fondo, pues centra su argumento en un ámbito de valoración técnica que corresponde al Legislativo y no en la medida utilizada para controlar los precios, y, por lo tanto, la pretensión debe ser declarada improcedente por este motivo”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 150-2012, fecha de la resolución: 11/10/2013

LEY DISCIPLINARIA POLICIAL

PODER SANCIONATORIO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

“1. A. La Administración Pública se entiende como el conjunto de entidades estatales encargado de las funciones de ejecución y gestión de la cosa pública, con la finalidad la satisfacción de interés general o colectivo. De ahí que se constituye en uno de los instrumentos más importantes con que cuentan el gobierno en su tarea de dirección política, económica y social del país. A fin de realizar la satisfacción de los intereses generales, la Administración cuenta con un poder no sólo de crear normas –generales, impersonales y abstractas– de rango inferior al legislativo, sino también para dictar decisiones y hacerlas ejecutar de forma inevitable.

Estas potestades se caracterizan como posibilidades y deberes de actuación que el ordenamiento jurídico atribuye a la Administración, para que puedan producir efectos jurídicos en la realidad y tengan la capacidad de imponer al administrado el deber de tolerancia al desarrollarse su ejercicio.

B. Dentro de ellas, interesa resaltar aquellas que se relacionan con el poder *sancionatorio* de la Administración, y en cuyo ejercicio puede incidir en la

esfera de los derechos fundamentales de quienes revisten la calidad de administrados. La importancia de esta potestad se manifiesta en el hecho de que, si fuera vedada a la Administración, significaría dejarla sin una herramienta muy eficaz para hacer cumplir el ordenamiento jurídico.

Tal poder ha sido reconocido por el art. 14 Cn., el cual si bien establece que únicamente le corresponde al Órgano Judicial la facultad de imponer penas —en otras palabras, el principio de exclusividad de la jurisdicción—, se habilita constitucionalmente a la Administración para que pueda *sancionar* las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas. Así lo ha reconocido esta Sala en la sentencia de 13-XII-88, Controversia 1- 88, en la que afirmó que tal enclave constitucional es válido para el establecimiento de sanciones administrativas.

C. Ahora bien, conforme al modelo constitucional y democrático del ejercicio del poder político, la potestad sancionatoria de la administración se encuentra jurídicamente limitada por la ley, entendida ésta no únicamente como *ley secundaria*, sino también por las disposiciones del estatuto fundamental salvadoreño, es decir la misma Constitución.

En efecto, sobre ello versa el denominado *principio de legalidad*, que determina que toda acción administrativa se presente como un ejercicio de poder atribuido previamente por la ley, así como delimitado y construido por ella; de manera que no se pueda actuar sin una atribución normativa previa. De esta forma, la ley otorga o habilita a la Administración facultades de actuación que pueden producir efectos jurídicos como la imposición de una sanción, que puede ser de diversa naturaleza a las mencionadas en el art. 14 Cn. según se ha establecido en varios pronunciamientos de esta Sala —Sentencias de 19-VII-2007 y 15-I-2004, Amps. 332-2006 y 1005-2002, respectivamente—.

PRINCIPIOS Y GARANTÍAS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

“D. Ahora bien, tampoco debe perderse de vista que dicha potestad sancionadora es una de las facetas que el genérico *poder punitivo* del Estado muestra frente al administrado, pues la diferencia que posee con respecto a los ilícitos de naturaleza penal es nada más cuantitativa —en razón de la intensidad de la sanción a imponer—; por tal razón, la aplicación de los principios y garantías que rigen en el ámbito de la legislación criminal es igualmente exigible en el Derecho Administrativo Sancionador.

Así, en la sentencia de 17-XII-1992, Inc. 3-92, se sostuvo la doctrina originada por la sentencia del Tribunal Constitucional español de 8-VI-1981 —ref. 2/1981—, en la que se afirmó que, con ciertos matices, los principios inspiradores del orden penal son de aplicación al Derecho Administrativo Sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, hasta el punto de que un mismo bien jurídico puede ser protegido por técnicas administrativas o penales.

Criterios jurisprudenciales que también ya han sido apuntalados por esta Sala en anteriores sentencia, como en la Inc. 7-86, que desarrolla el principio de legalidad y reserva de ley en la materia apuntada, así como la Inc. 1-88 que traslapa la garantía de irretroactividad penal a la materia sancionatoria administrativa.

2. De forma sumamente sintética, conviene dejar sentado que entre los principios constitucionales relativos al ámbito sancionador, el principio de legalidad formal —y que se identifica con el brocardo latino *nullum crimen nulla poena sine lege*— impone el actuar riguroso de la Administración conforme a lo que estipule la ley en cuanto a la creación de catálogo predeterminado, claro y preciso de las infracciones penales y administrativas. Del mismo devienen dos principios que han adquirido una clara autonomía en esta sede, el de *reserva legal* y de *tipicidad*.

A. El primero supone una técnica de distribución de competencias normativas entre los distintos Órganos del Estado, reservándose por regla general al Legislativo una exclusividad regulatoria de determinadas materias —en razón de su carácter y procedimiento democrático y representativo—.

Tal y como ha expuesto esta Sala, cuando se trata de limitaciones a derechos fundamentales —como las que acontecen en los regímenes administrativos sancionatorios— ello únicamente puede hacerse mediante una *ley formal* emanada de la Asamblea Legislativa. Ahora bien, lo anterior opera sin perjuicio de que otras normas inferiores, como los reglamentos, puedan desempeñar una modesta colaboración con una finalidad explicativa o complementaria —sentencia de 14-X II-2004, Inc. 17-2003—.

B. En cuanto al segundo, se ha afirmado que impone la redacción clara, precisa e inequívoca tanto de la conducta regulada en la infracción administrativa como de su sanción, sin que se pueda dejar al arbitrio absoluto de la autoridad sancionadora la potestad de definir qué debe entenderse como la materia de prohibición, con el consiguiente impedimento de efectuar una operación interpretativa analógica *in malam partem*.

C. Por su parte, la prohibición de retroactividad de las normas —que aplica para cualquier materia del ordenamiento jurídico— también extiende sus exigencias hacia el Derecho Administrativo Sancionador. En virtud de dicho principio no es posible trasladar las consecuencias jurídicas sancionatorias a una infracción que no esté prevista al momento en que acontecen los hechos.

3. Pero no solo la reserva de ley, el principio de legalidad y la prohibición de retroactividad limitan a las potestades de sanción de la Administración, que solo reportan una protección superficial o formal al administrado en cuanto al tipo de disposición y los ámbitos de su aplicación.

Los principios sustantivos, como el de culpabilidad, proporcionalidad y *ne bis in idem*, también resultan de obligada observancia en el marco de la configuración y aplicación de las infracciones administrativas; pues, si se renuncia a que la potestad sancionadora sea contenida por límites sustantivos en cuanto a qué prohibir, cómo prohibir y cuándo sancionar, bastaría con que esté previsto en una ley y rija hacia las situaciones futuras con claridad para considerarse constitucional.

A. El principio de culpabilidad en esta materia supone el destierro de las diversas formas de responsabilidad objetiva, y rescata la operatividad de dolo y la culpa como formas de responsabilidad, aún y cuando no se establezcan expresamente en el ordenamiento administrativo salvadoreño.

De igual forma, reconoce la máxima de una *responsabilidad personal* por hechos propios, y de forma correlativa un deber procesal de la Administración de evidenciar este aspecto subjetivo sin tener que utilizar presunciones legislativas de culpabilidad, es decir, que se veda la posibilidad de una aplicación automática de las sanciones únicamente en razón del resultado producido.

B. El principio de proporcionalidad por su parte, exige que los mecanismos por los cuales el Estado intervenga en el ámbito de los derechos fundamentales de los administrados sean utilizados en una proporción adecuada a los fines perseguidos; y particularmente en el ámbito represivo impone una graduación de la respuesta punitiva en orden, tanto al disvalor de acción, como de resultado; así también en atención ponderada a la responsabilidad del autor.

C. Dado que la prohibición de doble juzgamiento es uno de los motivos que requiere de mayor carga argumental en esta sentencia, se expondrán sus nociones constitucionales en otro punto de esta decisión”.

APLICACIÓN DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS REQUIERE LA SUSTANCIACIÓN DE UN PROCESO CONSTITUCIONALMENTE CONFIGURADO

“4. A. A lo anterior cabe agregar que en el ámbito de los procedimientos que pretenden la determinación de alguna responsabilidad administrativa, también es exigible el cumplimiento de los principios y el respeto de los derechos que conforman el *proceso constitucionalmente configurado*.

En efecto, en materia adjetiva, en el marco del principio de legalidad se exige que la imposición de una sanción administrativa requiera la sustanciación de un procedimiento de comprobación del ilícito, el cual debe concluir con una decisión declarativa acerca de su existencia o no, imponiendo en el primer caso la sanción respectiva.

B. Así, el art. 14 Cn. determina que la autoridad administrativa podrá aplicar las sanciones correspondientes por las contravenciones a las leyes, siempre y cuando se haya dado oportunidad de tramitar el *debido proceso*. Denominación esta que ha sido caracterizada por esta Sala como aquel proceso que, independientemente de la pretensión que en el mismo se ventile, respeta la estructura básica que la Constitución prescribe para toda clase de procesos –Sentencias de 2-VII- 1998 y 26-VI-2000, Amps. 1-I-96 y 642-99, respectivamente-.

Ahora bien, el respeto a este principio no se satisface con cualquier forma de procedimiento, sino uno que respete el haz de derechos y garantías que contempla la Constitución.

a. Así, por ejemplo, la presunción de inocencia regulada en el art. 12 Cn., no debe entenderse de aplicación exclusiva al ámbito procesal penal; sino igualmente en toda secuencia procedimental que suponga la imposición de una sanción de naturaleza administrativa.

b. Por otra parte, los derechos de audiencia y defensa disciplinan igualmente el cauce secuencial del procedimiento a seguir en la medida que su diseño otorgue oportunidades reales de intervención a las partes, particularmente a quien se muestre como el sujeto procesado por el supuesto cometimiento de una infracción. El derecho de defensa, por su parte, supone el uso de facultades

relativas a la utilización de los medios de prueba pertinentes para su defensa y esgrimir los argumentos contrarios a la tesis acusadora – Sentencia de 23-I-2002, Amp. 74-2000–”.

GARANTÍA DE MOTIVACIÓN DE LAS DECISIONES SANCIONATORIAS ADMINISTRATIVAS

“c. Por último, queda hacer referencia a la garantía de motivación de las decisiones sancionatorias administrativas. En este contexto, en el sobreseimiento de 5-IV-2006, Amp.136-2005, se afirmó que todos los funcionarios públicos tienen la obligación de exponer los razonamientos que cimientan su decisión; obligación que se extiende a todo tipo de resoluciones, sin que para ello baste la mera cita de las disposiciones que se consideren aplicables.

El deber de motivar las decisiones independientemente de su naturaleza –jurisdiccional o administrativa– adquiere una connotación constitucional, pues su inobservancia incide negativamente en la seguridad jurídica como valor constitucional y en forma concreta afecta el derecho de defensa del justiciable como acontece a su ejercicio mediante la actividad recursiva.

5. La gama de anteriores principios que –sin duda deben compatibilizarse con la naturaleza del Derecho administrativo, a fin de potenciar su aplicabilidad– disciplinan tanto los ámbitos propios de la heterotutela –relaciones de la Administración hacia el exterior de su estructura– y autotutela –relaciones de la Administración hacia el interior de su estructura– administrativa, especialmente en los ámbitos de naturaleza sancionatoria.

A. Mediante la primera faceta –la heterotutela– la Administración se plantea el resguardo y protección de los bienes jurídicos de naturaleza eminentemente social. O bien, como se sostuvo en la sentencia de 11-XI-2003, Inc. 16-2001, dicha faceta policial administrativa enfrenta al Estado contra conductas ilegales de los administrados que atentan contra los *bienes jurídicos* precisados por la comunidad jurídica en que se concreta el interés general.

En tal sentido, todos los administrados se encuentran sujetos al ámbito general de respeto y protección de aquellos aspectos que la comunidad jurídica considera valiosos y que ha elevado a un rango de protección legal y constitucional mediante leyes penales o administrativas.

B. Pero también, el ejercicio del poder sancionatorio posee una faceta o dimensión *ad intra* o hacia su interior, respecto de aquellas personas con las que tiene relaciones de naturaleza especial y que van más allá de la vinculación del ciudadano promedio.

A tal fenómeno, la doctrina especializada ha denominado *relaciones de supremacía especial, relaciones especiales de sujeción o de intensa sujeción*, y en la que caben englobarse –no sin voces discrepantes en algunos casos– el régimen jurídico de los *servidores públicos*, los *regímenes disciplinarios* de carácter militar y policial, las regulaciones a determinados *oficios y profesiones*, así como las sanciones impuestas en ámbitos *educativos o penitenciarios*. Adicionalmente, caben también dentro de este ámbito el régimen particular que se aplica a los *concesionarios* que desarrollan un servicio público.

6. 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*. Lo que no siempre fue así, pues históricamente había sido concebido como una variante de un Derecho Penal para los funcionarios, en el sentido que la infracción disciplinaria era considerada como una *variedad de delito* y el proceso disciplinario una especie del proceso penal.

Actualmente, tal razonamiento ha sido superado mediante el entendimiento que representa una especie más de un único *ius puniendi* estatal y al cual se encuentran sometidos todos aquellos que han entrado en contacto de una forma más inmediata y directa con la institución administrativa, siendo el origen de estas relaciones -en muchos casos- un acto voluntario del particular en cuanto la aceptación del régimen.

Por ende, en el ámbito disciplinario que es examinado en la presente sentencia, este Tribunal ha afirmado 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.*

Pero conviene dejar sumamente claro que el ejercicio del poder disciplinario no puede convertirse en el ejercicio de un poder arbitrario. Pues sí bien, la imposición de una sanción administrativa requiere la sustanciación del respectivo informativo en el que el ente administrativo tiene amplios poderes para la investigación de los hechos y en cuanto la deducción de responsabilidades; en contrapartida, se deben reconocer la vigencia y eficacia de los derechos y garantías constitucionales a quienes aparezcan como presuntos hechos de los mismos, como será desarrollado en los siguientes apartados”.

APLICABILIDAD DEL PRINCIPIO *NE BIS IN IDEM*

“1. Uno de los principios fundamentales operativos en el ámbito del *ius puniendi* estatal, y que este tribunal ha erigido como un derecho fundamental susceptible de protección constitucional, es el relativo al *ne bis in idem*, conocido también como prohibición de la doble imposición de una pena, de un doble juzgamiento o de la múltiple persecución.

El contenido de este principio, para algunos, radica en la imposibilidad de una doble condena ante una misma situación. Bajo tal línea, algunos ordenamientos constitucionales, como la Ley Fundamental alemana estipulan que “nadie puede ser penado varias veces por el mismo hecho”. Sin embargo, el art. 11 de nuestra Constitución contempla un radio de protección que alcanza la prohibición de efectuar más de un *juicio* por la misma causa.

En consonancia con la doctrina jurídica más avanzada, el entendimiento de la referida garantía se impone no únicamente en cuanto impedimento de una doble condena; sino también de evitar una doble persecución y juzgamiento por

lo mismo. Así se ha entendido, por esta Sala en la Sentencia de 10-XII-2003, Hábeas Corpus 111-2003, en el cual se ha reafirmado que "...el art. 11 de la Constitución, en materia procesal penal se concreta a través del principio de única persecución de que recoge el art. 7 del Código Procesal Penal vigente y que establece que nadie será perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho. Esto se traduce en la imposibilidad de que una persona sea sometida a dos procesos penales en forma simultánea o en forma sucesiva sobre los mismos hechos, pues eventualmente o en un caso extremo se estaría exponiendo al procesado a una doble condena".

De acuerdo con lo anterior, se distingue una vertiente sustantiva del referido principio que impide la imposición de doble condena por un mismo hecho y una vertiente procedimental que conjura la posibilidad de un doble procedimiento sucesivo o simultáneo; aspecto últimamente citado, que se relaciona con el verdadero sentido histórico de conjurar el doble riesgo al que puede verse sometido el ciudadano en su integridad o sus bienes (*double jeopardy*).

Por otra parte, en una línea jurisprudencial ya consolidada en este tribunal y en la que se efectúan un análisis hermenéutico del art. 11 Cn., se ha sostenido que el término *enjuiciado* debe entenderse como un *pronunciamiento de fondo*, sin que pueda existir un posterior procedimiento sobre los mismos hechos, sujetos y motivos –sentencia de 4-V-1999, Amp. 231-98–.

REGLAS RELATIVAS A LOS CONCURSOS TANTO DE HECHOS COMO DE NORMAS DAN SOLUCIÓN A LOS CONFLICTOS DE IDENTIDAD DE FUNDAMENTO O CAUSA *PETENDI*

"Mientras que el término *causa* contenido en la citada disposición constitucional, se ha dicho que se relaciona con la triple identidad de las categorías jurídicas contenidas en el referido principio: *eadem res*, *eadem personam* e *eadem causa petendi*. En este contexto, se refiere de una identidad objetiva que se relaciona con la coincidencia tanto fáctica como jurídica de los hechos y de las pretensiones, como de una identidad subjetiva que se relaciona tanto con el actor y el demandado o sindicado.

Resulta evidente que los extremos relativos al referido principio en cuanto a los *hechos* y en cuanto a los *sujetos* no plantean dificultades hermenéuticas difíciles, ya que el primero se entiende como la plataforma fáctica que permite efectuar el ulterior análisis jurídico de la probable dualidad, y en cuanto a los segundos –particularmente en cuanto al sindicado– la identificación es plena debido a la necesidad de formular una imputación a una persona concreta en materia sancionatoria penal, administrativa o disciplinaria.

C. La identidad de fundamento o *causa petendi* es la que reporta mayores dificultades, ya que, en términos más precisos, supone deslindar la existencia de un *mismo interés jurídico*, que podría resultar protegido por dos normas pertenecientes a sectores diferentes del ordenamiento jurídico.

En efecto, el problema a dilucidar es determinar si estamos en presencia de la *misma causa*, si ante un mismo hecho encontramos varias disposiciones aplicables y que pertenecen a distintos *órdenes normativos* –v. gr. el orden administrativo, por un lado, y el penal, por el otro–.

Pues, cuando la duplicidad de consecuencias jurídicas para un mismo hecho opera en virtud de disposiciones que pertenecen al mismo orden normativo, la solución debe proveerse con las reglas generales de la especialidad, subsunción y consunción que operan en las aparentes concurrencias normativas. Así, por ejemplo, si se verifican varias afectaciones que pudieran quedar comprendidas en diferentes infracciones administrativas previamente tipificadas, se trataría de un concurso real o ideal de infracciones, según el caso.

Aún y cuando en nuestro país no contemos con una ley de naturaleza sancionadora administrativa que regule lo concerniente a los conceptos básicos relativos a la infracción y a la sanción a manera de una parte general de un Código Penal, no por ello la seguridad jurídica como valor debe imperar en la estructuración de los procesos y la individualización de la disposición aplicable, precisamente, ante la abundancia de normas administrativas.

En consonancia con lo anterior, y conforme un amplio sector doctrinario administrativo, las reglas relativas a los *concurso*s tanto de *hechos* como de *normas* que han tenido consagración arraigada en la doctrina penalista, resultan igualmente aplicables en materia sancionatoria general y disciplinaria, para no transgredir el referido principio constitucional del *ne bis in idem*".

DUPLICIDAD DE SANCIONES TANTO PENAL COMO ADMINISTRATIVA, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 3, NO CONTRARIA EL PRINCIPIO DE *NE BIS IN IDEM*

"2. De ese tipo de conflictos normativos, y cuya solución viene dada por las operaciones interpretativas ya señaladas, debe separarse el conflicto que señala el demandante ante la colisión de una infracción que puede encontrarse simultáneamente regulada en una normativa disciplinaria y en el Código penal, lo cual da lugar a dos procedimientos distintos. Situación que es permitida por el art. 3 de la LEDIPOL: "[l]a responsabilidad disciplinaria es independiente, y se entenderá sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal o cualquier otra de carácter administrativo, a que hubiere lugar".

Al respecto, el actor del presente proceso sostiene que "...una sola acción delictiva amerita un solo proceso y un fallo único. Si se dicta sobreseimiento definitivo en el proceso [penal], ya no puede iniciarse otro por el mismo asunto, pues el imputado no debe volver a ser procesado por la misma causa". Desde esta óptica, sostiene que de acuerdo con el art. 3 LEDIPOL, resulta posible una duplicidad de sanciones –penal y administrativa– por una misma infracción.

Ante tal argumentación, no puede dejar de desconocerse –conforme a una ya consolidada doctrina de la Sala de lo Contencioso Administrativo como de esta Sala– que, a los efectos del art. 11 Cn., se considera como *causa* independiente al que se ventila dentro del proceso penal aquellos casos donde la infracción administrativa se prescribe para resguardar la relación especial de sujeción que deriva del vínculo normativo de deberes funcionales que enlaza a un administrado con la Administración pública –como acontece en el caso de los funcionarios y empleados públicos, miembros de la corporación policial y de las fuerzas armadas–. Y, por tanto, no existiría *prima facie* contravención al *ne bis in idem*. En otras palabras, no existe identidad de fundamento cuando las diversas normas aparentemente aplicables protegen un distinto bien jurídico.

En el caso sometido a análisis, la compatibilidad de ambos tipos de sanciones radica en el distinto motivo por el que se aplican: la sanción penal está llamada a salvaguardar los intereses públicos puestos en lesión o peligro por la conducta desarrollada por el agente delictivo; mientras que la sanción disciplinaria tiene como fundamento la infracción de los deberes éticos y de aquellos cánones conductuales que intentan preservar el buen funcionamiento de la Administración en relación con el servicio público que se presta.

Es evidente entonces, que en este último caso, la conducta irregular de quien presta sus servicios profesionales o técnicos para la Administración, arriesga o hace decrecer el funcionamiento de la institución pública a la cual sirve; considerados en abstracto, este tipo de comportamientos tienen la capacidad de generar cierta desconfianza y pérdida de legitimidad en los entes estatales que –precisamente– logran sus cometidos mediante el respeto al ejercicio regular de sus competencias y la aptitud de servicio social según la función que reporta. Situación que es distinta a la enjuiciada en el proceso penal”.

PREVALENCIA DE LA JURISDICCIÓN PENAL SOBRE LA ADMINISTRACIÓN EN CASO DE COLISIÓN ENTRE AMBAS INSTANCIAS

“C. Sin embargo, aún y cuando, pudiera existir un aval en cuanto a lo que ha sido denominado como la “doctrina de las dos verdades” –la del procedimiento administrativo y la comprobada por el juez penal–, conviene tener en cuenta el *principio de prevalencia o primacía* que la jurisdicción penal ostenta sobre la Administración en aquellos casos de una comprobada convergencia, en razón del principio de seguridad jurídica y de la proporcionalidad en cuanto la respuesta sancionatoria.

De ahí que, al ser la jurisdicción penal la que puede imponer las sanciones de mayor intensidad a las que estipula un régimen disciplinario, y conforme a un procedimiento más riguroso, los hechos declarados probados en dicha sede deben ser respetados por los órganos administrativos.

Por ende, cuando se dicte una sentencia absolutoria o un sobreseimiento definitivo que adquieran la calidad de cosa juzgada en razón de la *inexistencia comprobada del hecho*, tales pronunciamientos inhiben a la Administración de iniciar o proseguir cualquier expediente disciplinario, a menos que este último tenga como razón *hechos distintos* a los enjuiciados por la judicatura penal. Resulta evidente que no pueden existir pronunciamientos contradictorios, cuya esencia sean situaciones que para una instancia no existen y para la otra sí.

A *contrario sensu*, cuando la sentencia absolutoria o el sobreseimiento relacionen que el *hecho efectivamente sucedió*, pero la dispensa de pena o la clausura del procedimiento devengan de otras razones como pueden ser las excluyentes de responsabilidad penal o la aplicación de salidas alternas al proceso, tales elementos no impiden la prosecución del expediente disciplinario hasta la imposición de la sanción, pero deben ser tenidos en cuenta en la valoración probatoria por parte de la Administración.

Por último, en el caso que la jurisdicción penal imponga cualquiera de las penas contempladas en los arts. 45 y 46 del Código Penal, la Administración no podrá imponer sanción adicional alguna que pudiera resultar consumida dentro de la impuesta judicialmente –como un arresto, que pierde sentido si ya hay una condena privativa de libertad de mayor envergadura–, más allá de aquella que suponga la destitución o expulsión de la institución. Y esto es sencillamente por una regla de proporcionalidad: *el desvalor de la infracción administrativa queda consumido en la penal en razón de la gravedad de la última*”.

PROHIBICIÓN DE TRAMITAR UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO CUANDO ESTA CONOCIENDO LA JUDICATURA PENAL

“D. De este mismo principio de prevalencia de la jurisdicción penal por sobre el actuar de la Administración, se deriva otra regla que se relaciona con el ámbito o dimensión procedimental del *ne bis in idem*: *la prohibición de tramitar un procedimiento administrativo en aquellos casos en los que se encuentre conociendo la judicatura penal*.

Así, en el caso que aparezcan situaciones que presumiblemente puedan considerarse delitos, la Administración debe poner en conocimiento de la Fiscalía General de la República tal *notitia criminis*, sin que pueda actuar hasta que no exista un pronunciamiento definitivo por parte del ente fiscal –por ejemplo el archivo– o de los Tribunales –sobreseimiento o sentencia por ejemplo–. Lo cual supone la suspensión del procedimiento administrativo, en aras de salvaguardar el efecto de cosa juzgada material que opera en materia penal.

En el caso en que el proceso penal respectivo finalice, y conforme a las reglas expresadas anteriormente, la Administración debe respetar la valoración de los hechos que hayan efectuado las autoridades jurisdiccionales”.

Conforme a lo anteriormente expuesto, debe desestimarse la pretensión en cuanto a la inconstitucionalidad del art. 3 de la LEDIPOL, por la supuesta violación al art. 11 Cn., en el sentido que éste admite una interpretación conforme de acuerdo con las matizaciones expresadas previamente: (a) la duplicidad de sanciones administrativas y penales (en las relaciones especiales de sujeción –como acontece en el ámbito disciplinario policial–) no es contraria al principio de prohibición de doble juzgamiento por ser distintos bienes e intereses jurídicos los que se pretende proteger; (b) la prevalencia que la jurisdicción penal tiene por sobre la Administración debe ser respetada en los casos de colisión entre ambas instancias, de acuerdo con el instituto de la cosa juzgada, así como de los principios de seguridad jurídica –posibles apreciaciones y decisiones contradictorias– y proporcionalidad en la respuesta sancionatoria –rigor excesivo del castigo estatal–; (c) la Administración no puede aperturar un expediente disciplinario de hechos que puedan resultar comprendidos dentro de un tipo penal, o suspenderlo –si ya fue iniciado– hasta que exista un pronunciamiento jurisdiccional; (d) la Administración deberá respetar la apreciación de los hechos efectuada por los jueces penales conforme a las diferentes hipótesis señaladas en el presente considerando”.

INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 8 NUMERAL 35 Y 9 NUMERAL 33, POR VULNERACIÓN AL PRINCIPIO *NE BIS IN IDEM*

“A. Distinto a lo anterior, son las impugnaciones relativas al n° 35 del art. 8 y al n° 33 del art. 9 LEDIPOL. Así, la primera disposición prescribe que el cometimiento de *tres faltas leves* en el transcurso de un año y que sean debidamente sancionadas será considerada una falta grave; mientras que la segunda establece que la acumulación de *tres faltas graves* ejecutadas en el periodo de dos años como una muy grave.

Conviene tener en claro que, en términos generales, toda infracción administrativa supone *un* comportamiento desvalorado y su realización da lugar a la imposición de *una* determinada sanción. Por ello, en su determinación, los órganos disciplinarios deben agotar el disvalor total de la conducta infractora en la magnitud de la sanción a imponer, sin que quepa una posterior o futura valoración de la misma como nueva infracción; pues de lo contrario se irrespetaría gravemente el primer eslabón de la triple identidad conocido como el *eadem res*.

En tal sentido, el hecho o la conducta debe ser entendido como una actuación voluntaria y final que se incardina en un tipo administrativo. Y es lo que deben tener en cuenta las reglas de dosimetría estipuladas en el art. 13 LEDIPOL. De ello deriva, la prohibición de regular faltas administrativas que se nutran básicamente de infracciones ya sancionadas anteriormente, pues *cada conducta sancionable tiene una identidad propia y supone una forma de comisión que ha sido valorada previamente por los respectivos órganos disciplinarios*.

Por ende, no se muestra conforme al principio *ne bis in idem*, 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. Al ser patente, la inobservancia de tales regulaciones secundarias en relación con el principio constitucional mencionado, conviene declarar la inconstitucionalidad de los arts. 8 n° 35 y 9 n° 33 LEDIPOL.

B. Declarada la inconstitucionalidad de estas disposiciones, advierte esta Sala que las mismas han sido impugnadas –además– por la supuesta violación al art. 17 Cn. En ese sentido, siendo que ya han sido expulsadas del ordenamiento jurídico por su contradicción a otra disposición constitucional, resulta infructuoso realizar un nuevo examen de constitucionalidad sobre las mismas. Por tanto, debe sobreseerse el presente proceso con respecto a la inconstitucionalidad de los arts. 8 n° 35 y 9 n° 33 LEDIPOL, por la supuesta violación al art. 17 Cn”.

VÁLIDEZ DEL HISTORIAL DE SERVICIO, COMO DATO RELEVANTE PARA GRADUAR LA SANCIÓN A IMPONER, EN CASO DE VERIFICARSE UNA INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA DISTINTA Y AUTÓNOMA

“5. Sin embargo, 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–.

Por tal motivo, como acontece con el art. 13 LEDIPOL, el historial de servicio puede ser valorado por las autoridades disciplinarias que desarrollen el procedimiento sancionador, sin que ello signifique la reapertura de un expediente caduco o fenecido; sino como dato relevante para una mayor o menor cuantificación de la sanción.

De acuerdo con lo anterior, el art. 17 Cn. no puede considerarse vulnerados por parte del art. 13 LEDIPOL, pues las circunstancias o elementos de desempeño regular y profesional de los miembros de la Policía Nacional Civil registrado en su historial laboral, es un dato legítimo que puede ser valorado dentro de un procedimiento disciplinario que tenga como base el interés concreto de preservar el buen funcionamiento de la Administración, es decir, declarada la inconstitucionalidad de los arts. 8 n° 35 y 9 n° 33 LEDIPOL, la virtualidad del art. 13 de la misma ley, en cuanto al historial de servicio, se verifica como dato relevante –más no el único, ni de aplicación automática– para graduar la sanción a imponer, en caso de verificarse una infracción administrativa distinta y autónoma”.

RELACIONES ESPECIALES DE SUJECCIÓN EN EL RÉGIMEN ADMINISTRATIVO POLICIAL

“**V. 1.** Corresponde ahora enjuiciar la supuesta inconstitucionalidad de ciertos deberes que se imponen dentro del régimen disciplinario que comprende la LEDIPOL a quienes desempeñen una función policial o administrativa, tanto dentro como fuera del territorio salvadoreño.

Así, se impugnan de inconstitucionales: (a) omitir información al superior sobre la comisión de un hecho punible o de una falta disciplinaria –art. 9 n° 18–; (b) realizar actos o declaraciones que afecten el desarrollo del servicio, a la imagen de la institución o que pueda perjudicar los derechos de un tercero –art. 8 n° 27–; y (c) la circunstancia contemplada en el art. 13 LEDIPOL, referida a que la falta de colaboración por parte del indagado en el procedimiento disciplinario puede ser usado como parámetro para graduar en su perjuicio la imposición de la sanción.

En cuanto a las impugnaciones expuestas en las letras a) y c), el ciudadano [...] afirmó que suponen un desconocimiento del art. 12 Cn., que establece que *nadie puede ser obligado a declarar en su contra*. En relación con la letra b), manifestó que las autoridades del cuerpo policial podrán procesar y sancionar a aquellos miembros o empleados que brinden declaraciones sobre la gestión administrativa de la institución, lo que es contrario al art. 6 Cn. que establece el derecho a la libertad de expresión y difusión del pensamiento.

2. Todas estas alegaciones se relacionan con la legitimidad constitucional que puede tener un régimen disciplinario y en particular con aquél que corresponde a una institución que tiene una importante función social que debe cumplir, como la PNC: la Seguridad Pública –art. 159 inc. 2° Cn.–.

Por tal motivo, conviene advertir que no nos estamos refiriendo a un régimen administrativo cualquiera, sino de uno donde los principios de jerarquía, unidad y disciplina son esenciales para que la institución policial cumpla con los fines señalados en la Constitución.

Resulta evidente entonces que el régimen administrativo policial presenta una especial singularidad en cuanto a las *condiciones de sus miembros* –garantes de la Seguridad Pública– para así poder cumplir con sus fines constitucionales. Y ello supone que estos se encuentran unidos en una *vinculación especial* con la institución a la que prestan sus servicios.

Esto es lo que históricamente se ha denominado como relaciones especiales de sujeción y que actualmente la doctrina administrativa denomina de *intensa sujeción*, la cual supone una relación jurídico-pública de sometimiento en la que se encuentran aquellas personas que son parte integrante del aparato burocrático y bajo la dirección inmediata del poder público.

Es común afirmar que la génesis de estas relaciones surge del *ius publicismo* alemán, cuya doctrina acuñó el término a mediados del siglo XIX –en particular Otto Mayer– partiendo del dato incuestionable que ciertos sujetos –en razón de su función y vinculación estatal– presentan ciertas singularidades en su *status* jurídico. Pero también, que ello acontecía en una especie de auto-conformación interna o de derecho doméstico de la propia Administración (*Hausrecht*).

En tal sentido, son clásicas las características que poseen estas situaciones de vinculación especial: (a) la acentuada situación de dependencia o subordinación del agente estatal que tiene con la entidad gubernamental en cuanto relación profesional, lo que implica obedecer órdenes que, generalmente, no emanan de forma concreta de la ley; (b) la imposibilidad de establecer de antemano la extensión y contenido de las prestaciones; y (c) admitir, expresa o tácitamente, que la justificación de dicha relación se encuentra en la necesidad de una eficiencia administrativa.

Es dable afirmar que estas relaciones de sujeción especial son relaciones administrativas caracterizadas por una duradera y efectiva inserción del administrado en la esfera organizativa de la Administración –garantía de estabilidad–, a resultas de la cual queda sometido a un régimen peculiar que se traduce en la especialidad del ejercicio de algunos derechos, adecuada a los fines típicos de cada relación. Tal inmersión tiene como acto inicial la expresión de voluntad del particular en virtud de la cual se somete a un orden jurídico específico cuyo ejercicio debe tolerar”.

CONSTITUCIONALMENTE ES VÁLIDA LA EXISTENCIA Y APLICACIÓN DE UN RÉGIMEN DISCIPLINARIO QUE TENGA COMO FUNDAMENTO VÍNCULOS DE SUJECCIÓN ESPECIAL

“De ello se deduce que es constitucionalmente válida la existencia y aplicación de un régimen disciplinario, como en este caso acontece con el policial, que tenga como fundamento tales vínculos de sujeción especial, y cuya finalidad es reprimir aquellas conductas que puedan perturbar el orden interno de una institución pública, que atenten contra la regularidad de su funcionamiento o que estén vinculadas con la integridad personal que debe tener todo servidor público o que no se correspondan con un desempeño normal del puesto.

Empero no puede dejar de reconocerse que, aún y cuando el consentimiento del administrado es un elemento clave para la aplicación del mismo, las restricciones en el ámbito del ejercicio de los derechos fundamentales sólo son legítimas constitucionalmente si se encuentran justificadas ponderadamente, es decir, si son idóneas, necesarias y proporcionadas para garantizar el correcto ejercicio de la función administrativa y de los intereses sociales a los cuales está llamada a procurar, y ello acontece aún en estas relaciones especiales.

Adicionalmente, y como segunda condición importante, la sustanciación del expediente disciplinario debe cumplir el estándar mínimo de garantías propias de un proceso constitucionalmente configurado, tal y como se ha reiterado en esta sentencia, especialmente las que se concretan en los derechos de audiencia y defensa del indagado”.

OBLIGACIÓN DE INFORMAR AL SUPERIOR Y COLABORAR EN LA INVESTIGACIÓN COMO MANIFESTACIÓN DE LA SUJECCIÓN ESPECIAL

“3. A. En tal sentido, en cuanto a los puntos concretamente impugnados, es válido afirmar que la *obligación de informar* al superior sobre cualquier incidente que se relacione con el cometimiento de un delito o de una falta disciplinaria y *colaborar en su investigación* son unos deberes específicos que pueden considerarse inherentes a la función policial y constituyen una de las manifestaciones más acentuadas que impone esta particular forma de sujeción especial, cuyo fundamento radica, precisamente, en el adecuado funcionamiento jerárquico de la PNC.

Pero esta obligación no se relaciona únicamente con el principio de jerarquía, sino también con el de *coordinación* que obliga a cada servidor a cooperar con los órganos administrativos encargados de investigar cualquier infracción cometida dentro de la institución o fuera de ella por parte de sus miembros.

Esto es importante, pues conviene recordar —entre otras funciones— que la PNC tiene asignada la averiguación de los delitos y la persecución de los delincuentes. Y la eficacia de tal misión resultaría sumamente perjudicada si los encargados constitucionalmente de llevarlo a cabo ocultaran o guardaran información esencial para su descubrimiento, y esto supondría una inaceptable situación de impunidad de quienes se encuentran obligados legal y constitucionalmente a prevenir los ilícitos.

De ahí que por ejemplo, tales consideraciones sean tomadas en cuenta por el Código Penal, que en su art. 312 prescribe que aquel funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública que en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, tuviere conocimiento de haberse perpetrado un hecho punible y omitiere a dar aviso al funcionario competente dentro del plazo de veinticuatro horas. Ello demuestra la importancia que tiene el correcto y transparente ejercicio de la función administrativa para la legislación penal y para la LEDIPOL”.

INCONSTITUCIONAL SANCIONAR A QUIEN OMITIÓ DAR INFORMACIÓN AL SUPERIOR EN LOS CASOS EN QUE LA IMPUTACIÓN RECAE SOBRE SI MISMO

“B. Sin embargo, conviene efectuar una salvedad relacionada con quienes aparezcan como presuntos realizadores de un delito o de una falta administrativa.

Como se ha establecido en líneas atrás, la garantía relativa a la *presunción de inocencia* es de aplicación en los procesos administrativos sancionadores como acontece con los de naturaleza disciplinaria, en los que se proyectan las tres dimensiones o facetas de la referida garantía: (a) es una garantía básica no sólo del proceso penal sino de cualquier tipo de *proceso de naturaleza sancionatoria*; (b) es una regla referida al *tratamiento* del sindicado durante el proceso; y (c) es una regla relativa a la *actividad probatoria*.

En tal sentido, la presunción de inocencia en materia administrativa sancionatoria, impide que se sancione o declare la responsabilidad administrativa de una persona a quien se le atribuya una infracción, independientemente del grado de verosimilitud de la imputación, hasta tanto no exista de una decisión definitiva y firme pronunciada luego de la sustanciación del respectivo expediente.

Asimismo, y en cuanto a la actividad probatoria, la presunción de inocencia impone que la *prueba* que se ofrezca en el procedimiento disciplinario a fin de sostener y comprobar la realización de la falta, debe ser suministrada por quien acusa, sin que pueda existir carga procesal alguna sobre el presunto infractor a fin de que este demuestre su inocencia o no participación en los hechos. Ahora bien, ello no restringe la posibilidad de que quien sea sometido a un procedimiento disciplinario pueda ejercer su derecho constitucional de defensa, ofrezca prueba de descargo o contradiga la presentada por el ente acusador.

Por lo anterior, es admisible efectuar una interpretación constitucional del art. 9 n° 18 LEDIPOL, en el sentido que de acuerdo con las obligaciones derivadas del cargo o función que realizan los miembros y personal de la Policía Nacional Civil, *es constitucionalmente admisible sancionar administrativamente la omisión de proporcionar información al superior sobre la comisión de un hecho punible o de una falta disciplinaria cometido por algún otro miembro o empleado*.

En ese sentido, como bien afirma el demandante de este proceso, sería inconstitucional *la aplicación de una sanción por omitir dar información en aquellos casos en los que la imputación concreta se vierta contra el mismo miembro policial, pues no puede ser obligado a declarar en contra de sí, ni a presentar elementos autoincriminatorios conforme las dimensiones antes apuntadas de la garantía constitucional de la presunción de inocencia*.

Y es que, de la estructura de la disposición impugnada no se deduce interpretativamente que se prescriba la sanción por omitir información en alguno de los supuestos antes señalados —de las infracciones cometidas por terceros o de las infracciones cometidas por el mismo agente—; por ello, esta Sala no puede decantarse por la inconstitucionalidad del n° 18 del art. 9 LEDIPOL, en la medida en que exista una posibilidad interpretativa que respete a la presunción de inocencia; con la consecuencia lógica de que se descarta la segunda interpretación que se ha señalado como inconstitucional. Es decir, si una de las alternativas respeta a la Constitución, el pronunciamiento interpretativo no puede ser estimatorio, y así deberá declararse en esta Sentencia”.

NEGATIVA A COLABORAR POR PARTE DEL INDAGADO EN EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO NO PUEDE CONSIDERARSE COMO UN FACTOR AGRAVATORIO

“4. Tales consideraciones son igualmente útiles para efectuar una interpretación conforme de la circunstancia estipulada en el art. 13 LEDIPOL en referencia a la colaboración que preste el indagado en la investigación.

Al efecto, la negativa a colaborar en el procedimiento disciplinario por parte del mismo no puede considerarse un factor agravatorio, pues queda comprendido dentro de la prohibición de ofrecer y presentar prueba de contenido autoincriminatorio conforme la regla procesal del *nemo tenetur*, que es una concreción de la presunción de inocencia. Sin embargo, como se advierte con una simple interpretación gramatical de la disposición impugnada en comentario, las declaraciones voluntarias y libres de coacción, así como todo comportamiento posterior que busque minimizar el daño o riesgos producidos, pueden ser considerados factores que *disminuyan o atenúen* la responsabilidad disciplinaria.

Por ende, se trata de una circunstancia que admite una interpretación favorable a quien sea sometido a un procedimiento disciplinario y por tal motivo no resulta inconstitucional”.

INFRACCIÓN DISCIPLINARIA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 8 NUMERAL 19 NO ES INCONSTITUCIONAL EN RAZÓN DEL PRINCIPIO DE JERARQUÍA

“5. En relación con el art. 8 n° 19 LEDIPOL —que establece como infracción disciplinaria *faltar al respeto* a los superiores, al público, a la autoridad o funcionarios públicos y miembros del Cuerpo Diplomático— el demandante, sostiene particularmente se contraviene el principio constitucional de igualdad, en la medida que los mandos policiales superiores pueden faltar el respeto a los superiores de menor jerarquía y no quedarían comprendidos en el tenor literal de esta disposición —art. 7 n° 4 LEDIPOL—.

A. Sobre el principio constitucional de igualdad —contemplado en el art.3 Cn.—existe sobrada jurisprudencia de este Tribunal, que lo identifica como un principio que busca conjurar todo tipo de discriminaciones arbitrarias a las que puede encontrarse sometida alguna persona o sector social en particular.

Al respecto, se han diferenciado al menos dos perspectivas que tal principio implica: (a) la necesaria igualdad que ha de existir en la formulación de la ley; y (b) la que ha de existir en cuanto su aplicación.

Conforme a la primera –cuyo destinatario exclusivo de tal mandato es todo ente con potestades normativas–, frente a supuestos de hecho iguales, las consecuencias jurídicas que se atribuyan normativamente deben ser las mismas, por lo que deben evitarse los tratamientos desiguales cuando ello no obedezca a una diferencia razonable entre los sujetos. En cuanto a la segunda perspectiva —referida esencialmente a los operadores jurídicos que aplican las leyes [Órgano Judicial o la Administración]— las resoluciones o decisiones que se adopten deben ser las mismas ante supuestos de hecho similares, por lo que no pueden esgrimirse aplicaciones diferenciadas de la normativa en casos que poseen similitudes relevantes para el ordenamiento jurídico.

Particularmente, y para efectos de esta sentencia, interesa resaltar la implicación que el principio constitucional de igualdad tiene en el ámbito de la formulación de la ley, entendido éste último concepto en un sentido amplio.

La jurisprudencia constitucional ha sido constante en afirmar que la igualdad en la aplicación de la ley no ha de significar siempre una igualdad absoluta en todos los casos a tratar; sino que es necesario establecer las distinciones legales necesarias en aquellos casos donde no exista esa identidad sustancial entre supuestos —*v. gr.* Sentencia de 4-V-2011, Inc. 18-2010—

En efecto, el mandato constitucional de igualdad no significa que el legislador deba colocar a todas las personas en las mismas posiciones jurídicas, ni que todas presenten las mismas cualidades o se encuentren en las mismas situaciones fácticas. Pretender tal igualdad significaría desconocer la riqueza de la diversidad humana, que no puede ser reducida a una sola categoría.

Por tanto, en la búsqueda de la igualdad el legislador cuenta con cierto margen de acción para equiparar a quienes reporten similitudes relevantes según el contexto, o para diferenciar a quienes reporten diferencias objetivables también según un contexto determinado. Ahora bien, esto da lugar a exigir al legislador que el dato o elemento que sirva para entablar una diferenciación o equiparación entre sujetos sea *razonable*.

En el caso en análisis, el parámetro de diferenciación que vuelve justificable constitucionalmente el n° 19 del art. 8 LEDIPOL, es el principio de jerarquía como uno de los elementos estructurales de la organización administrativa y de la relación de sujeción especial. El mismo alude al sistema de diferenciación en las funciones y las relaciones existentes entre los diversos estancos que componen a la Administración de acuerdo a cierta división del trabajo, y ello es un efecto derivado de la necesaria profesionalización en la actuación administrativa en aras de lograr una eficaz gestión pública.

El desarrollo de este principio en el marco organizativo da lugar a los deberes de obediencia y de respeto al superior en grado, lo que genera *el sometimiento de quienes se encuentren en una situación de subordinación a ese poder de dirección en cuanto a los actos que se relacionen exclusivamente con el ámbito de la gestión administrativa*. Por tales motivos, es que generalmente se considera como infracción administrativa la desobediencia a la orden jerárquicamente superior y el irrespeto a su consideración personal y funcional”.

SUPERIOR JERÁRQUICO DE LA POLICIA NACIONAL CIVIL QUE IRRESPETA A LOS SUBORDINADOS INCURRE EN LA FALTA LEVE ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 7 NUMERAL 4

“Ahora bien, lo anterior no trae aparejada la posibilidad de que el superior tenga la facultad de irrespetar de forma verbal o conductual a los que se encuentren en una relación de subordinación al interior de la Administración; pues, el cargo mismo de superior se traduce en un deber de ejercicio de las funciones de coordinación y control con la máxima cooperación y proactividad posibles, sin perjuicio de que sus actos también pudieran dar lugar a responsabilidad administrativa o incluso penal de acuerdo a su gravedad.

En este sentido, el superior jerárquico también puede incurrir en la falta contemplada en el n° 4° del art. 7 LEDIPOL –[f]altar al respeto, mediante actos de descortesía, impropios, o empleando vocabulario soez, a los subalternos o compañeros–. La cual aunque pueda considerarse leve en comparación a la impugnada en razón del referido principio de jerarquía, podría también ser aplicada a los mandos superiores.

En conclusión, al ser razonable el parámetro tomado por el Legislativo para efectuar la diferenciación entre las faltas contempladas en los arts. 7 n° 4° y 8 n° 19° LEDIPOL, en relación con los arts. 11 y 10 LEDIPOL respectivamente, conviene desestimar la pretensión de inconstitucionalidad en este motivo en particular.

D. Ahora bien, en la admisión de la demanda que ha dado inicio a este proceso se estableció que el art. 7 n° 4 –en relación con el art. 10– LEDIPOL también era impugnado por vulnerar al principio de igualdad; sin embargo, con una lectura más adecuada de la pretensión del actor esta Sala advierte que dicha disposición fue realmente planteada como término de comparación para sustentar la supuesta arbitrariedad de la diferenciación contenida en el art. 8 n° 19 –en relación con el art. 11– LEDIPOL .

En efecto, el actor sostuvo que la discriminación se verificaba con la comparación entre ambos tipos de sanciones, respecto de la misma conducta –ofender o faltar al respeto–; precisamente cuando la conducta es realizada por un sujeto superior jerárquico la infracción es considerada leve, mientras que si es realizada por un subordinado la infracción se considera grave.

Cuando se plantea una confrontación por igualdad no necesariamente se trata de la impugnación de los supuestos contrastados, pues no es posible que el actor busque la eliminación de las dos reglas a modo de generar un vacío normativo. Sino que la impugnación por igualdad busca poner en evidencia la desventaja de uno de los sujetos diferenciados *en comparación con otro*.

Por ello, habiendo sido admitida erróneamente la impugnación del art. 7 n° 4 –en relación con el 10– LEDIPOL, por la supuesta violación al art. 3 Cn., corresponde sobreseer este motivo, pues su uso argumental por parte del actor fue referencial y como término de comparación, y no como impugnación autónoma”.

CRITICA A LOS MANDOS SUPERIORES PUEDE LLEVARSE A CABO SIEMPRE Y CUANDO NO SE COMPROMETA EL BUEN FUNCIONAMIENTO O EL PRESTIGIO DE LA INSTITUCIÓN POLICIAL

“6. Corresponde en el presente acápite referirse al n° 27 del art. 8 LEDIPOL que regula como conductas constitutiva de una falta grave el realizar actos o declaraciones que afecten el desarrollo del servicio, a la imagen de la institución o que puedan perjudicar los derechos de terceros.

Dejando de lado la importante diferencia que existe entre la libertad de información con la de expresión, suficientemente desarrollada en la Sentencia de 24-IX- 2010 –inc. 91-2007–, se entiende esta última como el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción, sin interferencia indebida del Estado o de los particulares. De lo cual se deduce que la libertad de expresión tiene por objeto básicamente opiniones, u otro tipo de manifestaciones de un individuo, fruto de un proceso intelectual consistente en la percepción y depuración discrecional de hechos, a lo que sigue una valoración racional de los mismos.

No obstante lo anterior, y como esta Sala lo ha establecido en diversos pronunciamientos, los derechos fundamentales no son absolutos, sino que encuentran sus límites en la protección de otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Así, el derecho a comunicar libremente información veraz está limitado por los deberes de secreto y de sigilo que pesan sobre los servidores públicos en casos sumamente excepcionales –por ejemplo en los ámbitos de investigaciones criminales que se encuentran en curso y cuya reserva es necesaria para su éxito–. Al respecto, la información vertida al público sobre las condiciones de prestación de un servicio, que está en principio justificada por referirse a asuntos de relevancia pública, debe ponerse en relación y ponderarse con los principios de eficacia y jerarquía como acontece al existir una especial relación de sujeción.

Conviene tener presente entonces, que en el caso de la Policía Nacional Civil – como también acontece en el ámbito castrense– existen ciertos límites especiales para cada uno de sus integrantes, los cuales derivan de la organización profundamente jerarquizada, disciplinada y unidad que ellas tienen, incluyendo el obligado respeto a los órganos y autoridades superiores.

No obstante ello, la crítica a los mandos superiores de la decisión, a sus decisiones o a la organización del servicio público que se presta, puede resultar admisible siempre y cuando no se realice de manera irrespetuosa o insultante o bien ponga en entredicho la autoridad de los superiores o comprometa el buen funcionamiento del servicio o el prestigio de la institución pública en referencia. El deslinde de tales situaciones, implica para el ente judicial o administrativo que la examina de forma posterior, un detenido análisis de las circunstancias en que se efectuaron tales declaraciones, los motivos que las impulsaron –amén de otras circunstancias relativas al hecho– así como la necesaria ponderación que en tal materia debe tenerse. En otras palabras, el principio de proporcionalidad impone en estos casos una obligada ponderación en el examen de la crítica vertida para determinar los límites entre lo que resulta sancionable y lo que no”.

APLICACIÓN DE LA SANCIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 8 NUMERAL 27 NO SE DEBE EXTENDER A DENUNCIAS O PROTESTAS RELACIONADAS CON LA GESTIÓN ADMINISTRATIVA DE LA INSTITUCIÓN

“C. Entrando en el análisis de la normativa secundaria cuestionada, dada su estructura semántica, la disposición impugnada contempla tres diversas infracciones respecto de las cuales los agentes policiales no pueden hacer declaraciones. Cada una de ellas revela implicaciones según el grado de extensión de los términos utilizados por la LEDIPOL y su conexión con el regular funcionamiento de la corporación policial como bien jurídico protegido. Por ello, el análisis de constitucionalidad de los tres supuestos —el *desarrollo del servicio*, la *imagen de la institución* y *derechos de terceros*— debe realizarse por separado.

La interpretación del primer supuesto —el desarrollo del servicio— debe relacionarse con la función social e institucional que desempeña la PNC, esto es “proteger y garantizar el libre ejercicio de los derechos y libertades de la persona; prevenir y combatir toda clase de delitos; mantener la paz interna, la tranquilidad, el orden y la seguridad pública, tanto en el ámbito urbano como el rural, con estricto apego a los derechos humanos” (art. 1 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil). De acuerdo con esto, únicamente serían sancionables aquellas acciones o expresiones que impidan garantizar a la PNC el libre ejercicio de los derechos fundamentales, entorpezcan la prevención y combate de las actividades criminales o afecten la normal convivencia ciudadana nacional. En otros términos, y particularmente en cuanto al motivo de análisis, el radio de aplicación de la referida infracción devendría en aquellas declaraciones temerarias o desmesuradas que pongan en serio riesgo el buen funcionamiento de todas las actividades que componen la prevención y la represión policial.

En cuanto a la protección de la imagen institucional, ella puede definirse como el conjunto de rasgos que caracterizan a una persona o entidad ante la sociedad, y que en el caso de la PNC pueden ser relacionados con su organización interna —jerarquía y disciplina— y en su proyección externa —garante de la convivencia ciudadana y de los derechos humanos como también de ente encargado en la prevención y persecución de los hechos punibles—. Tales elementos suponen en relación a sus miembros ciertos deberes que generalmente resultan comprendidos en Códigos de Conductas —por ejemplo, el regulado en el Cap. IV de la referida Ley Orgánica— cuyo ineludible cumplimiento se relaciona con los ámbitos de credibilidad y respeto que sus agentes reportan ante la comunidad.

Desde tal óptica, las expresiones que pueden quedar comprendidas dentro del ámbito de la infracción disciplinaria, resultarán ser aquellas que impliquen un grave descrédito o menosprecio, imputaciones injuriosas o degradantes dirigidas a la institución en sí, como también las vertidas hacia aquellos miembros o funcionarios que —en razón del principio de jerarquía— debe tenerseles una consideración especial en razón del rango o función que poseen. Y ello, sin perjuicio de la responsabilidad penal derivada de un ilícito contra el honor que pueda existir en ciertos casos.

Ahora bien, se ha dicho que los derechos no son absolutos y que admiten cierto tipo de límites, con matices más acentuados en las relaciones especiales

de sujeción; sin embargo, estos límites tampoco deben ser absolutizados de manera que alteren el contenido esencial de un derecho fundamental como las prohibiciones a todos los contenidos que pueden proferirse en ejercicio de la libertad de expresión. En ese sentido, la aplicación de la sanción prevista en el art. 8 n° 27 LEDIPOL (expresiones que se profieran en contra la “imagen de la institución”) no se deben extender a aquellos supuestos en los que el sentido de las declaraciones del agente tengan por objeto información —a título de protesta o denuncia— relacionada con la gestión administrativa de la institución.

c. Por último, y en lo relativo a los actos o declaraciones que pudieren perjudicar los derechos de un tercero, se trata de un supuesto que debe admitir una interpretación sumamente restrictiva en cuanto a la amplitud que posee la formulación legal, debiéndose referir únicamente a situaciones en las que pueda resultar un serio riesgo a la integridad física, moral o patrimonial de una determinada persona, y ello de forma independiente de su participación o no dentro de un proceso de investigación policial.

En conclusión, es así que este ilícito administrativo también admite una interpretación constitucional, y por ende se descarta la impugnación efectuada en su contra”.

DERECHO A LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN NO IMPLICA LA OBLIGACIÓN DE QUE CONOZCA UNA INSTANCIA SUPERIOR

“VI. 1. A. Conviene estudiar en el presente considerando la impugnación planteada contra el art. 72 LEDIPOL, sobre el cual el demandante sostuvo que contraviene el art. 16 Cn., en tanto que permite que la misma autoridad que emite la sanción sea quien resuelve el recurso de revisión.

Adicionalmente adujo que se limita la posibilidad de acceder a otro juez o tribunal de mayor jerarquía que ostente las características de objetividad e imparcialidad; de manera que se impide el fin esencial de la actividad recursiva: *la posibilidad de un nuevo examen* que pueda eliminar los vicios e irregularidades cometidas en las instancias previas, para garantizar una aplicación correcta del derecho.

B. Además de la prescripción contenida en el art. 16 Cn., el tópico por el que discurre tal pretensión es el relativo al poder impugnativo o del comúnmente denominado “derecho a recurrir” y sobre la configuración normativa que el Legislativo puede darle con respecto a una de sus manifestaciones: la revisión de la sanción administrativa en el régimen disciplinario policial, en particular, con respecto a las infracciones administrativas leves o de escaso contenido de anti-juridicidad en comparación con las reguladas en los arts. 8 y 9 LEDIPOL.

2. A. De inicio, es pertinente tomar en cuenta los criterios jurisprudenciales establecidos por esta Sala acerca del derecho de acceso a los recursos, en los que se reconoce su carácter constitucional y su importancia como garantía de una protección jurisdiccional efectiva, lo que trasciende a su configuración legal secundaria —Sentencia de 19-XI-2001, Amp.714-99—.

Adicionalmente, se ha entendido que, pese a encontrarse ligado al genérico principio constitucional de audiencia, el derecho de acceso a los recursos po-

see una sustantividad propia que permite discernir claramente su inobservancia cuando –por ejemplo– se restrinja su ejercicio con base en razones inconstitucionales o por la imposición de requisitos e interpretaciones excesivamente formalistas o que lo obstaculicen arbitrariamente –Sentencia de 16-IV-2007, Amp. 200-2005–.

Con base en lo expuesto, se puede afirmar que este derecho de acceso a los medios impugnativos tiene como finalidad permitir a los gobernados la posibilidad de atacar argumentalmente el contenido de una decisión que cause perjuicio o agravio a un determinado sujeto procesal; ahora bien, se reconoce en esta frase que no necesariamente todos los recursos implican el conocimiento de una instancia superior en grado, es decir, la pretensión impugnatoria puede ser perfectamente incoada ante la misma autoridad que dictó la resolución o ante otra generalmente de rango o nivel superior para que efectúe un nuevo examen. De qué depende esta situación está relacionado con las consideraciones legislativas en cuanto a la determinación de medios, según ciertos márgenes estructurales de acción, como se analizará a continuación”.

CONOCIMIENTO DEL RECURSO DE REVISIÓN POR EL MISMO TRIBUNAL QUE SANCIONA ES VÁLIDO EN RAZÓN DE LA SEVERIDAD MODERADA DE LAS SANCIONES Y LO LEVE DE LAS FALTAS CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 7

“B. Bajo tales consideraciones, se ha determinado que tanto el planteamiento de los recursos en sede administrativa como el acceso a la vía judicial para el control de los actos administrativos en general, son esencialmente derechos que requieren configuración legislativa para delimitar sus trazos más concretos –plazos para interponer, requisitos del escrito de presentación, plazos para resolverlo, entre otros similares–.

De ahí que las facultades que el derecho ampara pueden ser ejercidas conforme los cauces que el legislador establezca. Por ende, la regulación abstracta que se efectúe a nivel legislativo puede establecer válidamente límites y condiciones en cuanto a su utilización, pero sin afectar su contenido esencial.

En síntesis, y conforme a la sentencia de 12-XI-2010, Inc. 40-2009, el derecho a recurrir implica a nivel constitucional al menos cuatro garantías: (a) una vez instituido el recurso o medio impugnativo en la ley procesal adquiere connotación constitucional, por lo que sus presupuestos de admisibilidad deberán ser interpretados de modo favorable a su procedencia; (b) el legislador no puede regular normativamente un recurso que quede abierto sólo para alguna de las partes –pues ello iría en contra el principio de igualdad procesal–, y no podrá establecer obstáculos a la admisión del recurso que lo haga imposible para cualquiera de las partes; (c) si la ley configura el proceso como de única instancia, la inexistencia legal de recurrir, en modo alguno vulneraría preceptos constitucionales, siempre y cuando esta limitación sea evidentemente objetiva, esto es, proporcional y razonable en relación con la naturaleza del caso, la urgencia del objeto del proceso, las posibilidades de dispendio jurisdiccional y la menor complejidad del asunto.

Sobre este último punto, el conocimiento por parte de un tribunal de alzada o *ad quem* sobre un asunto determinado encaja dentro del marco de la configuración normativa que se le dé al recurso, según las circunstancias que así lo justifiquen. De esta manera, conforme a diferentes criterios de selectividad, el legislador cual puede dictaminar la conveniencia o no de instaurar medios impugnativos como la apelación o casación conforme la naturaleza del litigio lo amerite. Así también, ostenta la potestad de establecer mecanismos de control en una única instancia ante hechos que abstractamente pueden considerarse de poca repercusión -como acontece con la revocatoria o la revisión-.

En otras palabras, mientras el Legislativo se mantenga dentro de los límites de su autoridad definida por la Constitución, y sin alterar el contenido esencial de los derechos reconocidos o asegurados por la misma, puede configurar válidamente un sistema de recursos de única o doble instancia conforme a diferentes criterios selectivos que pueden atender a la complejidad del asunto o a la gravedad de la conducta enjuiciada.

De acuerdo con lo expuesto, en el caso del art. 72 LEDIPOL, resulta válido que el recurso de revisión se desarrolle y resuelva por la misma autoridad administrativa que la impone, en razón de la severidad moderada de las sanciones o del mínimo contenido de antijuridicidad de las faltas leves contempladas en el art. 7 LEDIPOL.

De modo que este criterio relacionado con la menor complejidad que reportan las infracciones leves, requiere, además de la inmediatez en la tramitación del expediente disciplinario y evitar un dispendio innecesario ante un tribunal de mayor jerarquía administrativa, puede ser considerado como una razón constitucionalmente válida para que el recurso de revisión sea conocido y resuelto por la misma autoridad que conoció de la sanción.

Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de que puedan ser activados aquellos mecanismos judiciales de revisión de la actuación disciplinaria como acontece con el proceso contencioso administrativo o el amparo cuando alguna violación sustantiva o procedimental socave la legalidad o algún derecho o garantía constitucional.

Por consiguiente, conviene desestimar la pretensión de inconstitucionalidad que se refiere el art. 72 LEDIPOL por la supuesta violación al art. 16 Cn”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 18-2008, fecha de la resolución: 29/04/2013

LIBERTAD CONDICIONAL

FINALIDAD RESOCIALIZADORA DE LA PENA

“III. Esta Sala ha sostenido que la rehabilitación del delincuente es uno de los elementos fundamentales de una política criminal democrática y que la pena privativa de libertad tiene como finalidad esencial la resocialización del penado. Esto implica la creación de un sistema de ejecución que, en lugar de una sustitución coactiva de los valores del individuo por los valores sociales dominantes, le ofrez-

ca posibilidades de participación social que le permitan en el futuro llevar una vida en libertad sin cometer delitos (Sentencia de 14-II-1997, Inc.15-96). La resocialización o “readaptación” procura la adecuación del comportamiento externo de los delincuentes a lo jurídicamente posible, al marco de la legalidad, demostrando que son capaces de una convivencia comunitaria respetuosa de las leyes. No se trata de una “reforma moral”, sino de una especie de normalidad social a la que están sujetas todas las personas y que no implica de ningún modo una manipulación de la personalidad o una violación de los derechos de los condenados, sino el ofrecimiento al imputado de alternativas al comportamiento criminal”.

FINALIDAD PREVENTIVA ESPECIAL POSITIVA DE LA PENA

“Por supuesto, la pena no sólo intenta promover la reeducación y la reinserción social, sino que también es un instrumento de protección de los valores e intereses esenciales (bienes jurídicos) de la vida en comunidad. Aunque se ha aclarado que la Constitución no establece una exclusiva finalidad de la pena, con base en el inc. 3° del art. 27 Cn. sí se reconoce una directriz constitucional de asignar a la ejecución penitenciaria una orientación preventiva especial *positiva*, entendida como la búsqueda de la reeducación y reinserción social de los condenados (Auto de 25-II-2011, Inc. 22-2007). Esto no excluye la búsqueda de fines preventivos generales, sino que implica que la actividad de reintegración del penado se considera una de las formas más humanas y legítimas de evitar nuevos delitos en el futuro. En otras palabras, respecto a los reclusos, la mejor prevención delictiva es aquella que se efectúa mediante un exitoso proceso de ejecución de la pena que minimiza los índices de reincidencia”.

FINALIDAD PREVENTIVA ESPECIAL NEGATIVA DE LA PENA

“Desde la finalidad de prevención especial —centrada en incidir sobre el sujeto que delinque— también se ha planteado la neutralización del delincuente que no pueda ser resocializado, a través de su eliminación física o su separación del medio social durante un determinado período de tiempo, excluyendo o minimizando en forma coercitiva la posibilidad física de reincidencia (prevención especial *negativa*). Al respecto se aclara que, a pesar de que la prisión tiene de hecho este efecto neutralizador mientras se está ejecutando, la simple retención o custodia del recluso no puede convertirse en un objetivo constitucionalmente válido por sí mismo, que no tome en cuenta de los efectos que la privación de libertad haya tenido en la resocialización del penado o en la realización de otro fin constitucionalmente legítimo”.

EJECUCIÓN DE LA PENA COMO PROCESO DE TRANSICIÓN ESCALONADO HACIA LA LIBERTAD CONDICIONADO SU AVANCE POR LA CONDUCTA DEL RECLUSO LO CUAL DETERMINA SU REINTEGRACIÓN SOCIAL

“Por otra parte, en el caso de la prisión la finalidad resocializadora tiene como pilares esenciales el fomento de alternativas, la humanidad del cumpli-

miento, los contactos con el exterior y una duración respetuosa con la dignidad humana. En concordancia con ello, esta Sala ha determinado que la resocialización debe ser el criterio preponderante en la fase de cumplimiento de la pena (Sentencia de 9-IV-2008, Inc. 25-2006); que el proceso de ejecución penitenciaria debe tener como objetivo poner al interno en condiciones de llevar en el futuro una vida en libertad con responsabilidad para la sociedad (Sentencia de 25-III-2008, Inc. 32-2006); y que la pena no puede constituirse en impedimento alguno en el proceso de reinserción gradual del condenado, cuando exista una prognosis positiva de éxito en cuanto al tratamiento resocializador (Sentencia de 23-XII-2010, Inc. 5-2001).

Como una manifestación de lo anterior, el diseño de un sistema progresivo de cumplimiento de la pena constituye la estructura fundamental sobre la cual se asienta el régimen penitenciario salvadoreño, a partir de la individualización del penado. Dicho sistema progresivo consiste en una división en grados, fases, periodos o etapas —adaptación, ordinaria, confianza, semilibertad y libertad condicional—, en las cuales, conforme a su evolución positiva, el recluso va adquiriendo más ventajas y privilegios, pero también una mayor responsabilidad de cara a su salida definitiva de la prisión. De lo que se trata es que la persona supere cada una de ellas, hasta alcanzar el cumplimiento total de la pena o ser beneficiada con la libertad condicional. *La progresividad del régimen penitenciario convierte la ejecución de la pena en un proceso de transición escalonada hacia la libertad, donde la conducta o el comportamiento del recluso es el que determina los avances de su reintegración social*".

CONSTITUCIÓN PRESCRIBE UNA POLITICA DE EJECUCIÓN PENITENCIARIA ORIENTADA A EVITAR LA DESOCIALIZACIÓN DE LOS RECLUSOS

"IV. Precisamente, la libertad condicional aparece como etapa final de este sistema progresivo, que consiste en la excarcelación del condenado otorgada por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, para el cumplimiento del resto del tiempo de la pena señalada en la sentencia fuera del establecimiento penitenciario y que se condiciona mediante una serie de obligaciones, entre ellas, la de no delinquir durante el tiempo que falta de la condena (Sentencia de 9-IV-2008, Inc. 25-2006). Es decir que se trata de una medida que abrevia la duración de las penas de prisión cuando su continuación es innecesaria, al existir un pronóstico positivo de reinserción del penado.

A ello se refiere el n° 2 del art. 60 de la *Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos* (adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955), que prescribe: "... [e]s conveniente que, antes del término de la ejecución de una pena o medida, se adopten los medios necesarios para asegurar al recluso un retorno progresivo a la vida en sociedad. Este propósito puede alcanzarse, según los casos, con un régimen preparatorio para la liberación, organizado dentro del mismo establecimiento o en otra institución apropiada, o mediante una liberación condicional, bajo una vigilancia que no deberá ser confiada a la policía, sino que comprenderá una asistencia social eficaz".

Tal como lo expresó este Tribunal en la sentencia antes citada, "...la Constitución salvadoreña se ha decantado a favor de un principio de amplia tradición en la cultura penal y criminológica progresista, por el cual las penas privativas de libertad deben ofrecer posibilidades a la persona de afrontar y superar las causas de su delincuencia; y que el cumplimiento de la pena no puede consistir en ningún momento en un aislamiento del medio social, sino que deben existir un conjunto de instituciones que atenúen la gravedad de la restricción, posibilitando el contacto del penado con el mundo exterior". Asimismo, se reconoció que "la previsión legislativa de la libertad condicional es compatible con lo regulado en el inc. 3° del art. 27 Cn", pues "reconoce una política de ejecución penitenciaria que, junto con la prevención de delitos, se oriente a evitar la desocialización de la persona legalmente privada de libertad" (Sentencia de 9-IV-2008, Inc. 25-2006)".

HERRAMIENTA PARA EVITAR LA INSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS RECLUSOS

"La libertad condicional implica que la finalidad de resocialización se persigue tomando en cuenta la realidad de la cárcel, ya que esta impone al recluso nuevas reglas de conducta, debilita la memoria sobre las pautas sociales y los recursos de la vida cotidiana en libertad y crea hábitos de pensamiento y de acción que son disfuncionales fuera de la prisión. En otras palabras, *para el éxito de cualquier política de reinserción es imprescindible el máximo contacto de los internos con el exterior durante el cumplimiento de la pena; pues, junto con otras medidas, esa es precisamente la función de la libertad condicional*. Con ella se pretende suavizar la institucionalización de la prisión y facilitar la reincorporación normalizada del recluso a la sociedad y a la libertad, acercándolo a esta de forma gradual, mediante un período de preparación o adaptación al medio al que retornará cuando finalice su pena".

ETAPA FINAL DEL PROCESO DE RESOCIALIZACIÓN QUE DEBE CUMPLIRSE DE ACUERDO A LA SITUACIÓN INDIVIDUAL DEL RECLUSO Y LA SUPERACIÓN DE LOS REQUISITOS LEGALES CONFORMES CON LA CONSTITUCIÓN

"Aunque legalmente se caracteriza como un "beneficio", hay que recordar que la libertad condicional es una forma de cumplimiento de la pena, pues el condenado sigue sujeto al control y a la vigilancia de las autoridades encargadas de su ejecución y continúa afectado por intensas limitaciones sobre sus derechos fundamentales. *La libertad condicional no es una gracia discrecional o una concesión piadosa de la administración penitenciaria, sino la etapa final del proceso de resocialización que debe ser cumplida, de acuerdo con la situación individual del recluso y la superación de los requisitos legales conformes con la Constitución*. Esto, para que el penado tenga una oportunidad genuina de desarrollar un comportamiento responsable y respetuoso de la legalidad penal, que le ayude a mantenerse alejado de la delincuencia, al extinguirse la condena.

Finalmente, con relación a dichos requisitos legales para acceder a la libertad condicional, esta Sala ha reconocido que la Asamblea Legislativa dispone

de un amplio margen de regulación que “no se limita a la definición de las consecuencias punitivas de un comportamiento delictivo, sino también a las condiciones bajo las cuales dichas penas serán ejecutadas o a cómo estas deberán ser cumplidas, siempre que se respeten los derechos fundamentales de las personas” (Sentencia de 9-IV-2008, Inc. 25-2006). A esta última frase limitadora o restrictiva debe agregarse el respeto al llamado “programa penal de la Constitución”, es decir, “el marco normativo en el seno del cual el legislador penal puede y debe tomar sus decisiones y en el que el juez ha de inspirarse para interpretar las leyes que le corresponda aplicar” y que resulta vinculante, “tanto para la estructuración normativa de los delitos y las penas en sede legislativa, como en la aplicación judicial” (Sentencia de 1-IV-2004, Inc. 52-2003)”.

PELIGROSIDAD POR REINCIDENCIA O HABITUALIDAD NO FUNDAMENTA LA NEGATIVA DE OTORGAR LIBERTAD CONDICIONAL

“1. Sobre la primera cuestión hay que decir que la Asamblea Legislativa, con cita del art. 13 inc. final Cn., admitió expresamente que la prohibición referida busca exceptuar el acceso a la libertad condicional por parte de “ciertos sujetos peligrosos”, “ya que los sujetos reincidentes y habituales son delincuentes netos que ponen eminentemente en peligro a la sociedad en general”. De este modo, gracias al informe de la autoridad emisora de la disposición inaplicada queda establecido que *el fundamento de la prohibición en referencia es la peligrosidad que el legislador, en forma previa, abstracta y genérica atribuye a una categoría de personas*”.

INTERVENCIÓN PENAL NO DEBE BASARSE EN PRONÓSTICOS DELICTIVOS SITUADOS FUERA DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL Y CARENTES DE COMPROBACIÓN EMPÍRICA

“También debe aclararse que aunque el art. 13 inc. final Cn. alude a la “defensa social” y al “estado peligroso”, la respuesta de la Asamblea no explica cómo la imposición del cumplimiento íntegro de una *pena* de prisión podría considerarse equivalente a una *medida de seguridad* reeducativa o de readaptación. Además, la previsión constitucional del art. 13 inc. final Cn. está fuertemente condicionada por los principios de un Derecho penal democrático que la propia Constitución reconoce (legalidad, lesividad, culpabilidad, proporcionalidad, entre otros) y no puede por ello interpretarse en forma extensiva o analógica, como pretendida cobertura para una intervención penal basada en pronósticos delictivos situados fuera del alcance de tales principios y carentes de comprobación empírica.

Precisamente, en este caso, la peligrosidad a la que se refiere la Asamblea Legislativa como fundamento de la prohibición analizada *se presume desde la ley*, respecto de un grupo *genérico* de personas, *sin ninguna individualización* de los sujetos comprendidos efectivamente dentro de ella y, por tanto, *sin ninguna verificación concreta y específica* de dicho “estado”. En otras palabras, se prohíbe otorgarles la libertad condicional porque *son* etiquetados como peligrosos

(“delincuentes netos”), sin importar su conducta o comportamiento efectivo durante la ejecución de la pena, su elección de actividades, acciones, tratamientos y todas las modificaciones que éste pueda efectuar libre y voluntariamente para procurar su reintegración social. *El beneficio se les niega por lo que son —según la ley— y no por lo que hacen —según su progreso penitenciario—*”.

VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD AL PROHIBIR Y CASTIGAR COMO DELITOS LA PELIGROSIDAD Y APARIENCIA PREDELICTUAL

“Al respecto y tal como lo advierten los jueces requirentes, el principio de culpabilidad (art. 12 inc. 1° Cn.) implica que “no pueden calificarse y por tanto castigarse como delito las formas de ser, personalidades o apariencias” y que “la peligrosidad y apariencia predelictual no son conductas que se puedan prohibir ni castigar”, pues “los imperativos contenidos en normas punitivas no pueden referirse al modo de ser de las personas, sino a los resultados de sus hechos lesivos de bienes jurídicos tutelados”. (Sentencia de 1-IV-2004, Inc. 52-2003).

En igual sentido, la Corte Interamericana de Derecho Humanos ha expresado que “la invocación de la peligrosidad” “constituye claramente una expresión del ejercicio del *ius puniendi* estatal sobre la base de las características personales del agente y no del hecho cometido, es decir, sustituye el Derecho Penal de acto o de hecho, propio del sistema penal de una sociedad democrática, por el Derecho Penal de autor, que abre la puerta al autoritarismo precisamente en una materia en la que se hallan en juego los bienes jurídicos de mayor jerarquía” (Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala, Sentencia de 20-VI-2005, párrafos 94-95). De esto deriva que el art. 85 n° 4 C. Pn. *contradice el principio de culpabilidad en su manifestación de proscripción del derecho penal de autor y así se declarará en esta sentencia*”.

NE BIS IN IDEM SUSTANTIVO

“2. Sobre la incompatibilidad de la disposición examinada con el principio *ne bis in idem* o prohibición de doble enjuiciamiento (art. 11 inc. 1° Cn.), el informe de la Asamblea no contiene una respuesta, pero el Fiscal en su opinión dijo que “no es un doble juzgamiento, sino más bien identificar las cualidades que tiene cada condenado y establecer la posibilidad de un beneficio”. Para analizar esta idea hay que aclarar primero que el principio citado, además de su dimensión procesal (que excluye un enjuiciamiento de lo que ya ha sido o está siendo juzgado y de quien lo es con igual fundamento), tiene una o manifestación sustantiva o material, que consiste en una prohibición de consideración o valoración múltiple de un mismo “hecho” —o más técnicamente: de una misma circunstancia o aspecto de uno o más hechos— en la aplicación judicial de la sanción impuesta a una misma persona.

El *ne bis in idem* sustantivo se refiere a situaciones en las que el hecho objeto del juzgamiento puede satisfacer dos o más descripciones de formas de comportamiento penalmente relevante para la determinación judicial de la

sanción respectiva (el ejemplo típico es el concurso de delitos, pero también puede aplicarse a circunstancias que agravan la pena). Ante tales situaciones, el principio se vuelve operativo como una “prohibición de doble valoración”, de manera tal que, en la medida en que una misma circunstancia o aspecto del hecho (o de los hechos) objeto de juzgamiento tenga relevancia bajo más de una descripción, hay que reconocer el carácter “aparente” o impropio de su repetida consideración punitiva.

Así lo reconoció y aplicó esta Sala al estimar inconstitucional la regulación de la reincidencia como agravante genérica de la responsabilidad penal, en cuyo caso “el incremento de la sanción penal tiene como base una anterior conducta delictiva ya castigada, y ante lo cual, la referida norma constitucional [la prohibición constitucional del *ne bis in idem*, establecida en el inc. 1° del art. 11 Cn] declara la inadmisibilidad de las múltiples penas por una misma infracción criminal” e “impide la consideración de un residual efecto acumulativo derivado de un primer enjuiciamiento que deba ser tenido en cuenta en la siguiente sentencia condenatoria”. (Sentencia de 23-XII-2010, Inc. 5-2001)”.

VULNERACIÓN AL PRINCIPIO NE BIS IN IDEM AL AGRAVAR EL CUMPLIMIENTO DE UNA PENA QUE DESDE SU MISMA INDIVIDUALIZACIÓN JUDICIAL YA INCORPORA TODO EL DESVALOR DEL NUEVO DELITO COMETIDO

“En el presente caso se observa que de conformidad al art. 89 C.Pn., si la reincidencia delictiva genérica ocurre dentro del período de prueba de la libertad condicional de una condena (o si se comete un nuevo delito estando en libertad condicional), el desvalor de esa conducta inclinada, tendente o propensa al delito se realiza inmediatamente al revocar dicho beneficio. Es decir que bajo tales circunstancias, la reincidencia ya tiene prevista una consecuencia agravatoria para el condenado, pues se le obliga a cumplir el resto de su pena en prisión, en lugar de hacerlo en libertad. Partiendo de esto, la prohibición examinada agrega una segunda consecuencia negativa derivada de la misma conducta reincidente, al impedir el acceso a la libertad condicional durante el cumplimiento de la segunda condena.

Es decir que *la reiteración delictiva agrava tanto el cumplimiento de la condena anterior (al revocar el beneficio) como de la actual (al impedir su otorgamiento)*. Incluso cuando el período de prueba del art. 89 C.Pn. no coincidiera con el plazo del art. 85 N° 4 C.Pn., parece claro que *esta prohibición agrava el cumplimiento de una pena que desde su misma individualización judicial ya incorpora todo el desvalor del nuevo delito cometido, sin que sea necesario repetir su consideración punitiva al momento de la ejecución penal*.

Contrario a lo que sostiene el Fiscal, la regulación abstracta de la prohibición descarta cualquier espacio para “identificar las cualidades que tiene cada condenado”, pues se aplica a todos los comprendidos por las categorías genéricas enunciadas, sin individualización alguna y tampoco hay margen para “establecer la posibilidad de un beneficio”, ya que la disposición se dirige precisamente a prohibirlo. De este modo *se confirma la violación del principio ne bis in idem sustantivo o material*, art. 11 inc. 1° Cn. y así se declarará en esta sentencia”.

PROHIBIR SU ACCESO A LOS REINCIDENTES Y HABITUALES VIOLENTA EL PRINCIPIO DE RESOCIALIZACIÓN DE LA PENA

“3. En cuanto a la violación del principio de resocialización, la conclusión deriva en forma convergente de los motivos de inconstitucionalidad ya constatados, pues al prohibir el acceso a la libertad condicional de los reincidentes y habituales, el art. 85 N° 4 C.Pn. *obliga al cumplimiento íntegro de la pena de prisión, sin tomar en consideración la conducta penitenciaria del recluso o la existencia de un pronóstico favorable de readaptación del penado*. De esta manera, la prohibición referida abandona en la práctica la finalidad resocializadora de la pena, impide la progresividad del régimen penitenciario como proceso transitorio hacia la libertad y convierte la ejecución de la pena en un instrumento de simple retención para inocular o neutralizar a una persona considerada “peligrosa”.

Todo lo anterior se produce sin que se haya demostrado la existencia de razones constitucionales aceptables o principios constitucionales prevalentes con relación a los que resultan afectados. Estas consecuencias derivadas inmediatamente del contenido normativo de la disposición analizada son contrarias a la directriz constitucional de resocialización contenida en el art. 27 inc. 3° Cn. y por ello *se declarará su inconstitucionalidad*”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad/Inaplicabilidad, número de referencia: 63-2010AC, fecha de la resolución: 29/04/2013

LIBERTAD EMPRESARIAL

CONCEPTO DE RESERVA DE LEY

“A. Sobre la reserva de ley, esta Sala ha sostenido en su jurisprudencia, vr.g. la sentencia de 16-IX-2001, Inc. 27-97, que para una adecuada armonía entre los órganos entre los que se “reparte” el poder (el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial), se crea lo que se puede denominar las respectivas zonas de reserva.

La zona de reserva de cada órgano compone un margen de competencias propias y exclusivas que no pueden ser interferidas por otro órgano; hay, así, una zona de reserva de ley (o de la Asamblea Legislativa); una zona de reserva de la administración (o del Ejecutivo); y una zona de reserva judicial.

Para el caso, interesa examinar la zona de reserva de ley; en ese sentido, al interpretar integralmente la Constitución, se puede afirmar que la reserva de ley es un medio para distribuir la facultad de producir disposiciones jurídicas entre los órganos y entes públicos con potestad para ello, otorgándole preferencia a la Asamblea Legislativa en relación con ciertos ámbitos de especial interés para los ciudadanos.

A pesar que la construcción de las materias que se entienden reservadas es un ejercicio interno dentro de cada Estado a cargo específicamente de la jurisdicción constitucional, el cual depende muchas veces de lo expreso o tácito que haya sido el constituyente sobre el particular, se ha concordado por la doctrina en ciertas materias, a partir de las cuales se pueden establecer las ideas rectoras de la reserva de ley.

El punto de partida es la idea que la reserva de ley no está constituida sobre un único objeto, sino que se mueve en diferentes ámbitos formando un conjunto heterogéneo, alcanzando aspectos relacionados básicamente —según el modelo liberal, de aplicación todavía actual— con el patrimonio, la libertad, la seguridad y la defensa.

Así, vinculados a la seguridad y defensa, se pueden entender reservadas a la ley la limitación a los derechos fundamentales, la configuración esencial del proceso jurisdiccional y el mantenimiento tanto de la paz social como de la seguridad —material y jurídica— de la generalidad”.

DIFERENCIAS ENTRE REGULACIÓN Y LIMITACIÓN DE DERECHOS

“B. En la sentencia de 13-X-2012, Inc. 17-2006, esta Sala sostuvo que una notable característica de los derechos fundamentales es que, tratándose de barreras frente al legislador, su plena eficacia está también necesitada de colaboración legislativa. Más en general, puede decirse que la mera presencia de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico trae inevitablemente consigo que muchas leyes incidan sobre ellos, regulando su ejercicio o restringiendo su contenido en determinados supuestos.

El control de la observancia legislativa de los derechos fundamentales tropieza con ostensibles dificultades, cuando el contenido normativo de estos derechos no aparece determinado por completo en el texto de la Constitución. En efecto, cada vez que se plantean aspectos normativos, cuya solución no puede extraerse categóricamente del texto de la Constitución, se suscitan incertidumbres interpretativas que deben ser disipadas, siempre que los derechos fundamentales hayan de ser aplicados para tomar decisiones institucionales.

Las normas que consagran derechos fundamentales desempeñan el papel central en el control de constitucionalidad de las leyes que los desarrollan. En este tipo de control se trata de establecer si las leyes que intervienen en el ámbito de los derechos están viciadas de inconstitucionalidad. Desde el punto de vista formal, la respuesta a esta interrogante depende de si la ley ha cumplido todas las exigencias de competencia y de procedimiento prescritas por la Constitución y, en el plano material, de si la ley vulnera el derecho fundamental en el que interviene.

Ahora bien, la catalogación de una disposición como una intervención negativa en un derecho fundamental no implica automáticamente su inconstitucionalidad, sino sólo presupone que contra dicha norma pueden hacerse valer las garantías y los mecanismos de protección materiales de los derechos fundamentales. Por ello es importante señalar las diferencias entre regulación y limitación de derechos.

a. La regulación normativa o configuración es la dotación de contenido material a los derechos fundamentales —a partir de la insuficiencia del que la Constitución les otorga—, lo cual lleva a adoptar disposiciones que establezcan sus manifestaciones y alcances, las condiciones para su ejercicio, así como la organización y procedimientos que sean necesarios para hacerlos efectivos, y sus garantías. Desde esta perspectiva, puede afirmarse que un derecho constitucio-

nal puede ser regulado por las disposiciones infraconstitucionales provenientes de aquellos órganos estatales o entes públicos que se encuentran constitucionalmente facultados para ello.

El establecimiento de condiciones para el ejercicio de un derecho forma parte de la libertad de configuración del legislador, y no crea derechos, así como tampoco es el cumplimiento de tales condiciones 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.

b. La limitación de un derecho fundamental es un caso específico de regulación que se caracteriza por las siguientes propiedades: es directa, instituye una disciplina general del derecho o, aún siendo parcial, afecta alguno de sus elementos sustanciales o de sus aspectos esenciales. La limitación o restricción de un derecho implica la modificación de su objeto o sujetos —elementos esenciales del derecho fundamental— de forma que implica una obstaculización o impedimento para su ejercicio, con una finalidad justificada desde el punto de vista constitucional.

A diferencia de la regulación, la limitación sólo es susceptible de ser realizada por la propia Constitución o por la ley entendida en sentido formal, es decir, la fuente jurídica emanada de la Asamblea Legislativa.

c. La simple regulación —por el contrario— afecta elementos no necesarios al derecho y no incide directamente sobre su ámbito y límites, o se refiere sólo a algunas de sus modalidades de ejercicio. La simple regulación se presenta en aquellos casos que resulta palmario que el legislador ha disciplinado sólo algunos aspectos parciales del derecho, de manera poco intensa o ha afectado sólo acciones secundarias habilitadas por el derecho”.

IMPROCEDENCIA DE LA DEMANDA CUANDO EL PRETENSOR ATRIBUYE A LA DISPOSICIÓN IMPUGNADA UN CONTENIDO TOTALMENTE INACEPTABLE QUE REBASA SUS POSIBILIDADES INTERPRETATIVAS

“C. Reciente jurisprudencia de este tribunal, v.gr la resolución de 1-II-2013, Inc. 93-2012 —entre otras—, ha establecido como otro defecto absoluto en la facultad de juzgar por parte de esta Sala, aquellos casos en que el pretensor atribuye a la disposición impugnada un contenido totalmente inaceptable, que rebasa sus posibilidades interpretativas, independientemente del método o criterios hermenéuticos que se ocupen.

Se ha sostenido que en el proceso de inconstitucionalidad es imprescindible que el demandante explicita el contenido concreto que atribuye a las normas que impugna. Es cierto que una misma disposición es susceptible de múltiples y variadas interpretaciones, pero también es razonable exigir respeto al sentido convencional y contextual de los términos empleados en la misma. Consecuentemente, en los casos en que se atribuya a dichos términos un contenido arbitrario, completamente alejado de su significado corriente y obvio, habría que entender que el fundamento material de la pretensión no está configurado adecuadamente, y habría que rechazar la demanda sin trámite completo.

Debe aclararse que no se trata de prejuzgar el fondo de la pretensión, sino de desechar aquellas interpretaciones que, de entrada, por su incoherencia, no tienen la más mínima posibilidad de conducir a una sentencia estimatoria. Desde otra perspectiva, este motivo de rechazo tiene como fin último hacer más eficiente la administración de justicia, depurando peticiones infundadas, para priorizar aquellas que sí cumplen con los requisitos -de forma y fondo- mínimos para activar la jurisdicción”.

COBRO DE OBLIGACIONES TRIBUTARIAS COMO RESULTADO DE LA VERIFICACIÓN DEL ORIGEN DE MERCANCÍAS IMPORTADAS NO GENERA UNA AFECTACIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD

“D. a. Delimitada la jurisprudencia que antecede, resulta procedente examinar el presente motivo sometido a control. Así, el demandante atribuye la inconstitucionalidad de los arts. 10 y 11 RATLC/C3 y C4, al hecho que el procedimiento de verificación del origen de las mercancías que desarrollan dichas disposiciones, limita y restringe los derechos fundamentales de audiencia, debido proceso, libertad económica y de propiedad; razón por lo que considera que dicha normativa debió ser emitida por medio de una ley formal —principio de reserva de ley— y no a través de un acuerdo ministerial.

En esa línea argumentativa, el ciudadano [...] sostiene que el procedimiento de verificación de origen dispone de una serie de reglas procedimentales cuya finalidad es determinar una situación jurídica concreta sobre el otorgamiento o negación de trato arancelario preferencial de determinadas mercancías, lo que definitivamente incide en los derechos de libertad empresarial (en concreto, la libertad de producción) y de propiedad (por el pago de tributos aduaneros).

b. En atención a lo anterior, al examinar los argumentos esgrimidos por el demandante desde la perspectiva de las disposiciones propuesta como objeto de control, se concluye que este ha atribuido un contenido inadecuado a los arts. 10 y 11 RATLC/C3 y C4, pues a su criterio, los artículos objetados mediante el procedimiento de verificación del origen de las mercancías, restringen derechos fundamentales y por lo tanto, dicha normativa debió ser emitida a través de una ley formal.

Y es que, a criterio del ciudadano [...], verificar que una mercancía no es originaria de un país de la región —parte suscriptora del tratado— y por consiguiente determinar el pago de las obligaciones arancelarias que genera ese tipo de actividad comercial, implica una restricción al derecho fundamental propiedad; ello refleja una interpretación subjetiva del objeto de control, ya que con una lectura más objetiva de los arts. 10 y 11 RATLC/C3 y C4 se puede deducir sin mayor complejidad que no se trata de una norma sancionatoria o prohibitiva, si no de una norma de incentivo fiscal —exoneración del pago de aranceles— a quienes cumplan una condición acorde a las finalidades del TLC.

A contrario de lo interpretado por el actor, la restricción a los derechos fundamentales mencionados no es derivable del texto de la normativa señalada como objeto de control; en consecuencia no habilita el conocimiento por parte de esta Sala para un eventual pronunciamiento de fondo; ya que el procedimiento

para verificar el origen de las mercancías no impone un valladar al derecho de libertad empresarial, pues de ninguna manera la determinación del pago de una obligación tributaria conlleva a que un importador deje de introducir mercancías para el ejercicio de su actividad comercial.

En virtud de lo anotado, el significado atribuido por el pretensor a las disposiciones impugnadas es totalmente inaceptable, pues, al pretender que el cobro de obligaciones tributarias como resultado de la verificación del origen de mercancías importadas genera una afectación al derecho de propiedad, implica una interpretación que transgrede los márgenes contextuales de los mismos. Por consiguiente, debe declararse improcedente la pretensión, por la atribución de un contenido manifiestamente inadecuado a las disposiciones objeto de control”.

IMPROCEDENCIA DE LA PRETENSIÓN CUANDO EL ACTOR ATRIBUYE UN SIGNIFICADO CUYA VALIDEZ ARGUMENTATIVA NO ES POSIBLE DERIVAR DEL TENOR DE LAS DISPOSICIONES JURÍDICAS PROPUESTAS COMO PARÁMETRO PARALELO DE CONTROL

“2. Como otro motivo de inconstitucionalidad, el actor afirma que las disposiciones impugnadas vulneran —por vía refleja— el art. 144 inc. 2° Cn., ya que van en contra de los arts. 4.20.1 y 4.21.2 TLC CA-RD/USA.

A. Sobre dicho motivo, el ciudadano [...], luego de citar algunos extractos de los artículos en comento, sostiene que al interpretarlos de forma “integral y sistemática (...) se advierte que conforme a dicho tratado, el procedimiento de verificación de origen” se debe regir por una serie de directrices comunes entre las partes del tratado.

En esa línea, afirma que las reglas procedimentales de los arts. 10 y 11 RATLC/C3 y C4 no son parte de un marco de trabajo desarrollado por los Estados parte, sino que es un acto unilateral del Ministerio de Hacienda; en consecuencia no constituyen una manifestación de directrices comunes acordadas por las partes.

B. Sobre lo anterior, es preciso señalar que la jurisprudencia de esta Sala ha sostenido, desde un enfoque lógico-sistemático, que las disposiciones que conforman los elementos de control en un proceso de inconstitucionalidad deben ser estudiadas en su racionalidad y en sus relaciones con las demás disposiciones, con las cuales configuran un sistema orgánico, sistemáticamente organizado y —en principio— armónico.

La interpretación de las leyes debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que la informan, pues la inconsecuencia o la falta de previsión jamás debe suponerse en el legislador, por lo cual se reconoce como un principio básico que la interpretación de las leyes debe evitar darles aquel sentido que ponga en pugna sus disposiciones, y adopten como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto.

Es así como, por un lado, las disposiciones legales, dentro del cuerpo normativo al que pertenecen, deben ser interpretadas teniendo en cuenta el conjunto de disposiciones que conforman el cuerpo legal; es decir, es insuficiente que el intérprete de la ley extraiga los mandatos, las normas dimanantes de las

disposiciones de una ley, sin tener en cuenta el contenido de las demás con las que conforma el cuerpo normativo, ya que la ausencia de una interpretación sistemática genera la posibilidad de llegar a conclusiones erróneas respecto de los mandatos que el legislador dicta a través de las leyes (sentencia del 3-XII-2002, pronunciada en la Inc. 14-99).

C. De acuerdo con la jurisprudencia que antecede y dado que el parámetro paralelo de control lo constituyen los arts. 4.20.1 y 4.21.2 TLC CA-RD/USA, es preciso retomar el texto de las disposiciones en comento a fin de examinar si en efecto se está ante una posible vulneración al art. 144 inc. 2° Cn. por vía refleja.

En ese sentido, los artículos apuntados prescriben: [...]

C. Al examinar las disposiciones que anteceden, es dable concluir que el significado que el demandante atribuye a los arts. 4.20.1 y 4.21.2 TLC CA-RD/USA no es derivable de estos, por cuanto no puede extraerse de su contexto normativo a partir de una interpretación aislada de los mismos.

Y es que, el actor parte de una interpretación aislada en la cual integra la parte final de la letra c) del art. 4.20.1 TLC CA-RD/USA con el art. 4.21.2 del mismo instrumento internacional, para sostener que las partes —Estados suscriptores— están obligadas a acordar directrices comunes para la interpretación, aplicación y administración del capítulo al que pertenecen las disposiciones propuestas como parámetro paralelo de control; en consecuencia —a criterio del ciudadano—, la disposiciones objetadas debieron ser emitidas por los Estados parte de común acuerdo.

Sin embargo, al examinar los artículos del Tratado de Libre Comercio, es dable concluir que el demandante ha obviado en su interpretación el precepto normativo contenido en el art. 4.20 n° 1 TLC CA-RD/USA, el cual prescribe, en relación con el procedimiento de verificación de origen, que cada parte dispondrá que su autoridad aduanera pueda conducir la verificación de la mercancía que se importe en su territorio. Del texto de la norma en comento, se colige que el procedimiento de verificación será dispuesto por cada parte, tal como se ha consignado en los arts. 10 y 11 RATLC/C3 y C4.

De conformidad con lo anterior, el art. 4.20.1 letra c) —norma en la que el actor basa la inconstitucionalidad de las disposiciones impugnadas— parte de la premisa que los Estados, de común acuerdo, desarrollarán disposiciones para establecer la forma de proceder en la realización de visitas a las instalaciones de un exportador o productor en el territorio de la otra Parte, con el propósito de examinar los registros a los que se refiere el Artículo 4.19 u observar las instalaciones utilizadas en la producción de la mercancía; es decir, es un supuesto diferente al que ha pretendido referirse el demandante para justificar la inconstitucionalidad de la normativa impugnada, el cual no es derivable de la disposición su contexto general.

Por ello, se concluye que la interpretación aislada que se ha hecho para dotar de contenido las disposiciones impugnadas no es acorde a lo que ha señalado la jurisprudencia de este tribunal respecto de que las disposiciones legales, dentro del cuerpo normativo al que pertenecen, deben ser interpretadas teniendo en cuenta el conjunto de disposiciones que conforman el cuerpo legal, por lo que la misma es incorrecta. De esta forma, el actor atribuye un significado cuya vali-

dez argumentativa no es posible derivar del tenor de las disposiciones jurídicas propuestas como parámetro paralelo de control.

Consecuentemente, esta Sala se encuentra inhibida para conocer sobre el fondo del motivo de inconstitucionalidad planteado, pues el fundamento material de la pretensión se encuentra configurado de manera defectuosa; por ello, debe declararse improcedente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 131-2012, fecha de la resolución: 27/09/2013

MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO EJECUTIVO

EMBARGO

“A. Así, en la sentencia de 13-I-2010, Inc. 130-2007 se dijo que el proceso ejecutivo es un proceso de conocimiento que se inicia a instancia de un acreedor, en contra de su deudor moroso para exigirle el pago de la cantidad líquida que debe en virtud de un *documento o título ejecutivo*.

Además se explicó que el proceso ejecutivo se halla sometido a trámites específicos, distintos de los del ordinario v. gr., menor número de actos que lo integran, reducción de sus dimensiones temporales y formales que le otorgan mayor celeridad en su desarrollo y conclusión. Y es que, este tipo de juicio es, en realidad, *la vía más expedita* con que cuentan los acreedores que gozan de un título fehaciente para obtener la satisfacción de sus derechos, revistiendo especial importancia, las medidas de aseguramiento o garantía que se puedan obtener al comienzo del litigio: v.gr. el embargo.

A lo anterior se agregó que una de las características de la norma que en ese entonces regulaba el proceso ejecutivo –Código de Procedimientos Civiles– y que puede también predicarse de la actual –Código Procesal Civil y Mercantil– es que se compone de una fase de conocimiento (en la que tienen cabida los actos de iniciación, desarrollo y conclusión) y una fase de ejecución del pronunciamiento de fondo; es por ello que, en dicho proceso, se evidencia tanto una declaración de voluntad del juzgador como una manifestación de voluntad del mismo al realizar los actos necesarios para la completa ejecución de lo resuelto.

Dentro de los actos de iniciación –fase de conocimiento– en el proceso ejecutivo, nos encontramos con el decreto de embargo, que a su vez, sirve como notificación y emplazamiento al demandado”.

DECRETO DE EMBARGO EQUIVALE A LA NOTIFICACIÓN Y EMPLAZAMIENTO

“Al respecto se ha dicho –verbigracia sentencia de 9-IX-2003. Amp. 294-2000– que la concreción del emplazamiento en el juicio ejecutivo merece especial reparo, pues este proceso es extraordinario y está regido por reglas especiales –antes en el Código de Procedimientos Civiles, actualmente en el Código Procesal Civil y Mercantil pero de forma análoga–. A diferencia de otros, previo a la realización del emplazamiento para contestar la demanda, se provee la me-

da cautelar del embargo, *la cual pretende en todo momento garantizar las resultas del proceso*, esto es, la eventual y ulterior sentencia declarativa estimativa que en el mismo haya de pronunciarse.

En ese sentido, se indicó que el artículo 595 del derogado Código establecía que la notificación del decreto de embargo, hecha al ejecutado, equivalía al emplazamiento; por lo tanto, la forma en que tal debía realizarse, así como los efectos que producía su no realización o su realización defectuosa, estaban previstos en las disposiciones generales que se regulaban en los artículos 208, 210 y 219 del mismo cuerpo de leyes. Cuestión esta que, actualmente, en la normativa procesal civil y mercantil puede considerarse equivalente –art. 460 C.Pr.C.M.–.

Y es que la notificación de las decisiones judiciales –se dijo en el Amp. 294-2000, ya citado– pretende que los distintos sujetos puedan no sólo conocer las resultas de la sustanciación sino que, eventualmente, recurrir de ellas cuando así lo estimen pertinente. Su concreción en el juicio ejecutivo también debe hacerse, normalmente, de manera personal, de forma que haya un conocimiento real y oportuno de la decisión; sin embargo en determinados casos es posible como se señaló supra, hacerlo de manera distinta.

De tal suerte –se añadió–, no es cierto que en el proceso ejecutivo no se aplican las reglas que la ley prevé para llevar a cabo el emplazamiento para contestar la demanda. Se hace o debe hacer del mismo modo y con el mismo rigor en uno u otro proceso, ya que la diferencia es en todo caso de tipo formal o procedimental”.

EMBARGO COMO MEDIDA CAUTELAR

“B. En cuanto al embargo, este Tribunal lo ha caracterizado como una típica medida cautelar, señalando en su jurisprudencia –verbigracia la sentencia de 3-XII-2002, Amparo 512-2001– que se justifica como *medida cautelar* que contiene un mandato del Juez para asegurar el cumplimiento futuro de la sentencia, decisión que *no implica en sí una privación de derecho, porque el titular del dominio, continúa siendo propietario*. En el procedimiento del juicio ejecutivo se encuentra la figura del depositario, y también se regula que cuando no se hubieren entregado efectivamente los bienes, se pedirá al Juez se ordene la entrega y que si para ello fuere necesario lanzar a quienes ocupen indebidamente el inmueble, así lo ordenará el Juez. Ocurre en el caso de embargo de inmuebles, que se pide la anotación preventiva en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, con lo que obtiene el acreedor una garantía que no le frustrará una posible condena estimatoria, porque ese control en el Registro, impide enajenaciones posteriores a la anotación, pues son nulas. No se puede decir lo mismo en cuanto a bienes muebles, porque si el depositario no recibe materialmente las cosas, resultarían graves dificultades para la completa satisfacción de la deuda, dado que podría asumirse que se consumirán o se transferirán al no existir una protección como la de la anotación preventiva en los inmuebles.

Ahora bien, toda medida cautelar –y el embargo no es la excepción– debe poseer ciertas características y cumplir con determinados requisitos”.

MEDIDAS CAUTELARES NO CONSTITUYEN UNA DECISIÓN ANTICIPADA SOBRE LA CAUSA PRINCIPAL DISCUTIDA

“C. En vinculación con lo anterior, en la sentencia de 12-XI-2010, Inc. 40-2009, se manifestó que es a partir de las medidas cautelares, y luego de verificarse los presupuestos para su aplicación, que el juzgador asegura su función de ejecutar lo juzgado, puesto que *su única finalidad, es la de prevenir y asegurar el resultado del proceso* mediante la eficacia de la decisión judicial, para que dicho resultado no quede burlado ante situaciones ajenas a la actividad del juzgador.

Las medidas cautelares envuelven la idea de prevención, que –a su vez– equivale a precauciones y medidas que evitan un riesgo, *puesto que la dimensión temporal del proceso en algunas ocasiones genera la posibilidad de un fracaso, en su tramitación y en la eficacia de la sentencia que resulte estimatoria.*

No obstante lo anterior, las medidas cautelares también pueden generar daños o vulneraciones al sujeto afectado con la medida, verbigracia porque la medida no es proporcional al fin que persigue, siendo que, en lugar de prevenir o asegurar el resultado del proceso, se convierten en una decisión con carácter definitorio. En ese sentido, es claro que las medidas cautelares deben ser provisionales y deben depender de un acto judicial posterior, a favor del cual se dictan: la sentencia.

a. Las medidas cautelares poseen ciertas características señaladas por la doctrina procesal, consideradas por este Tribunal como adecuadas a nuestra jurisprudencia y legislación:

i. Instrumentalidad, en tanto que no constituyen un fin en sí mismas, sino que se encuentran vinculadas al fin principal en virtud del cual se desarrolla el proceso y del cual se encuentran en *dependencia: asegurar el cumplimiento de la sentencia que vaya a dictarse.*

ii. Provisionalidad, ya que su función concluye en cuanto se ha alcanzado el fin a favor de la cual fueron dictadas o la situación fáctica que las sustenta ha dejado de existir.

iii. Sumariedad o celeridad, como característica que se atribuye a la finalidad que persiguen, no requieren de mayor trámite y sus términos procesales son cortos, ello en vista de que no existe un certeza, sino una probabilidad sobre la existencia del derecho en discusión dentro de la causa principal y están diseñadas para asegurar que el desarrollo de esta discusión tenga una solución que sea eficaz.

iv. Flexibilidad, las medidas cautelares no son decisiones pétreas; en general son modificables ya sea sustituyéndolas por otra que convenga más a la finalidad perseguida o suprimiéndolas en caso de desaparecer las circunstancias que dieron lugar a que se tomara la medida.

A lo anterior se agregó que, en todo proceso, las medidas cautelares *deben ser adecuadas al fin que pretenden alcanzar y que generalmente se obtiene a través de la sentencia que corresponda y nunca buscan la ejecución de una condena anticipada.*

b. En ese sentido –se explicó–, los presupuestos para la adopción de las medidas cautelares consisten –básicamente– en la apariencia del buen derecho

–*fumus bonis iuris*– y el peligro por la mora procesal o daño que ocasionaría el desarrollo temporal del proceso o procedimiento para darle cumplimiento a la sentencia supuestamente esperada –*periculum in mora*–.

El primero de tales presupuestos implica que la medida cautelar *no puede sujetarse a la prueba del derecho en discusión en el proceso, porque precisamente es su existencia la que se discutirá en sede jurisdiccional*, así debe tenerse en cuenta que la medida tampoco puede dictarse por la mera suposición del actor del proceso, sino que, *deben existir indicios de probabilidad de existencia del derecho alegado*.

Por su parte, el peligro en la mora procesal se genera por la existencia de riesgos que pudieran perturbar o amenazar el desarrollo y normal conclusión del proceso a través de la resolución de que se trate, ya sea por la demora en su trámite o por el perjuicio que podría producirse ante la dilación en el pronunciamiento que decida el fondo del asunto en conflicto.

En conclusión, las medidas cautelares son instrumentos procesales cuya finalidad es asegurar que el trámite del proceso se desarrolle de manera normal y consecuentemente concluya en una sentencia que en caso de ser estimatoria posea la eficacia necesaria. Pero no debe constituir una decisión anticipada sobre la causa principal discutida.

D. En íntima vinculación con lo anterior, el proceso ejecutivo en la legislación salvadoreña *es extraordinario y está legalmente estructurado de tal manera que sólo puede instarse para el reclamo efectivo de obligaciones pecuniarias morosas y líquidas, que consten, a su vez, en documento que según la ley tenga fuerza bastante o fuerza ejecutiva para tal efecto*—sentencia de 22-IV-2002, Amp. 487-2001—, y que se encuentran establecidos en el art. 457 C.Pr.C.M., sin perjuicio de los demás que señalen las leyes; tales documentos, constituyen el *fumus boni iuris* en esta clase de proceso”.

MEDIDAS CAUTELARES REGIDAS POR EL PRINCIPIO *REBUS SIC STANTIBUS*

“E. Por otra parte, en relación con el secuestro de bienes, abundante jurisprudencia de este Tribunal —verbigracia las resoluciones de 22-V-2003 y 6-X-2005, Amps. 255-2003 y 480-2005—, ha establecido que la citada figura se refiere a una medida precautoria —medida cautelar— adoptada en su momento por el juez de la causa para garantizar una eventual y futura decisión sobre el fondo del asunto controvertido, y no para otorgar o reconocer derechos a favor o en contra de alguna persona, ello en virtud de la instrumentalidad de que están dotadas las providencias cautelares. En ese sentido, conviene acotar que la adopción de una medida cautelar no afecta en si misma derechos de manera definitiva.

También, se ha explicado que las medidas cautelares se rigen por el principio *rebus sic stantibus*, en virtud del cual es posible su alteración, variación y aún su revocación, siempre que se altere el estado sustancial de los datos sobre los cuales de adoptó, y por ello calificar tal modificación y tomar la consecuente decisión de mantener o no la providencia aseguradora corresponde a la autoridad que conoció sobre los hechos que motivaron su adopción, por su necesaria

inmediación con el caso llevado a su conocimiento y con los presupuestos que particularmente le condicionaron a decretarla”.

DESNATURALIZACIÓN IMPLICA LA PÉRDIDA DE SU FINALIDAD Y DA LUGAR A UN POSIBLE ALZAMIENTO DE BIENES

“3. Relacionado todo lo anterior con el caso que ahora nos ocupa se tiene lo siguiente:

A. Que al pretender subsanar la prevención efectuada, el ciudadano [...], al referirse al art. 460 inc. 1° C.Pr.C.M. centra su argumento de inconstitucionalidad en que hay una vulneración al derecho de posesión, porque se restringe o priva del mismo al sujeto sin permitirle ejercer su defensa, pues no hay una notificación ni citación previa al embargo; además de que no ha sido oído y vencido en un juicio.

En atención a lo anterior y en virtud de lo expuesto sobre el proceso ejecutivo, las medidas cautelares y el embargo, se tiene que esta clase de procesos posee un carácter extraordinario derivado de su finalidad, por lo que sus plazos son más cortos y la acción se basa en documentos o títulos que poseen fuerza ejecutiva; es decir, que para llevar a cabo el cobro por la vía judicial no se requiere de más trámite que la presentación del mismo documento; asimismo, el embargo es una medida cautelar que al cumplir con las características y requisitos de estas últimas, no genera un agravio de carácter definitivo ni la privación de un derecho, puesto que ello se define en la sentencia, teniendo el sujeto toda la etapa de conocimiento del proceso para controvertir la obligación que lo causó, sin necesidad de que sea discutida antes de la medida cautelar del embargo, pues esta perdería su finalidad e incluso daría lugar a la posibilidad de un alzamiento de bienes.

En ese orden de ideas, el pretensor tiene la libertad de atribuir a la disposición impugnada el contenido normativo que estime pertinente, así como las violaciones constitucionales que derive de dicho contenido; sin embargo, respecto del objeto de control, este Tribunal ya se ha pronunciado en abundante jurisprudencia estableciendo que el embargo es una medida cautelar que no posee un carácter definitivo; se basa en títulos ejecutivos que la misma ley establece y que es el mismo decreto de embargo el que funciona como notificación y emplazamiento al embargado; además de que el sujeto tiene la oportunidad procesal de controvertir la obligación durante el proceso y no previo al embargo, cuando no tendría ningún objeto hacerlo, ya que la finalidad de la medida cautelar no es la privación o restricción del derecho, sino asegurar el resultado del proceso.

Por ello, cuando este Tribunal ya ha analizado una figura —en un proceso o varios previos—, descartando la contradicción que se plantea en un proceso posterior, la incidencia sobre la realidad jurídica preexistente al pronunciamiento se manifiesta en el sentido de que se convertiría un dispendio innecesario examinar en un nuevo proceso la constitucionalidad de una figura impugnada por los mismos motivos que ya han sido analizados, ya que examinarla nuevamente daría lugar a un pronunciamiento estéril.

En consecuencia, la pretensión debe declararse improcedente por este motivo”.

EMBARGO PREVENTIVO Y SECUESTRO DE BIENES TIENEN LA MISMA NATURALEZA Y SE EXIGEN LOS MISMOS REQUISITOS QUE AL EMBARGO

“B. En relación con el art. 436ords. 1° y 3° C.Pr.C.M., referidos al embargo preventivo y al secuestro de bienes, es posible aplicar las mismas consideraciones que se han dicho con respecto al art. 460 C.Pr.C.M. en cuanto al decreto de embargo.

En el caso del embargo preventivo, aun cuando este puede dictarse como una medida previa a la interposición de la demanda, sigue siendo una medida cautelar con la misma naturaleza y requisitos del embargo que se decreta con la admisión de la demanda.

Y de igual forma es posible descartar con los mismos argumentos la impugnación en relación con el secuestro de bienes, ya que se trata también de una medida cautelar que no posee un carácter definitivo y cuya finalidad no es otra que asegurar el resultado del proceso y la eficacia de una eventual sentencia estimatoria.

Además de que el sujeto afectado tiene la posibilidad de controvertir la obligación a raíz de la cual el juez ha tomado la medida precautoria; sin que sea necesario hacerlo previamente, ya que ello haría carecer de sentido la decisión judicial, pues, en todo caso, en el proceso se discutirá el asunto y será en la sentencia donde efectivamente se decidirá sobre la obligación disputada”.

EMBARGO PREVENTIVO Y SECUESTRO DE BIENES CADUCAN DE PLENO DERECHO AL NO PRESENTARSE UNA DEMANDA DURANTE EL MES SIGUIENTE A SU ADOPCIÓN

“Aun más, el pretensor ha efectuado una interpretación aislada del precepto impugnado, sin atender al contexto que rodea a las referidas figuras, ya que el art. 434C.Pr.C.M., señala textualmente que “Las medidas cautelares se podrán solicitar y adoptar en cualquier estado del proceso, y también como diligencia preliminar a la interposición de la demanda. *En este caso, dichas medidas caducarán de pleno derecho si no se presentare la demanda dentro del mes siguiente a su adopción*, sin perjuicio de lo establecido en tratados internacionales vigentes; y en este caso el peticionario será condenado al pago de todos los gastos del proceso y de los daños y perjuicios causados” (El resaltado es nuestro).

Es decir, que de no interponerse la demanda —en el caso de la medida cautelar como diligencia preliminar a su interposición— en el término establecido en la ley, la medida caduca por ministerio de ley, es decir, que no existe privación alguna de derechos, sino hasta que el respectivo proceso llegue a sentencia.

En virtud de lo expuesto, este punto de la pretensión también debe ser declarado improcedente, pues este Tribunal ha establecido ampliamente en su jurisprudencia, el carácter y la finalidad de las medidas cautelares en relación con las figuras impugnadas”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 52-2012, fecha de la resolución: 30/01/2013

NOMBRAMIENTO INCONSTITUCIONAL DEL MINISTRO DE JUSTICIA Y SEGURIDAD PÚBLICA Y DIRECTOR GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL

SEGURIDAD PÚBLICA Y DEFENSA NACIONAL

“III. 1 A El diseño de un Estado Constitucional y Democrático de Derecho se funda en el ejercicio de un poder público que tiene como límites, pero también como objetos de protección, a los derechos fundamentales. La autoridad ejercida por el Estado se orienta precisamente a su protección y respeto, incluso a través del uso legítimo de la fuerza cuando fuere necesario.

El tema que ahora nos ocupa requiere necesariamente abordar las connotaciones y alcances de los mecanismos, instituciones y políticas públicas que utiliza el Estado para la *seguridad pública* y la *defensa nacional*. Si bien estos términos están estrechamente interconectados, ambos se refieren a rubros o ámbitos estatales distintos que requieren de un tratamiento separado en esta decisión.

B. a. En el ámbito jurídico y político, la *defensa nacional* constituye la estructura estatal (administrativa y ejecutiva) *configurada por el Estado para garantizar su seguridad internacional* para protegerse de agresiones externas que pongan en peligro la soberanía, la independencia y la integridad del territorio; se trata de actividades y políticas públicas que se realizan con el objetivo de *evitar y rechazar eventuales ataques que se pudieran recibir de otros países, de fuerzas externas o por graves conflictos armados internos*.

En la mayoría de Estados modernos la competencia para la dirección, organización y estructura de tal actividad corresponde al Órgano Ejecutivo y su instrumento especial o por excelencia es la *Fuerza Armada* compuestas por militares profesionales, que forman parte del monopolio estatal de la fuerza; ello, lógicamente, sin perjuicio de su posible utilización a nivel interno en labores de ayuda humanitaria y ante desastres naturales, catástrofes o emergencias

b. La *seguridad pública* constituye un fenómeno sensible desde la perspectiva de los derechos fundamentales, pues quien produce la amenaza es un sujeto o ciudadano del mismo Estado, en su interior; en este ámbito, la protección también se lleva a cabo dentro del régimen de monopolio de la violencia que detenta el Estado a través de sus *cuerpos o corporaciones policiales*.

El uso legítimo de la fuerza por el elemento policial del Estado tiene como nota esencial su empleo *interno* y se manifiesta mediante la *investigación*, la *prevención* y, en última instancia, la *represión* de las amenazas o violencia contra la sociedad (concretada generalmente por el cometimiento de delitos). Este uso de la fuerza pretende asegurar a la población tranquilidad y paz a fin de mantenerla resguardada de crímenes y desórdenes, con la existencia de un orden jurídico que protege sus derechos y bienes esenciales.

En otras palabras, el objetivo principal de la *seguridad pública* es la salvaguarda o protección de los derechos de las personas, así como el mantenimiento del orden y la paz pública. Sus instrumentos son la prevención, la investigación y la persecución de los delitos; también la sanción de las infracciones adminis-

trativas; asimismo, se trata de una materia concurrente en la que los órganos del Estado comparten la responsabilidad en los ámbitos de su competencia: el Legislativo, en cuanto a la regulación de conductas, ámbito de restricciones y prohibiciones a los gobernados y las respectivas sanciones, así como las competencias de los entes que prestan el servicio de seguridad pública; el Ejecutivo, en cuanto a la dirección, organización y establecimiento de políticas de seguridad interior; y el Judicial, respecto de su función como última instancia ante la cual se juzgan las amenazas y lesiones a la ciudadanía”.

EMPLEO DE LA FUERZA Y DE ARMAS DE FUEGO POR LOS FUNCIONARIOS ENCARGADOS DE HACER CUMPLIR LA LEY

“C. De conformidad con los *Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*, adoptados en el Octavo Congreso de la Naciones Unidas sobre la prevención del delito (La Habana, 1990), el uso legítimo de la fuerza, en las labores de seguridad pública se rige por los siguientes principios:

a. Los funcionarios y autoridades deben: hacer cumplir la ley en sus relaciones con las personas bajo custodia o detenidas; no emplear la fuerza, salvo cuando sea estrictamente necesario para mantener la seguridad y el orden en los establecimientos o cuando corra peligro la integridad física de las personas; recurrir previamente a medios no violentos; actuar con moderación; tomar en cuenta cuestiones éticas; restringir el uso de medios de violencia capaces de producir la muerte o lesiones graves en las personas; no obedecer el cumplimiento de actos violatorios de derechos humanos; respetar y proteger la vida humana y la integridad física de las personas.

b. Para la selección del personal que integrará el cuerpo policial se deben valorar: las aptitudes éticas y psicológicas de los candidatos; y las capacitaciones profesionales y evaluaciones periódicas que reciban los miembros del cuerpo policial sobre el empleo de la fuerza y uso racional de las armas, ética policial, derechos humanos, procesos de investigación y sobre medios sustitutivos del uso de la fuerza y las armas (diálogo, mediación, solución pacífica de conflictos, técnicas de persuasión, negociación, entre otros).

c. El funcionario que ordena y hace cumplir la ley tiene los siguientes deberes: conservar el equilibrio entre la necesidad de mantener el orden y la disciplina interna y el respeto a los derechos humanos; conocer la ley; proteger a las personas contra actos ilegales; proteger la vida, la integridad personal y la salud de las personas bajo custodia; respetar la dignidad y los derechos humanos; hacer uso de la fuerza de conformidad con la ley; informar a los superiores y aplicar las normas de conducta más estrictas. Asimismo, tiene prohibido hacer uso de la tortura y cometer actos de corrupción.

Los anteriores principios y reglas internacionales también han sido acogidos por la legislación vigente aplicable a la Policía Nacional Civil, en el marco de los AP (arts. 13 y 15 de la Ley Orgánica de la PNC)”.

MILITARIZACIÓN DE LA SEGURIDAD PÚBLICA

“2. Respecto del riesgo de confundir seguridad pública y defensa nacional, con la consiguiente militarización de la policía, cabe decir que, en su acepción común, *militarizar* se entiende como infundir la disciplina o el espíritu militar; someter a la disciplina militar; o dar carácter u organización militar a una institución, objeto o colectividad. *En el caso de la seguridad pública, la militarización opera como la acción de impulsar y someter a dicha disciplina a los cuerpos de seguridad pública de naturaleza civil, para que tales entidades o institutos colectivos funcionen tanto en el carácter de sus acciones como en su estructura como si fuesen un ejército.* Para quien ha asumido esta formación, la disciplina y doctrina militar y todos los ámbitos de la vida estatal son diferentes de los que tiene la persona que no se ha sometido a un entrenamiento castrense. En efecto, dada su especialidad, esta doctrina y disciplina posee una finalidad específica tanto en la formación como en el método por medio del cual se realiza este entrenamiento: el uso controlado de la violencia en el contexto de los conflictos armados.

A partir de la *militarización de la seguridad pública* se genera en las instituciones del Estado una mezcla orgánica (instituciones que ejercen facultades o competencias en principio atribuidas con exclusividad a otros entes); subjetiva (militares ejerciendo cargos que han sido o deben ser ejercidos por civiles); y funcional (se difuminan las competencias de cada sector mediante atribuciones compartidas con límites ambiguos).

La Sala acoge los anteriores principios de las Naciones Unidas, ya que son aplicables en la presente sentencia”.

POLÍTICA CRIMINAL LIMITADA A LOS PRINCIPIOS DEL ESTADO DE DERECHO Y DERECHOS FUNDAMENTALES

“IV. 1. De acuerdo con lo establecido en la sentencia de 14-II-1997, Inc. 15-96, en el ámbito de la lucha contra la criminalidad el Estado se ve obligado a desarrollar toda una serie de medidas encaminadas tanto a su prevención como a su combate y a la rehabilitación del delincuente, lo cual constituye el marco de la política criminal. Esta puede caracterizarse como el conjunto de decisiones sobre cómo las instituciones del Estado responden al problema de la criminalidad (delito, delincuente y víctima) y la estructuración y funcionamiento de las diversas agencias relacionadas con el sistema penal (Ministerio encargado de la seguridad pública, Administración penitenciaria, Órgano Judicial, Ministerio Público y Policía).

Un enfoque integral de *política criminal* comprende la formulación de medidas de carácter preventivo, represivo y de rehabilitación y reinserción del delincuente, pues no se puede desconocer que las primeras tienden a generar un mejor resultado para la reducción de los crímenes, en la medida que se asuma que el control de la criminalidad es posible también mediante medidas sociales, sin tener que recurrir exclusivamente a medidas penales excepcionales que se aplican como *ultima ratio*.

2. A. El contexto constitucional de la política criminal y el carácter estructurado de los límites fueron abordados por esta Sala como un programa penal de la Constitución en la sentencia de 1-IV-2004, Inc. 52-2003. De esta manera se ha reafirmado que la política criminal tiene un límite infranqueable en los principios del Estado de Derecho, y en los derechos fundamentales. La opción por un modelo respetuoso de los postulados constitucionales es una exigencia constitucional que no se puede soslayar, a pesar del grado de eficacia que pudieran alcanzar otro tipo de medidas ilegítimas (Sentencias de 14-II-1997, 1-IV-2004 y 23-XII-2010, Incs. 15-96, 52-2003 y 5-2001, respectivamente).

Una política criminal y un sistema penal que la ejecuta y se guía por esta noción democrática, así como por el programa penal de la Constitución, adquiere una legitimidad no solamente constitucional y legal, sino también social. Y ello es porque el Estado, al organizarse como democrático y de derecho, asume procedimientos democráticos, participativos y pluralistas que garanticen la convivencia pacífica de todos los ciudadanos y promuevan la realización de un orden justo fundado en el reconocimiento de la dignidad humana y en la protección de los bienes jurídicos de las personas”.

POLÍTICA CRIMINAL SUBORDINADA A LA AUTORIDAD ESTATAL Y EFICACIA DE SUS OBJETIVOS

“B. Sin embargo, se han ensayado otros modelos de política criminal que tienen como característica esencial que las garantías y derechos fundamentales están subordinados completamente a la autoridad estatal y a la eficacia de sus objetivos, con la consiguiente desventaja que el alcance de las medidas de represión delictiva quedan sin límite alguno.

Estos modelos tienden a desarrollar enfoques y prácticas de respuesta al delito con una orientación a la eficacia sin límites, que en su desborde termina siguiendo directrices autoritarias y simbólicas, bajo el argumento del aumento legislativo de las conductas punibles o en el monto de las penas. Para potenciar este combate eficaz frente a la delincuencia, se dota de un rígido liderazgo a las instituciones del sistema penal. En particular, la mayor justificación política y mediática que adquiere el tipo de modelo en cuestión, lo efectúa sobre ciertas formas graves de criminalidad tales como el crimen organizado, terrorismo, corrupción gubernamental, delitos sexuales —entre otros—”.

MILITARIZACIÓN DE LAS INSTITUCIONES ESTATALES

“C. Dentro de este segundo tipo de modelos es, precisamente, que se ha ensayado la *militarización* de instituciones estatales, que surge de un paradigma punitivo, represivo, donde no hay solución posible racional a los problemas que aquejan a la sociedad. Tal como lo ha destacado la experiencia salvadoreña, el uso de la fuerza e ideología militar puede propiciar un ambiente que favorezca que las autoridades policiales se deslinden de sus responsabilidades y se proyecte (y luego se expanda) un sistema de dominación político, económico, social

y cultural, representado y sustentado en lógicas y valores como el autoritarismo, la violencia, la obediencia ciega y la exclusión del otro”.

DIRECCIÓN MILITAR EN INSTITUCIONES CIVILES INVIERTE EL PRINCIPIO DE USO RACIONAL DE LA FUERZA EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

“3. Es evidente que en los diferentes países del entorno, pueden encontrarse en la realidad modelos híbridos de política criminal que pueden resultar preponderantemente punitivos o democráticos, lo cual reporta una evidente tensión en su aplicación.

Sin embargo, cuando la Seguridad Pública es encomendada a la Fuerza Armada las directrices que se imponen con jerarquía y disciplina tienden más a la eficacia y confrontación, como si se tratase de una guerra en los términos tradicionales.

A. La acción militar generalmente reviste un carácter represivo. Ahora bien, ello no significa que se tilde a una institución como agente vulnerador de derechos fundamentales por su formación castrense; sin embargo, debe entenderse que su doctrina, régimen y adiestramiento no se encuentran encaminados a la prevención, sino, como ya se dijo, a la represión de las amenazas a la soberanía estatal. Es decir, el contexto competencial para la seguridad pública está ya prefigurado para otro tipo de ente, con una preparación distinta en todos sus niveles: la PNC.

Debido a ello, la organización militar sigue su adiestramiento en academias militares, y la organización de la ejecución de sus funciones ha sido y es, en la actualidad, *el uso de las armas de guerra*. Los militares integran una organización singular, jerarquizada y disciplinada, y con una tarea y finalidad específicas: la defensa armada del Estado y de la población.

B. En la mayoría de Estados actuales es competencia del gobierno central (mediante la Secretaría del Ejecutivo competente en el ramo) formular y organizar la política de defensa, donde constan las definiciones básicas sobre la defensa nacional y sobre la estructura, organización, objetivo y empleo de su instrumento específico: *la fuerza armada en sus distintas ramas*.

La Fuerza Armada con su doctrina y régimen particular son parte del máximo alcance del monopolio del uso de la fuerza que caracteriza al Estado; despliega técnicas adecuadas para la administración y organización de las unidades militares. Se trata del empleo de una metodología y prácticas inmersas en el entrenamiento de los soldados, suboficiales y oficiales que forman parte de la institución castrense. Asimismo, efectúa el adiestramiento de unidades, individual y colectivamente con organizaciones regulares y en reserva.

El centro de esta doctrina y adiestramiento radica en el *combate militar*, con la finalidad de sujetar a una serie de principios a los agentes que gobiernan las interacciones del campo de batalla. De manera que, a partir de su doctrina, se formula la planificación y ejecución de las batallas, operaciones, y de las guerras como un todo. La doctrina militar descansa en el uso entrenado y potente de herramientas bélicas para someter a sus oponentes.

C. Desde esta perspectiva, la finalidad de los principios castrenses es dirigir las operaciones militares hacia un objetivo que esté definido, para reducir la capacidad de respuesta y la habilidad para combatir tal objetivo; asimismo, lo anterior se logra también capturando, destruyendo o reduciendo los recursos enemigos. Se busca que la acción ofensiva sea el modo más efectivo en un espacio y tiempo determinados para neutralizar al grupo hostil.

Así, los militares están entrenados para el uso de la fuerza de combate disponible en una forma eficiente, a través de ataques, defensa, artificio, o incluso operaciones reaccionarias balanceando lo que se pretende obtener y poniendo al enemigo en una posición de mengua mediante el uso de la fuerza.

D. Se concluye entonces que *la dirección militar en instituciones de naturaleza civil y la intervención de fuerzas armadas en las calles para llevar a cabo tareas de seguridad pública invierte el principio de uso racional de la fuerza en el Estado Constitucional y Democrático de Derecho, pues coloca a sujetos entrenados militarmente y dedicados al uso máximo de la fuerza, en el papel de recurso regular u ordinario para la protección de la ciudadanía, multiplicando los riesgos del exceso*".

DEFINICIÓN, CARACTERÍSTICAS Y FUNCIÓN

"V. 1. En el marco de la Constitución salvadoreña, un primer acercamiento al término *Fuerza Armada* debe partir de los arts. 211 y 212 Cn., según los cuales es una institución armada apolítica y de carácter permanente que está facultada para actuar en forma *disuasiva* o empleando *medios efectivos*, y cuyo objetivo es *usar la fuerza militar de forma controlada para proteger la soberanía del Estado y la integridad de su territorio, tanto nacional como internacionalmente (defensa nacional) frente a los riesgos y eventuales amenazas de origen externo*.

En las *Constituciones históricas* de El Salvador se le ha considerado como una institución que tiene como función esencial la defensa del territorio y de la soberanía nacional. Así ha sido en las Constituciones de 1841 (arts. 72), 1864 (art. 58), 1871 (art. 77), 1872 (art. 120), 1880 (art. 115), 1883 (art. 120), 1886 (art. 132), 1939 (art. 166), 1945 (art. 142), 1950 (art. 112) y 1962 (art. 112)".

CUALIDAD DE LA DISCIPLINA

"2. A. De los arts. 211, 213 y 214 Cn. se advierte que la institución militar tiene como requisito indispensable la *cualidad de la disciplina*. Con independencia del régimen político y tipo de sociedad a la que sirva la institución militar, la disciplina es un valor básico para la profesión militar sin el cual ningún ejército podría funcionar, ni siquiera existir. Precisamente porque la regularidad y permanencia de la institución militar involucra, entre otras características, la necesidad de dar y obedecer órdenes, cuyo incumplimiento puede conducir a consecuencias perniciosas, incluso, la vida e integridad de sus miembros.

Este sentido militar de la disciplina, de plena obediencia incluso a las más duras ordenes, genera una de las tareas y responsabilidades más notables, y al mismo tiempo más comunes a todos los Ejércitos: la de formar moralmente a sus

miembros, haciéndolos capaces de obedecer órdenes, de cara a la misma muerte en caso de necesidad. Este hecho, por adverso que parezca, resulta absolutamente real y enteramente necesario para los ejércitos, independientemente del carácter democrático o dictatorial de su correspondiente sociedad”.

SENTIMIENTO CORPORATIVO

“B. La profesión militar comparte otro elemento de vital importancia que no puede pasar inadvertido para su adecuada comprensión. Se trata del *sentimiento corporativo*, elemento que es definido por la sociología militar como una circunstancia emocional común a ciertas profesiones o grupos sociales que, por presentar características muy marcadas, experimentan una doble percepción: por un lado un cierto sentimiento diferenciador con respecto al resto de la sociedad, y, por otro, un lazo fuerte de cohesión dentro del citado grupo social o profesional (compañerismo, lealtad mutua, intereses comunes). Este *sentimiento corporativo* es mayormente frecuente en las instituciones armadas como los ejércitos o cuerpos militares, pues crea ciertos lazos de cohesión en el colectivo estamental, se reafirman sus peculiaridades diferenciales como grupo social y se defienden vigorosamente los intereses estamentales frente a los demás grupos de la sociedad.

C. Precisamente, el Capítulo VIII del Título VI de la Constitución hace referencia a una serie de valores y características que deben identificar el comportamiento individual y colectivo de la Fuerza Armada en el cumplimiento de sus funciones, es decir, en la defensa de la soberanía del Estado y la integridad del territorio nacional. De ahí que, por la naturaleza de sus funciones, esta institución tenga una forma peculiar de ordenación, pues se caracteriza por ostentar una organización profundamente *jerarquizada*, en la que la formación, unidad, disciplina y subordinación de sus miembros constituyen factores cruciales para alcanzar sus fines”.

PRINCIPIOS QUE RIGEN A LA MORAL MILITAR DEMOCRÁTICA

“VI. Todo régimen político, sea democrático o no, necesita inculcar a sus militares unas convicciones concordantes con los principios básicos del tipo de sociedad que pretendan establecer y conservar.

1 Los principios que rigen a la moral militar democrática son:

A. *El sentido de la legalidad*, que implica que las actuaciones militares deben realizarse dentro del marco normativo existente, que no se obedezcan órdenes ilegales o violatorias de derechos humanos, que la obediencia debida se ejecuta apegada a la ley y con respeto a los derechos humanos y que la disciplina y la obediencia debida se realiza con profesionalismo, apoliticidad y que sea no deliberante.

B. *El sentido del honor militar*, que debe ser compatible con los derechos humanos, los valores democráticos, las aspiraciones de la sociedad civilizada, de manera que toda violación a los derechos humanos es considerada un quebrantamiento al honor militar.

C. *El sentido del espíritu de cuerpo*, para defender la soberanía y el territorio, en el que además se manifiestan la convicción de unidad institucional y la cohesión, el celo por la rectitud institucional, por la legalidad y el respeto a los derechos humanos; asimismo, implica que el juzgamiento de un miembro del cuerpo militar por violación a los derechos humanos no debe impedirse, sino que siempre debe defenderse la integridad de la institución”.

ACUERDOS DE PAZ

“2. Estos principios sobre la Fuerza Armada son retomados por la historia constitucional salvadoreña reciente, específicamente a partir de los AP y la nueva connotación democrática que pretendieron instaurar. Es sabido que durante la última fase del conflicto armado (entre 1989 y 1992) se negociaron y firmaron diversos acuerdos políticos entre el Gobierno y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (en lo sucesivo “FMLN”), los cuales llevaron a que, finalmente, el 16-I-1992, en Chapultepec, México, se firmaran los AP, que dieron por terminado el conflicto armado salvadoreño.

3. Los AP muestran una conformación tripartita: se trata de un pacto inicialmente *político*, con incidencia *jurídica* y repercusiones *sociales* trascendentes.

A. Su componente estrictamente político se advierte en su finalidad, pues a través de los AP se buscó y logró poner fin a la guerra, ya no por la vía militar, sino únicamente por la negociación política. Su elemento jurídico se evidencia en la intención de las reformas constitucionales a fin de garantizar el irrestricto respeto de los derechos de la persona humana, que se consolida como el eje de la redefinición estatal que implicaron los AP; se impulsó la reformulación del Estado salvadoreño para crear instituciones constitucionales novedosas que coadyuvaran en la misión estatal de respeto efectivo de los citados derechos, así como la transformación de otros entes constitucionales tradicionales, a los que se les dotó de condiciones más apropiadas para favorecer el eficaz desempeño de su rol constitucional”.

DESMILITARIZACIÓN DE LA SOCIEDAD Y REFORMULACIÓN DE LA MILICIA EN LOS ACUERDOS DE PAZ

“B. De los objetivos propuestos por las partes en el proceso de negociación, se pueden colegir determinados contenidos medulares de los AP a saber: el decidido respeto y garantía de los derechos humanos, *la desmilitarización de la sociedad y la reformulación de la milicia*.

a. En efecto, los derechos humanos tienen un papel preponderante en los AP; pues, unitariamente considerados establecen una estructura estatal diseñada para sostener el respeto *irrestricto* de tales derechos, como postulado sustantivo que sienta las bases de una nueva *democracia en libertad*.

b. La tutela de los derechos humanos también se tradujo en una *desmilitarización*. El enfrentamiento armado salvadoreño dejó como lección política la clara idea de que los conflictos bélicos internos no se solucionaron mediante la vía militar. Por el contrario, se comprobó que *la represión militar institucionali-*

zada ejercida sobre la sociedad puede incubar mayores niveles de violencia en determinados grupos, y desatar las más execrables violaciones de los derechos fundamentales de la población en general, tal como ocurriera en el contexto de la guerra civil salvadoreña.

Por tanto, la desmilitarización era un objetivo importante, ya que se trataba de establecer la paz en el territorio nacional, en el que debían convivir ambos bandos, e incorporarse a la vida de la *sociedad civil*, que fue llamada a ejercer el poder soberano mediante la democracia representativa y pluralista. Por tal razón, en los AP se consignó expresamente que las reformas constitucionales relacionadas con la Fuerza Armada tenían por objeto “definir con mayor claridad el sometimiento de la Fuerza Armada al Poder Civil”.

La trascendencia de los derechos humanos dentro de los AP también inspira la nueva concepción de las funciones policiales que, de tener un carácter militar, pasó a adquirir uno netamente civil. Los AP conciben a la policía como una institución inserta en la ciudadanía, al servicio de esta y no por encima de ella. La idea de la policía dispuesta en los AP la concibe integrada a la ciudadanía.

De esta manera, con la desmilitarización se pretendía evitar los desbordes típicos de los regímenes represivos, que derivan de una concepción autoritaria de la preservación del orden como valor en sí mismo. Por eso los AP estipularon la necesidad de resguardar el carácter civil de la policía, partiendo desde el rango más bajo de su personal hasta su más alta dirigencia política.

c. De igual manera, las reformas referidas a la *Fuerza Armada* suponen un completo cambio de dirección de dicho cuerpo. Se delimita su nuevo rol constitucional y se establecen las coordenadas que orientarán su nueva doctrina. La milicia reestructurada con base en los AP se ocupará únicamente de la defensa de la soberanía del Estado y de la integridad del territorio (ya no de la seguridad pública), debiendo ejecutar tal cometido sin separarse de los valores democráticos y del respeto de la Constitución, a cuyas autoridades queda sujeta. Dicho ente ha de actuar (a partir de las reformas constitucionales aprobadas tras los AP) “en relación siempre armónica con la sociedad civil, así como su normal desenvolvimiento como integrantes de ésta”, y “el mantenimiento de la paz interna, de la tranquilidad, del orden y de la seguridad pública está fuera de la misión ordinaria de la Fuerza Armada”.

d. *Los AP, al influenciar el texto de la Constitución, se convierten en fuente material histórica de la misma, en las áreas de seguridad pública y defensa nacional. Entonces, los AP suponen un rediseño del rol constitucional asignado a múltiples instituciones, a fin de propiciar el respeto irrestricto de los derechos humanos, objetivo que pasa por la desmilitarización”.*

INCIDENCIA DE LOS ACUERDOS DE PAZ EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL ACTUAL

“4. De lo arriba consignado se puede extraer la incidencia de los AP en el derecho constitucional actual. A partir de las reformas constitucionales operadas en virtud de ellos puede identificarse de manera palmaria una *función de integración social* de la Constitución; las reformas constitucionales provocaron un *momento*

constitucional plenamente diferenciado del habitual curso de la vida política del país, pues encarnan el anhelo colectivo de rediseñar las ideas sobre el poder público y su relación con los derechos fundamentales, consignando esas acepciones renovadas en el texto constitucional.

La finalidad de los AP se configuró a partir de las ideas de democracia, dignidad humana, pleno respeto a los derechos humanos y reunificación social. Considerados en su acepción de valores, los referidos conceptos han de inspirar la interpretación de los AP y estos, a su vez, deben servir en la interpretación de las instituciones constitucionales creadas o reformuladas en virtud de tales acuerdos.

5. A. Desde esta perspectiva, los AP son convenciones que muestran un grado elevado de consenso social en la historia política jurídica salvadoreña moderna, por lo cual deben ser considerados en la interpretación (y aplicación) de los preceptos constitucionales que se hallen vinculados con ellos.

En efecto, no hay disposición jurídica que no necesite ser interpretada. Sin embargo, las posibilidades interpretativas que admita el precepto concernido dependerán de la amplitud de su formulación lingüística. En ese orden, las disposiciones constitucionales, por lo general, muestran la mayor apertura dentro del ordenamiento jurídico, lo que permite su actualización normativa por el desarrollo legislativo o de las interpretaciones efectuadas por los distintos aplicadores jurídicos. En el momento de resolver un conflicto constitucional específico es preciso establecer un significado del precepto en relación con tal conflicto. Para ello ha de tomarse en cuenta las *funciones de la Constitución*.

B. Ahora bien, no obstante la alusión a los AP como fuente histórica material de las referidas reformas constitucionales, esta Sala no pretende establecer como único criterio interpretativo las condiciones históricas que dieron lugar a la creación de los enunciados constitucionales, pues ello podría conducir a la petrificación de su contenido y de los mecanismos de garantía de los derechos fundamentales, así como del papel de los órganos constitucionales. Sin embargo, dichos elementos sociológicos sí deben ser tomados en consideración *como punto de partida para delimitar el mandato* y el contexto que ha de inspirar a las citadas instituciones.

Por tanto la interpretación del mandato en cuanto a las competencias, requisitos de los funcionarios, procesos de elección, etcétera, de las instituciones creadas o reformadas en razón de los AP, ha de efectuarse, precisamente, considerando las intenciones y vocación axiológica de dicho pacto, en la medida que delimita las coordenadas que deben seguir las instituciones concernidas en la vida política y jurídica del Estado.

C. Para lo que al presente caso interesa, los acuerdos logrados proscribieron la implementación de métodos militares para garantizar la seguridad pública y aportaron una visión novedosa de la función estatal, cuyo énfasis se puso en aumentar los niveles de democracia y de posibilitar el goce y ejercicio de los derechos fundamentales. Por ello sus postulados mantienen la capacidad de orientar el rumbo de los distintos entes estatales, así como del resto de actores de la sociedad civil”.

INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

“2. Las particularidades de la interpretación constitucional implican que su significado no puede petrificarse, sino que, a medida que lo requiera la realidad normada, es necesario el uso de técnicas interpretativas que aseguren una evolución en los significados que se les adscriban. Esta dirección histórico-evolutiva concibe a la interpretación como una actividad de adaptación de los preceptos constitucionales a las variaciones históricas de ciertas circunstancias. Es decir, se trata de un método dinámico que pretende adaptar la Constitución a la realidad normada.

Existen dos concepciones distintas del papel que la historia debe desempeñar en la interpretación jurídica: una estática y una dinámica. De acuerdo con la primera, la *tradición* ejerce un papel relevante para la interpretación de la Constitución, de tal manera que, aunque se emita un nuevo cuerpo jurídico o se le hagan reformas, la intención del constituyente o del legislador (en su caso) no es apartarse del espíritu o finalidad que tradicionalmente ha informado la naturaleza de la institución jurídica que actualmente ha regulado. En la segunda, por su parte, la *realidad social existente en el momento de aplicar determinada norma* es la que influye en la interpretación del enunciado constitucional de que se trate, de modo que la historia se toma como una base desde la cual se puede partir, pero con tendencia hacia el futuro, como un proceso de cambio continuo o como un proceso irregular con rupturas y cambios en las circunstancias.

A causa de que los arts. 159 inc. 2° y 168 ord. 17° Cn. prevén instituciones y principios que, con anterioridad a las reformas de 1992, carecían de precedentes, en este apartado solo se aludirá a la interpretación histórico-dinámica. Uno de los aspectos que se toma en cuenta en este tipo de interpretación es que *la disposición constitucional que debe interpretarse forma parte de un proceso de cambio en la regulación sobre una materia o institución*. En esos casos la historia sirve para resolver las dudas interpretativas, en cuanto *pone de manifiesto una tendencia en la que la disposición constitucional actual está inmersa*”.

SUBORDINACIÓN DEL ESTAMENTO MILITAR A LAS AUTORIDADES CIVILES CONSTITUCIONALES

“3. A. Con respecto a la Fuerza Armada, los AP enuncian nuevos principios doctrinarios ajustados a los valores que deben primar en una sociedad democrática. Así, se definió que la misión de la Fuerza Armada es la defensa de la soberanía del Estado y de la integridad del territorio, de modo que el mantenimiento del orden, la seguridad y la tranquilidad pública no es un ámbito ordinario de su competencia; se proclamó que su régimen institucional y su actuación se enmarcarían, además, dentro de los principios que emanan del Estado de Derecho, de la primacía de la dignidad de la persona humana y el respeto a sus derechos.

El conjunto de los principios doctrinarios enunciados en los citados acuerdos apunta hacia la subordinación del estamento militar *a las autoridades civiles constitucionales*, orientación que se pone de manifiesto en otra parte de esos documentos al habilitar al Presidente de la República para que *pueda*... nombrar

civiles como titulares del Ministerio de la Defensa...” En concordancia con todo ello, el Acuerdo reorienta el sistema educativo de la Fuerza Armada, para adaptarlo a la nueva doctrina.

También se acordó en los AP, entre otros aspectos, la reducción de la Fuerza Armada, debido a sus nuevas funciones, doctrina y realidad de paz, así como la supresión o disolución de numerosas unidades o cuerpos armados conectados con dicho estamento: la Guardia Nacional, la Policía Nacional, la Policía de Hacienda y las estructuras paramilitares.

B. Por su parte, la PNC debe tener a su cargo el resguardo de la tranquilidad, el orden y la *seguridad pública*, tanto en el ámbito urbano como en el rural, debiendo ser independiente de la Fuerza Armada; ambas instituciones (Policía y Fuerza Armada) estarían adscritas a Ministerios diferentes. También se concibió a la policía como un cuerpo nuevo, con nueva organización, cuadros y mecanismos de formación y adiestramiento y nueva doctrina. La doctrina del nuevo cuerpo policial fue ajustada a la línea democrática trazada durante el proceso de paz, principalmente el respeto a los derechos humanos; se definió con detalle su estructura funcional y territorial y el régimen de su personal; también se previó la creación y orientación de la Academia Nacional de Seguridad Pública, creada exclusivamente para la formación de los miembros de la PNC conforme a la nueva doctrina de la seguridad pública. *Asimismo, fue concebida como el único cuerpo policial armado con competencia nacional.*

Finalmente, se estableció un *régimen transitorio* del sistema de seguridad pública. Se acordó la supresión de la Policía Nacional, que era también un cuerpo de seguridad pública adscrito a la Fuerza Armada; pero como no era razonable dejar al país desprovisto de servicios de seguridad pública, se pactó que la antigua Policía Nacional cesaría dentro del término de dos años contados a partir del inicio del despliegue de la PNC y que actuaría bajo estrecha supervisión de la Misión de Observadores de las Naciones Unidas para El Salvador —ONUSAL—. Se estipuló, incluso, que en cumplimiento de sus actividades, los efectivos de la Policía Nacional serían acompañados por agentes policiales de otros países expertos en la organización y funcionamiento de policías civiles. En consecuencia, *la Policía Nacional quedó disuelta, situación que supuso un fin a la militarización estructural de la seguridad pública”.*

EFFECTOS DE LOS ACUERDOS DE PAZ: COMPETENCIAS RELACIONADAS CON LA SEGURIDAD PÚBLICA SON TRANSFERIDAS HACIA LA POLICÍA NACIONAL CIVIL

“De acuerdo con tal disposición, entre otras atribuciones y competencias, le corresponde al Presidente de la República organizar, conducir y mantener la PNC para el resguardo de la paz, la tranquilidad, el orden y la seguridad pública, tanto en el ámbito urbano como en el rural, con estricto apego al respeto a los derechos humanos y *bajo la dirección de autoridades civiles.*

Según los AP, que constituyen el contexto axiológico e histórico que inspiraron las reformas constitucionales de 1992, dentro de las autoridades civiles bajo cuya dirección está la PNC se comprenden: el Presidente de la República, el Ministro y el viceministro del MJSP, el Director General de la PNC (funcionario

que, según el art. 6 inc. 2° frase la de la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil, es nombrado por el Presidente de la República), los Subdirectores Generales, el Inspector General, los Jefes de División de cada servicio y los Jefes de las delegaciones departamentales. Dichos acuerdos enfatizan que los mandos de la PNC serán civiles (Apartado 3 del Capítulo II de los AP).

De esto se deduce una clara finalidad de los AP: *poner fin a la militarización estructural de la seguridad pública o, en otros términos, asegurar la prohibición de confiar a mandos militares la conducción de la institución policial estatal, ya que la causa motivadora fue que el estamento militar estuvo involucrado en infracciones al orden constitucional*. Ello trajo como consecuencia que uno de los principales convenios logrados por esas fuerzas beligerantes fuera modificar el estatuto constitucional de la Fuerza Armada, para definir con mayor claridad su subordinación a las autoridades constitucionales y, además, *transferir las competencias relacionadas con la seguridad pública hacia la PNC, un cuerpo nuevo bajo la dirección de autoridades civiles*.

Estas aspiraciones de distinguir a la Fuerza Armada de la PNC en cuanto a sus competencias y nueva doctrina, que finalmente lograron ser introducidas en la Constitución, se erigen como principios de índole preventivos tendentes a evitar la militarización de la seguridad pública. De ahí que sus autoridades deban ser civiles, según los AP que aportan el espíritu al texto de las reformas constitucionales”.

REGIDA POR PRINCIPIOS ADOPTADOS EN LOS ACUERDOS DE PAZ

“a. En razón de lo anterior, la Fuerza Armada estaría regida por los siguientes principios, adoptados en los AP: (i) Su misión es la defensa de la soberanía del Estado y de la integridad del territorio, en los términos del régimen definido para ella por la Constitución y las leyes (art. 212 inc. Cn.); (ii) Es una institución permanente al servicio de la Nación, obediente, profesional, apolítica y no deliberante (art. 211 Cn.); (iii) Debe respetar el orden político determinado por la voluntad soberana del pueblo y a todo cambio político o social que dicha voluntad genere, de conformidad con procedimientos democráticos que se adecuen a la Constitución; (iv) Posee un carácter instrumental, no decisorio en el campo político, en consecuencia, sólo el Presidente de la República y los órganos fundamentales del gobierno podrán disponer de la Fuerza Armada para hacer efectivas las disposiciones que hayan adoptado dentro de sus respectivas áreas constitucionales de competencia, para hacer cumplir la Constitución (art. 212 inc. 2° Cn.); (v) Se debe hacer efectiva la distinción entre los conceptos de *seguridad* y de *defensa*. (art. 159 inc. 2° Cn.); (vi) El mantenimiento de la paz interna, de la tranquilidad, del orden y de la seguridad pública está fuera de la misión ordinaria de la Fuerza Armada, como institución responsable de la defensa nacional, pues en ese ámbito, *el eventual papel de la Fuerza Armada sería del todo excepcional, cuando se hayan agotado los medios ordinarios para ello* (art. 212 inc. 1° frase 2ª Cn.)

b. A su vez, la nueva doctrina de la PNC estaría regida por los siguientes principios, adoptados en los AP: (i) Formación bajo principios democráticos; una

noción de la *seguridad pública* como servicio del Estado a la ciudadanía, ajeno a toda consideración política, ideológica o de posición social y a cualquier otra discriminación; el respeto a los derechos fundamentales; el esfuerzo en prevenir y combatir el delito; y la subordinación del cuerpo a las autoridades constitucionales; (ii) La concepción de la PNC como un cuerpo profesional, independiente de la Fuerza Armada y ajeno a toda actividad partidista, sin perjuicio del derecho de sus miembros a asumir como ciudadanos la opción política de su preferencia, quienes no podrán valerse de su condición para fines partidistas; (iii) La prestación del servicio policial a la comunidad y la protección de todas las personas contra actos ilegales y violatorios de derechos humanos, en relación con el alto grado de responsabilidad exigido por su profesión; (iv) El respeto y protección de la dignidad humana y el mantenimiento y defensa de los derechos fundamentales de todas las personas, sin discriminación alguna; (y) El uso de la fuerza solo cuando sea estrictamente necesario y en la medida proporcional que lo requiera el desempeño de sus tareas; (vi) El deber de secreto en las cuestiones de carácter confidencial bajo su conocimiento, a menos que el cumplimiento del deber o las necesidades de la justicia exijan estrictamente lo contrario;

(vii) La prohibición de infligir, instigar, tolerar actos de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, así como invocar la orden de un superior o circunstancias especiales como estado de guerra o amenaza de guerra, amenaza de la seguridad nacional, inestabilidad política interna, o cualquier otra emergencia pública, como justificación de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes;

(viii) El respeto al principio de legalidad, por lo que la obediencia a una orden superior no justifica la comisión de hechos manifiestamente punibles; (ix) La plena protección de la salud de las personas bajo su custodia y, en particular, la adopción de medidas inmediatas para proporcionar o facilitar atención médica cuando se precise; y (x) La prohibición de cometer actos de corrupción, a los cuales deben oponerse y combatir rigurosamente.

Además, dentro de la nueva doctrina de la seguridad pública se consideró la importancia de la educación y formación policial, así como de la carrera policial, que —al igual que otro tipo de carreras— tiene como finalidad garantizar el ejercicio independiente y profesional de las funciones policiales por parte del elemento humano que presta sus servicios al Estado en un régimen de subordinación. Esta comprende una serie de derechos y obligaciones para el ingreso, permanencia y terminación de la carrera. Y es que, producto del ejercicio de la carrera policial, las promociones, ascensos y prestaciones son precisamente algunos de los derechos que se confieren a los policías, previa observancia de los requisitos y condiciones preestablecidas”.

DEFINICIÓN Y POTESTAD DE LA AUTORIDAD CIVIL

“B. Los AP tienen una marcada delimitación de las autoridades a quienes se les confía la dirección política de la seguridad pública, lo que excluye a los militares. En razón del cargo que detentan, esas autoridades (desde el Presidente de la República hasta los Jefes de las Delegaciones Departamentales de la PNC)

ejercen un poder de mando capaz de impregnar concepciones o doctrinas claves en materia de seguridad pública. De permitirse que personas con formación militar asuman esos cargos de dirección, sería posible que la estructura militar desarrolle sus políticas públicas con visión castrense o adopte, directamente, orientaciones políticas propias, desde el plano de la “seguridad pública”; de ahí la necesidad de prever constitucionalmente ciertas prohibiciones con fines preventivos.

Respecto al Presidente de la República, conviene hacer la aclaración respecto del tratamiento particular que da el art. 152 ord. 5° Cn., al establecer que: “No podrán ser candidatos a la presidencia de la República: (...) 5° Los militares de profesión que estuvieren de alta o que lo hayan estado en los tres años anteriores al día del inicio del período presidencial”. Sobre este tratamiento especial no corresponde hacer análisis de fondo, por no ser materia de este proceso de inconstitucionalidad.

C. a. De la interpretación unitaria de los arts. 168 ord. 17° Cn. y art. 6 inc. 2° frase P de la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil, se entiende que existe una norma que atribuye al Presidente de la República una competencia que opera como una *prescripción habilitante condicionada*, la cual requiere de la verificación de elementos materiales previos para activarla. Así, la PNC debe estar bajo el cargo de autoridades civiles. Es decir, si bien atribuye una competencia, ésta no se puede ejercer mientras no se hayan acreditado ciertas circunstancias fácticas que la condicionan que se trate de *autoridades civiles*.

b. Partiendo de lo anterior, la *autoridad civil*, en el contexto actual y para efectos del art. 168 ord. 17° Cn., se definiría de manera negativa *como aquel tipo de autoridad que no implica ejercicio de autoridad militar y a la cual corresponde una potestad de mando, de imposición o de dirección que se ejerce sobre la generalidad de las personas*. Dicha potestad puede consistir, entre otras, en competencias reglamentarias, sancionadoras, disciplinarias, de nombramiento y destitución de empleados, de fiscalización, etc”.

DIRECCIÓN POLÍTICA DE SEGURIDAD PÚBLICA

“A. En primer término, debe recordarse que el Ejecutivo es uno de los Órganos de dirección política que elabora y lleva a cabo las políticas públicas que buscan la satisfacción de necesidades según determinado programa de gobierno, incluyendo en ella el impulso para la actuación de los otros Órganos. Desde esta perspectiva, esta función de dirección política se realiza en dos ámbitos: una determinada política exterior y una determinada política interior.

Dos casos especiales de políticas cuya dirección están a cargo del Ejecutivo son, por una parte, la *defensa nacional* que corresponde al Ministerio de la Defensa Nacional (y su ejecución de la Fuerza Armada), y, por otra, la seguridad pública, que es atribuida al MJSP (cuya ejecución corresponde a la PNC); uno y otro Ministerio son independientes, tanto orgánica como subjetiva y funcionalmente.

Dentro de las competencias que se engloban en la “dirección política de la seguridad pública”, le corresponde al MJSP elaborar los planteamientos y estra-

tegas que integran la política de Estado sobre *seguridad pública*, que incluye ineludiblemente la prevención de la violencia y el combate del delito, la rehabilitación y reinserción del delincuente y las medidas de represión necesarias para contrarrestar toda actividad delincuencia; promover el mantenimiento del orden; y ejercer, en representación del Presidente de la República y bajo sus instrucciones, *la organización, conducción y mantenimiento de la PNC*. Todo lo cual debe ser autorizado por el Presidente —art. 35 del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo—.

Por su parte, el Ministerio de la Defensa Nacional forma parte de los órganos superiores de la composición general de la Fuerza Armada (junto con la Comandancia General de la Fuerza Armada y el Estado Mayor Conjunto); a tales órganos superiores les corresponde conjuntamente la conducción, organización, mantenimiento y operación del *estamento militar* —art. 39 del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo—.

Al Ministro le atañe la representación, ante el Órgano Ejecutivo, del punto de vista e intereses de la Fuerza Armada en la discusión y análisis de los problemas nacionales relacionado con la misión constitucional de esta, así como fomentar su eficiencia operativa.

Sobre la competencia de organización y conducción de la Fuerza Armada es preciso afirmar primeramente que se trata de una institución permanente que está obligada a colaborar para la consecución del proyecto común de la nación, cuando sea requerida por los Órganos competentes y dentro de los límites que establece la Constitución. Y dentro de dicho proyecto, se comprende tanto la política interna como la exterior del Estado (sentencia de 25-VII-2007, Inc. 25-2004).

En relación con lo anterior, el art. 212 inc. 1° Cn. señala que la misión de la Fuerza Armada es la defensa de la soberanía del Estado y de la integridad del territorio, lo cual tiene un claro carácter garantista frente a una tradición militarista que se pretendió erradicar mediante las reformas derivadas de los AP”.

PROHIBICIÓN DE NOMBRAR COMO TITULAR DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y SEGURIDAD PÚBLICA A UN MILITAR DEBIDO A SU FORMACIÓN MILITAR

“B. Ahora bien, el art. 159 inc. 2° Cn. se refiere expresamente a la independencia *orgánica y funcional* de ambos tipos de ministerios; sin embargo, el supuesto relativo a si un militar puede ser titular del MJSP ha quedado indeterminado. Es decir, si bien queda clara la prohibición constitucional de fusión orgánica y funcional entre seguridad pública y defensa nacional, *la cuestión constitucional a dilucidar en el presente caso es que si dicha prohibición también se extiende hacia la fusión subjetiva: militares ejerciendo labores de dirección en materia seguridad pública.*

Para resolver tal supuesto debe tenerse presente que las disposiciones constitucionales se hallan en una situación de mutua interacción y dependencia, por lo que solo su conexión global produce la conformación concreta de las instituciones estructuradas por la Constitución (principio de unidad de la Constitución). Sus significados posibles únicamente pueden atribuirse adecuadamente cuando sus preceptos se entienden como unidad.

C. Por su parte, tal y como quedó afirmado, *la PNC debe estar a cargo de autoridades civiles, situación que excluye la posibilidad de que cualquier militar la dirija*. El fundamento se cifra en la independencia, no solo orgánica y funcional, sino también *subjetiva*. En efecto, a la policía corresponde mantener el orden, la seguridad y la tranquilidad pública; a su cargo está la seguridad pública, cuya política es elaborada justamente por el MJSP.

En consecuencia, el contenido del art. 159 inc. 2° Cn. (que distingue al Ministerio de la Defensa Nacional del MJSP) viene determinado por el art. 168 ord. 17° Cn., en el sentido que *existe una prohibición constitucional de nombrar como Ministro del MJSP a un militar, de alta o que lo haya estado, con independencia del tiempo que haya transcurrido luego de su inactividad, precisamente por su formación militar que es incompatible con la nueva doctrina de la seguridad pública*.

D. Auxiliándonos de lo dispuesto en la legislación, los militares se pueden encontrar en distintas situaciones jurídicas de servicio. Así, según el art. 8 ord. 23° de la Ley de la Carrera Militar, se encuentra en “situación activa” el personal de alta y el profesional que ejerce la carrera militar con plenos derechos y obligaciones. En cambio, se encuentran en “situación de retiro” los militares que hacen uso del derecho a pensión, pierden el derecho de ascenso, pero pueden ser llamados al servicio activo cuando las necesidades lo requieran.

Se complementa lo anterior con el art. 117 de la misma ley, de acuerdo con el cual el personal deja de ejercer la carrera militar cuando es transferido a la situación de retiro. Cabe mencionar, además, el art. 118 de esa ley, que establece que finalizan la carrera militar quienes son excluidos del escalafón general de la Fuerza Armada por: renuncia voluntaria de grado, condena definitiva ejecutoriada (que tenga como pena accesoria la destitución militar) o fallecimiento.

La pertenencia a cualquiera de las situaciones anteriores excluye al militar de ejercer cualquier cargo de dirección en la seguridad pública, dado que la formación militar es incompatible con la nueva doctrina de la seguridad pública”.

MILITARES YA SEA EN SITUACIÓN ACTIVA O DE BAJA NO HAN SIDO ADIESTRADOS PARA LA PREVENCIÓN Y REPRESIÓN DE LA CRIMINALIDAD

“2. A. Se comenzará con el análisis de la presunta infracción que el AE n° 535/2011 produce a la separación de funciones de defensa nacional y de seguridad pública, así como de la independencia de la PNC con respecto a la Fuerza Armada (Art. 159 inc.2° Cn.)

Lo primero que debe advertirse en esta parte de la sentencia es que la controversia constitucional versa sobre si el *general* (llamado así por el Presidente de la República en el AE n° 535/2011) nombrado como Ministro de Justicia y Seguridad Pública todavía sigue siendo Q no militar; solo en caso afirmativo, será oportuno analizar si existe una confusión entre la defensa nacional y la seguridad pública. La tesis de los peticionarios se centra en que sí lo son. La autoridad demandada, por su parte, no niega ni acepta esa afirmación; más bien, a su juicio lo importante es determinar si el general Munguía Payés es militar activo o de baja, para lo cual acude a algunas disposiciones de la Ley de la Carrera Militar y de su Reglamento.

El argumento del Presidente de la República no es atendible, por dos razones: (a) es impertinente; y (b) desconoce la fuerza pasiva de la Constitución.

a. La apreciación de la autoridad demandada es impertinente, porque no guarda una auténtica relación con la primera cuestión relevante que debe ser dilucidada. Lo esencial en esto es saber si el general Munguía Payés es o no militar, no cuál es o fue el escalafón, la situación o la calidad que tiene o tuvo dentro del estamento militar.

Ser o no militar, por una parte, y ser militar de alta o de baja, por otra, son cosas distintas. En el contexto del art. 159 inc. 2° Cn., lo primero es importante, porque la reforma a esta disposición constitucional pretendió acentuar la independencia orgánica, funcional y subjetiva de la defensa nacional y de la seguridad pública, a fin de evitar que militares detentaran el cargo de Ministro de Justicia y Seguridad Pública y, con ello, que se impulsara dentro del ministerio la doctrina militar, dándole un carácter o estructura militar y el sometimiento a tales disciplinas. Lo segundo no es importante, debido a que, *de baja o no, por su formación militar el general Munguía Payés como cualquier otro oficial de la Fuerza Armada, ha sido adiestrado para la represión y el combate bélico, y no para la prevención y represión de la criminalidad, que es, precisamente, una de los objetivos principales del ministerio en referencia.*

En realidad, el Presidente desviar o elude la cuestión clave, esto es, suponer que se trata de un problema que debe ser resuelto en el terreno normativo de la ley y del reglamento (hacer una distinción entre el servicio activo, la situación activa y la calidad de militar que integran la estructura jerárquica de la Fuerza Armada), cuando lo que está en juego es saber si existe o no una formación y una tabla de valores y principios que pueden incidir en las decisiones que han de ser adoptadas por el titular del ministerio en cuestión”.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA NO PUEDE SUPEDITARSE AL CONTENIDO DE LA LEY DE LA CARRERA MILITAR Y SU REGLAMENTO

“b. Asimismo, el Presidente de la República además desconoce la fuerza pasiva de la Constitución.

Las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico se estructuran formalmente en un entramado de relaciones normativas regidas por los criterios de jerarquía y, en consecuencia, de fuerza jurídica. Aquellas pertenecen al orden jurídico cuando han sido elaboradas de acuerdo con las disposiciones sobre producción normativa, previstas en la Constitución. De esto se sigue la existencia de una jerarquía entre las disposiciones del ordenamiento, esto es, cadenas de validez jerarquizadas entre las diversas fuentes del Derecho inferiores y las superiores, hasta llegar a la Constitución, de la cual depende la validez de todo el ordenamiento.

Esto último le confiere a la Constitución una fuerza jurídica, que puede dividirse en activa y pasiva. La primera es su capacidad para intervenir en el ordenamiento, creando derecho o modificando el que ya existe; mientras que la segunda es su capacidad para resistirse a los cambios que la fuerza jurídica de

las disposiciones inferiores quiera hacerle (sentencia de 21-VI-2002, Inc. 3-99). Los arts. 73 ord. 2°, 185, 235 P frase y 246 inc. 2°, la frase Cn. atribuyen a la Ley Suprema la propiedad de ser el derecho más fuerte. La Constitución vincula (obliga) a todas las personas, funcionarios y poderes públicos.

En tanto derecho predominante, las normas adscritas por la jurisprudencia a las disposiciones constitucionales tienen la virtud de alterar los supuestos de hecho y las consecuencias jurídicas comprendidas en las reglas que integran el sistema de fuentes del Derecho. Pero también la de impedir que los significados de la Constitución dependan del contenido atribuido a las “leyes, decretos y reglamentos”, es decir, que los preceptos constitucionales no pueden interpretarse según la normativa infraconstitucional

Lo anterior debilita la propuesta del Presidente de la República, quien pretende que esta Sala interprete el art. 159 inc. 2° Cn. de conformidad con la Ley de la Carrera Militar y con su Reglamento. El significado de dicha disposición constitucional no puede estar supeditado al contenido de esas fuentes infraconstitucionales. De admitirlo, se caería en el extremo de afirmar que la interpretación que se haga en esta sentencia dependería de la validez de esa ley y de ese reglamento, de tal manera que con su reforma o derogación se podría alterar la fuerza normativa del precepto, y por tanto, modificar o revertir la jurisprudencia constitucional”.

NOMBRAMIENTO DE UN MILITAR COMO MINISTRO DE JUSTICIA Y SEGURIDAD PÚBLICA PRODUCE ALTERACIÓN A LA DIFERENCIA ENTRE DEFENSA NACIONAL Y SEGURIDAD PÚBLICA

“Ahora bien, en su intervención el Presidente no negó la condición de militar del Ministro de Justicia y Seguridad Pública. Y no lo hizo por una razón elemental: la formación y adiestramiento militar del general Munguía Payés es un hecho notorio que no puede negarse. A tal punto esto es así, que la misma autoridad demandada asume implícitamente como existente ese hecho, porque, por una parte, en su nombramiento le reconoce con su grado militar, y, por otra, admite que la calidad de militar y el grado son “inherentes a la persona”. Aunque de baja, la disciplina y doctrina militar, la política y todos los ámbitos de la vida estatal producto del entrenamiento castrense son inmanentes a los militares, de modo que difícilmente puede aceptarse que el acto formal de dar de baja a un militar puede despojarlo de su preparación, entrenamiento y método de enseñanza y aprendizaje caracterizado en la jerarquía, en la disciplina y en la afinidad de sistemas logísticos y de estrategias bélicas. Esta formación es compatible solamente con las funciones que les corresponden por su propia naturaleza: la defensa de la soberanía y de la integridad territorial. Sin embargo, es posible reconocer una matización del criterio anterior para aquellos casos en los que el militar renuncie a su cargo y se someta a las directrices educativas de la formación civil que inspiran las labores de seguridad pública; es decir, su paso por la Academia Nacional de Seguridad Pública.

En ese sentido, la emisión del AE n° 535/2011 no solo ha producido la confusión entre facultades y competencias atribuidas a distintos ministerios, sino también ha alterado la diferencia que existe entre la “defensa nacional” y la labor de “seguridad pública”. Ello contraviene la distinción contenida en el art. 159 inc. 2° Cn., cuya finalidad es impedir que personas con formación militar dirijan el MJSP y que, de esta forma, se desarrollen políticas públicas con visión castrense o adopte, desde el plano de la seguridad pública.

Por ello se concluye que dicho acuerdo, mediante el cual el general Munguía Payés fue nombrado como Ministro de Justicia y Seguridad Pública, deberá ser declarado inconstitucional en esta decisión”.

PROHIBICIÓN DE NOMBRAR A UN MILITAR COMO DIRECTOR GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL

“B. a. Ahora corresponde examinar la contravención aparente que el AE n° 30/2012 produce a la obligación que la dirección de la PNC esté a cargo de autoridades civiles (art. 168 ord. 17° Cn.)

b. Según los actores, el general Francisco Ramón Salinas Rivera, Director General de la PNC, también es militar. Sobre esto el Presidente de la República sostuvo, por un lado, que la Constitución no dice que los militares tienen prohibido ejercer cargos de dirección en materia de seguridad pública, sino que dichos cargos deben estar en manos de *autoridades civiles*; y, por el otro, que, de aceptarse la tesis de que el citado general es militar, se produciría una afectación al derecho a optar al cargo público de DGPNC.

c. Primero se analizará lo expuesto por la autoridad demandada y, después, lo planteado por los demandantes.

En relación con el primer argumento, el Presidente de la República pretende que este Tribunal acepte la tesis subrepticia de que un militar retirado pueda fungir como DGPNC, porque el art. 168 ord. 17° Cn. no lo prohíbe, la cual es contradictoria con otra afirmación que hace: la Constitución señala que la PNC estará bajo autoridades civiles.

El primer punto del argumento es contrario al significado atribuido al art. 168 ord. 17° Cn. En el contexto de esta disposición —se dijo— por “autoridad civil” se entiende como aquella autoridad que no implica ejercicio de autoridad militar y a la cual corresponde una potestad de mando, de imposición o de dirección que se ejerce sobre la generalidad de las personas. Se trata de una noción negativa: Si solo las autoridades civiles pueden dirigir la PNC, no hay autorización constitucional para que los militares lo hagan.

Según los AP, dentro de las autoridades civiles bajo cuya dirección debe estar la PNC se comprende al DGPNC, funcionario que es nombrado por el Presidente de la República (art. 6 inc. 2° frase P de la Ley Orgánica de la PNC). De ahí que existe una prohibición de nombrar a un militar en dicho cargo policial, a diferencia de lo que pretende hacer ver la autoridad demandada al crear una nueva categoría de militar-no militar, o militar-civil, lo que genera una incongruencia en sí misma —*contradictio in terminis*—”.

MILITARES NO SON TITULARES AL DERECHO A OPTAR AL CARGO DE DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL

“En cuanto al segundo argumento, el relativo a que, de aceptar que el general Salinas Rivera aun es militar y que no puede ser nombrado como DGPNC, se produciría una afectación a su derecho a optar a un cargo público. Debe recordarse que un derecho fundamental está contenido en una disposición constitucional que convive con otras de igual rango, por lo que el contenido de ambas debe ser ajustado de forma que ninguna de ellas se vuelva ineficaz; así lo exige el principio de unidad de la Constitución. *La autodeterminación de la conducta objeto de un derecho fundamental o el problema de su titularidad no puede negar las exigencias derivadas de un mandato constitucional.* En consecuencia, el ámbito normativo de un derecho no puede extenderse a tal punto que su aplicación suponga el desconocimiento de otras normas adscritas a otras disposiciones igualmente constitucionales que también sean aplicables al caso: *un derecho fundamental no puede dar cobertura a vulneraciones de otras normas constitucionales.*”

Los arts. 72 ord. 3° y 168 ord. 17° conviven en el mismo cuerpo normativo: la Constitución. En el primero se establece el derecho político de los ciudadanos a optar a cargos públicos *cumpliendo con los requisitos establecidos en la Constitución*; en el segundo, por su parte, se prohíbe que un militar sea nombrado como DGPNC. Según lo dicho previamente, el art. 168 ord. 17° Cn. permite delimitar la titularidad del derecho contenido en el art. 72 ord. 3° Cn., razón por la cual puede concluirse sin mayor dificultad que los militares no son titulares del derecho político a optar al cargo público de DGPNC. *El derecho a optar a cargos públicos del que son titulares los militares no comprende el intentar acceder a la dirección general de la PNC.* El argumento del Presidente, pues, debe descartarse”.

POLICÍA NACIONAL CIVIL DEBE ESTAR A CARGO DE UNA AUTORIDAD CIVIL

“d. Corresponde a continuación pronunciarse sobre el reproche formulado por los demandantes. Para ellos, el general Francisco Ramón Salinas Rivera, DGPNC, también es militar. Este tribunal comparte esa consideración, porque, a semejanza de lo que sucede con el general Munguía Payés, no puede soslayarse que el actual director de la policía también ha recibido una preparación, un entrenamiento y un método de enseñanza y aprendizaje que se caracteriza por la jerarquía, la disciplina y la afinidad de sistemas logísticos y de estrategias bélicas que solo son compatibles con la defensa de la soberanía y de la integridad territorial, no así de la seguridad pública. Esta formación no puede ser despojada por un acto formal por el hecho de darle la baja militar.

Partiendo de lo anterior, se interpreta que el actual DGPNC no es una autoridad civil, sino militar. Ello contraviene la imposición derivada del art. 168 ord. 17° Cn., consistente en que la dirección de la PNC esté a cargo de autoridades civiles, con la correlativa prohibición para el Presidente de la República de que nombre a un militar en ese cargo. Esto incrementa el riesgo de la militarización de la seguridad pública que puede degenerar en un régimen represivo y en una concepción autoritaria de la preservación del orden como valor en sí mismo.

En consecuencia, el AE n° 30/2012 será declarado inconstitucional en el fallo de esta sentencia”.

EFFECTOS: INVALIDAR EL NOMBRAMIENTO DEL MINISTRO DE JUSTICIA Y SEGURIDAD PÚBLICA Y DEL DIRECTOR GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL Y PROCEDER A NOMBRAR FUNCIONARIOS CIVILES

“C. Finalmente, se recuerda que los peticionarios plantearon un argumento de modo eventual. Sostuvieron que, en caso que se concluyera que los generales David Victoriano Munguía Payés, Ministro de Justicia y Seguridad Pública, y Francisco Ramón Salinas Rivera, DGPNC, no fueran militares, de igual manera los acuerdos impugnados serían inconstitucionales, ya que el Presidente de la República los habría emitido en fraude a la Constitución.

Sin embargo, se ha concluido que dichos funcionarios todavía conservan su condición de militares, razón por la cual sus nombramientos como Ministro de Justicia y Seguridad Pública y Director General de la PNC, se invalidan en la presente sentencia. De esto se sigue que es improcedente analizar si con el nombramiento de los mismos, el Presidente ha incurrido en un fraude a la Constitución. En consecuencia, se omitirá cualquier tipo de pronunciamiento sobre dicho motivo de inconstitucionalidad.

En conclusión, el efecto inmediato de la presente sentencia consiste, entonces, en que queda invalidado, a partir de esta fecha, el nombramiento del Ministro de Justicia y Seguridad Pública, general David Victoriano Munguía Payés, y el Director General de la Policía Nacional Civil, general Francisco Ramón Salinas Rivera, por contravenir a los arts. 159 inc. 2° y 168 ord. 17° Cn.; y por lo tanto, deberá procederse a nombrar a funcionarios civiles, quienes habrán de sustituirles, cumpliendo los requisitos constitucionales y las condiciones que garanticen la separación orgánica, funcional y subjetiva entre defensa nacional y seguridad pública. Sin embargo, los actos jurídicos y administrativos realizados por los mencionados generales, son válidos”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 4-2012, fecha de la resolución: 17/05/2013

POSTULACIÓN PRECEPTIVA

ELEMENTO INTEGRANTE DEL DERECHO DE DEFENSA

“A. El *derecho de defensa* (art. 12 Cn) se manifiesta ante la configuración de una *contienda donde existe la necesidad de argüir elementos tendentes al desvanecimiento de los alegatos incoados por la contraparte y robustecer los planteados por cada parte según sus posturas procesales*.

El ejercicio del derecho de defensa implica las posibilidades de participar en un proceso informado por el *principio de contradicción*, en que las partes puedan ser oídas en igualdad y utilizar los diversos elementos de prueba, de modo que no se les impida aproximar al juez el material probatorio que consideren perti-

nente para su defensa. Esta actividad procesal de parte viene encauzada por las reglas del proceso y se corresponde con la obligación del juez de procurar su regular desenvolvimiento, de modo que no se genere indefensión en ninguna de sus fases y para ninguna de las partes.

De esta definición puede colegirse que el derecho de defensa lleva insito la *igualdad de armas* y el *derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes*. A lo anterior es factible agregar que en nuestro ordenamiento jurídico el derecho de defensa implica la *asistencia de un profesional del derecho o defensa técnica*. Y es que, sin lugar a dudas, la asistencia de un abogado potencia el derecho de defensa, pues pretende proteger de manera más eficiente los derechos e intereses de las partes, con igualdad de armas”.

PRESUPUESTO PROCESAL DE OBLIGATORIO CUMPLIMIENTO EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

“B. Por otra parte, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia —sentencia de 14 XII-2011, Inc. 46-2010— lo que implica la postulación preceptiva o asistencia técnica obligatoria, y las razones de tal carácter, ya que de ello depende la posibilidad de exigencia de dicha figura en el proceso.

a. En la citada sentencia se dijo que, atendiendo a la literalidad del término, postulación proviene de “postular” que quiere decir, entre otros, “*defender, afirmar una idea o principio*”. La postulación, pues, en su concepción general, constituye una etapa del proceso, cuya regulación se establece dentro del conjunto de actos que se desarrollan a partir de la demanda.

Al hablarse de postulación preceptiva en el proceso, *la relación y pertenencia al proceso civil y mercantil es directa*.

b. Además —se dijo—, a la llegada de la nueva legislación procesal civil y mercantil, se limitó la intervención procesal a través del abogado director, y se reguló la procuración obligatoria, en el sentido de que las partes deben actuar en el *proceso* a través de un profesional del derecho, es decir, como actualmente lo conocemos, por medio de apoderado, mandatario o procurador.

De esta manera, en los procesos civiles y mercantiles es preceptiva la comparecencia por medio de procurador, es decir, la asistencia técnica a través de un abogado de la República, sin cuyo concurso no se le dará trámite al proceso.

En ese sentido, la configuración legal de la referida figura se convierte en un *presupuesto procesal*, sin el cual no es posible que el proceso se lleve a cabo; es decir, que se convierte en un requisito indispensable para la configuración *constitucional del proceso*, ya que *es uno de los factores esenciales de los cuales depende el pleno ejercicio del derecho de defensa*. Y es que nuestro ordenamiento en materia procesal civil y mercantil *proscribe la autodefensa*, salvo ciertas excepciones muy puntuales —art. 67 C.Pr.C.M. —”.

BASE CONSTITUCIONAL EN EL DERECHO A LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL Y EL DERECHO DE DEFENSA

“c. En relación con la base constitucional que da fundamento a la postulación preceptiva, son los arts. 2 y 11 de la Constitución de los que se extrae el

derecho a la *protección jurisdiccional* y el derecho de defensa; sin lugar a dudas, la asistencia de un abogado protege de manera más eficaz los intereses de las partes, y potencia de esta manera la igualdad de armas en el proceso.

La defensa técnica, *como garantía del debido proceso* tiene su configuración constitucional en la protección jurisdiccional; ello porque, ante la incuestionable diversidad y complejidad que en muchos casos revisten los conflictos entre particulares, la persona común requiere asistencia técnica para el acceso efectivo a la justicia; además, es indispensable que este acceso se rodee de todas las garantías, esto es, dentro de un proceso constitucionalmente configurado; esto a su vez, hace trasladable todo lo manifestado sobre el proceso civil y mercantil al proceso de familia en el que, por la especial naturaleza de los intereses protegidos —la familia como base de la sociedad—, se requiere de una protección reforzada del derecho de defensa, lo que incluye la defensa técnica”.

EXIGENCIA GARANTIZA EL DERECHO DE DEFENSA A TRAVÉS DE LA REPRESENTACIÓN JUDICIAL DE LAS PARTES

“C. En relación con lo anterior, este Tribunal observa lo siguiente:

a. Que al pretender fundamentar la inconstitucionalidad alegada, el ciudadano [...] se refiere a la postulación preceptiva, circunscribiendo su argumento de inconstitucionalidad a lo irrazonable del precepto, ya que obliga en virtud de una ley a que una persona se haga representar por un abogado en el proceso, con lo que se limita la autonomía para ejercer derechos y contraer obligaciones, para lo cual —en los términos del pretensor—, no debe existir *ninguna limitación*, salvo las impuestas por la ley que no vayan contra la Norma Fundamental; de manera que el sujeto tiene la capacidad legal de representarse a sí mismo, encontrándose facultado a realizar sus propios actos, bajo su propia responsabilidad.

b. Sobre tal argumento y en virtud de lo expuesto sobre el derecho de defensa y la postulación preceptiva, este Tribunal es contundente en afirmar que el requisito de un profesional técnico del derecho que represente a las partes en el proceso de familia es, en nuestro ordenamiento jurídico, uno de los elementos integrantes del derecho de defensa; y por lo tanto, una de las garantías que aseguran la existencia de un debido proceso o un proceso constitucionalmente configurado.

Así, el pretensor tiene la libertad de atribuir a la disposición impugnada el contenido normativo que estime pertinente, así como las violaciones constitucionales que derive de dicho contenido; sin embargo, respecto del objeto de control, este Tribunal ya se ha pronunciado estableciendo que el requisito de asistencia de un profesional del derecho —postulación preceptiva—, desde ningún punto de vista puede considerarse una exigencia que vaya en detrimento de la defensa de la persona; por el contrario, la exigencia de comparecer por medio de procurador garantiza el ejercicio del derecho de defensa a través de la representación judicial de las partes, es decir, un profesional con conocimiento para dirigirse y desenvolverse ante los tribunales, así como la defensa en la vía jurisdiccional, ya que un abogado posee el conocimiento técnico necesario que lo habilita para la elección de la táctica o estrategia apropiada para sostener la

pretensión favorable a su representado y la exposición de dicho planteamiento por la vía pertinente.

De manera que la postulación es un presupuesto esencial para entablar la relación en el proceso y su carencia constituye la falta de un requisito para el mismo, pues de ella depende el ejercicio pleno del derecho de defensa en el proceso, ya que el ordenamiento jurídico salvadoreño proscribire la autodefensa, salvo en aquellos casos específicamente establecidos en la ley.

En consecuencia, la pretensión debe declararse improcedente en cuanto a la supuesta vulneración a los arts. 2 y 11 Cn”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 154-2012, fecha de la resolución: 12/04/2013

IMPROCEDENCIA DE LA PRETENSIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD AL NO EXISTIR UN TÉRMINO DE COMPARACIÓN

“4. En cuanto al art. 461 C.Pr.C.M. y a la prevención efectuada: indicar los términos de la confrontación normativa entre el derecho de defensa –art. 12 Cn.– y el art. 461 inc. 2° C.Pr.C.M., el ciudadano [...] intentó subsanar el defecto advertido alegando una vulneración al principio de igualdad, circunscribiendo su argumento a que en el juicio ejecutivo se da oportunidad al demandante para apelar del rechazo de la demanda, no así al demandado a quien no se le permite recurrir de la admisión de la demanda y del decreto de embargo, lo que –en los términos del pretensor– genera una vulneración a la igualdad procesal.

A. En relación con lo anterior, en la sentencia de 4-V-2011, Inc. 18-2010, se indicó que la igualdad es un *concepto relacional*, es decir, no puede predicarse en abstracto de las personas o cosas, sino que se es igual con respecto a otra persona o cosa y con respecto a cierta o ciertas características en determinado contexto. Para formular un juicio de igualdad, pues, debe contarse por lo menos con dos personas, cosas o situaciones (las que se comparan) y una o varias características comunes (*el término de comparación*).

Asimismo, este Tribunal ha establecido –verbigracia, en la jurisprudencia precitada– que para que un juicio sobre igualdad tenga relevancia jurídica no basta con el establecimiento del término de comparación. Es necesaria la imputación de *consecuencias jurídicas* a los sujetos comparados, generadas por la igualdad o desigualdad encontradas. En términos más concretos, la afirmación de que dos situaciones jurídicas son iguales o diferentes servirá de justificación para formular una regla de trato igual o desigual, según el caso.

Por tanto, para el adecuado establecimiento de una pretensión que se base en la violación a la igualdad, es necesario que el actor refiera: (a) si la disposición impugnada contiene una desigualdad por equiparación o si se está en presencia de una desigualdad por diferenciación; (b) en qué criterio se basa la comparación que le lleva a concluir que existe una diferenciación o equiparación, debiendo precisar con cuáles sujetos o situaciones se hace la desigualdad; (c) las consecuencias jurídicas atribuidas a la desigualdad alegada; y (d) los argumentos que evidencian que esa desigualdad no se encuentra justificada (sentencias de 6-I-2004 y 4-V-2011, Incs. 36-2002 y 18-2010, respectivamente).

B. Aplicado lo anterior al caso concernido, se advierte la carencia de un término de comparación adecuado, pues el pretensor hace referencia a una desigualdad por diferenciación —a un sujeto se le permite recurrir y al otro no— de dos sujetos que —en efecto— son distintos, es decir, no expresa el criterio en el que basa la comparación de ambos sujetos —demandante y demandado—, lo que equivale a la inexistencia de un término de comparación susceptible de análisis en el juicio de igualdad —posibilidad de examinar si dos sujetos *en condiciones o con características análogas* son tratados de forma diferente e injustificada por el legislador—.

Por lo tanto, al no existir un término de comparación, la pretensión no se ha configurado adecuadamente por lo que debe ser declarada improcedente en este punto”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 37-2012, fecha de la resolución: 25/01/2013

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

AUTOLIMITACIÓN AL IUS PUNIENDI DEL ESTADO FRENTE AL FACTOR TIEMPO

“1. A. Resulta evidente en todas las disciplinas jurídicas la relevancia que se le concede al transcurso del tiempo y el mismo también resulta significativo para el Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal. En términos generales, la prescripción consiste en la exclusión de la pena impuesta o de la interposición de la acción penal por el transcurso del tiempo. Conforme a ello, la mayoría de los sistemas de enjuiciamiento penales distinguen entre la prescripción de la pena y de la acción penal.

Tanto la naturaleza como el fundamento de la prescripción resultan ser temas altamente controvertidos. En relación con el primero, es antigua la polémica entre quienes consideran la prescripción como una causa de anulación de la pena cuyo fundamento radica en que el transcurso del tiempo borra la necesidad del castigo, y de quienes la conciben como un simple obstáculo procesal. Sin embargo, existe un claro consenso en cuanto a que el instituto jurídico en mención, supone una auto-limitación al ejercicio del *ius puniendi* del Estado frente al factor tiempo; pues, no es razonable prolongar indefinidamente una situación de incertidumbre acerca de una situación jurídica con relevancia criminal. Sea ello por la existencia de un desinterés de la imposición de un castigo con el paso del tiempo —la tesis del olvido del hecho—, la presunción de una posterior enmienda por quien cometió el delito —la tesis que presume un cambio positivo en la personalidad del delincuente— o por la desaparición progresiva de las pruebas del delito —argumentación que se vincula con una circunstancia que afecta la posibilidad de dictar una sentencia justa—.

Conforme a tales consideraciones, en el estatuto procesal penal en vigor existe una clara distinción entre el régimen de prescripción de la acción penal y la prescripción durante el procedimiento, resaltando una expresa mención de los plazos máximos de duración.

Adicionalmente la disposición impugnada, establece expresamente las relaciones entre la declaratoria de rebeldía y el ámbito de la prescripción de la acción, lo cual estipula un régimen de conteo sumamente claro. Aún y cuando —al parecer, se trata de un punto impugnado por el demandante— sean desproporcionados en relación con su ámbito temporal”.

DETERMINACIÓN A TRAVÉS DE UN SISTEMA DIFERENCIADO RESPONDE A DECISIONES POLÍTICO CRIMINALES

“B. Es con relación a este último punto en que se enfoca verdaderamente la pretensión del actor, afirmando que debiera existir un sistema unitario en cuanto a la regulación de los efectos del tiempo dentro del proceso penal y no uno diferenciado como acontece en el sistema actual. *Sin embargo debe reconocerse que el legislador ha tomado opción por un sistema diferenciado en el cual se distinguen los efectos de la prescripción que rige cuando no se ha iniciado el proceso penal, de aquella que deberá tenerse en cuenta cuando el proceso inició, y esto revela una decisión político criminal que deriva de los márgenes estructurales que posee el legislador en este ámbito, particularmente en lo que respecta a la elaboración de un modelo de enjuiciamiento procesal penal y las diversas situaciones que dentro del mismo pudieran acontecer, aspecto que en términos generales es respetado por esta Sala—Sentencia de 25-III-2008, Inc. 32-2006”.*

EXTREMOS PROCESALES DEBEN SER DESARROLLADOS CLARAMENTE POR EL ACCIONANTE

“2. A. Al respecto, el abogado [...] sostiene que lo anterior es contrario al principio de igualdad por tratarse de situaciones diferentes; sin embargo, debe recordarse que no toda desigualdad de trato implica una infracción al principio constitucional antes relacionado sino únicamente cuando se introduce una desigualdad que carece de una justificación objetiva y razonable. En otras palabras, cuando el criterio de distinción resulte artificioso o injustificado conforme a un contraste de acuerdo a criterios o juicios de valor generalmente aceptados. *Y se trata de un extremo procesal que debe ser desarrollado claramente por el accionante.*

Así, en el caso en análisis, el demandante no ha podido demostrar tal extremo procesal en la demanda como tampoco en el escrito de subsanación —es decir lo arbitrario o irrazonable de la distinción efectuada por el legislador—; al contrario, considera que se violentan ciertos derechos constitucionales del imputado que se encuentra en rebeldía, ignorando que tal estado procesal puede concluir con la comparecencia del imputado al proceso penal y que no existe restricción alguna para que pueda contar con una asistencia letrada que salvaguarde sus derechos y garantías constitucionales desde el inicio del procedimiento (art. 82 num. 3°, 89 y 98 C.Pr.Pn.)”.

PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD NO TIENE COMO FINALIDAD DETERMINAR SI LA TÉCNICA LEGISLATIVA ES CORRECTA, OPORTUNA Y ADECUADA CONFORME A LA PRETENSIÓN DEL ACCIONANTE

“B. Adicionalmente, destaca la existencia de una confusión interpretativa en cuanto al reo ausente que ha sido declarado rebelde, y en la que caben diversas intelecciones sobre el inc. 2° del art. 36 C.Pr.Pn.; pero ello, es un problema de interpretación legal que corresponde solventar a la jurisdicción penal ordinaria, y no resulta ser un tópico que amerite su análisis por esta Sala. Esto resulta más evidente, cuando el mismo demandante plantea —la que según su parecer— es la solución interpretativa correcta —v. gr. diez años—.

Como se afirmó en la Sentencia pronunciada el 13-III-2006 —Inc. 27-2005—, no corresponde a esta Sala efectuar un juicio de perfectibilidad sobre los preceptos que constituyen objeto de control. Pues, la finalidad del proceso de inconstitucionalidad es declarar con efectos generales la adecuación o no de una proposición jurídica vigente con la Constitución, y no señalar si la técnica legislativa empleada o su formulación resulta ser correcta, oportuna y adecuada conforme a lo que “debería ser” según el accionante.

Se reitera entonces, que la confección de un modelo de enjuiciamiento penal, responde a una variedad de circunstancias cuya valoración son propias del ámbito de la política criminal, y cuya competencia exclusiva le corresponde al Órgano Legislativo en lo que a diseño de leyes penales respecta. Quedando a esta Sala, el control *a posteriori* acerca de si tal producto normativo respeta el contenido mínimo de derechos y garantías que comprenden el programa penal de la Constitución y los lineamientos básicos de un proceso penal conforme al mismo. En otras palabras, no puede considerarse admisible en esta sede, una pretensión que tenga como fundamento una percepción individual de cómo debiera de ser regulada de mejor manera una materia jurídica, ya que en este proceso no se trata de realizar un juicio de perfección sino de límites constitucionales”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 23-2013, fecha de la resolución: 09/08/2013

PRETENSIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

INADMISIBILIDAD ANTE OMISIÓN DE EXPRESAR RAZONES POR LAS QUE CONSIDERA QUE LA NORMATIVA IMPUGNADA VULNERA PRECEPTOS CONSTITUCIONALES

“B. El ciudadano [...] omitió expresar en el escrito de 6-XII-2012 las razones por las que considera que el principio de exclusividad jurisdiccional impide que los jueces o magistrados puedan delegar la realización de embargos a un ejecutor de embargos. Él mismo incurre en una contradicción insalvable argumentalmente, pues, por una parte, sostiene que la exclusividad de la jurisdicción impide que los ejecutores puedan realizar embargos, mientras que, por otra parte, en el citado escrito afirma que dicho ejecutor es un delegado judicial.

A causa de tales circunstancias, se entiende que el peticionario se abstuvo de dar cumplimiento a la carga procesal prevista en el art. 6 n° 2 y 3 L.Pr.Cn., razón por la cual la demanda presentada debe declararse inadmisibile en este punto.

C. Aquí es útil recordar que las prevenciones se formulan para que el peticionario tenga la oportunidad de corregir las irregularidades de su demanda que se advierten en el examen liminar y que, de esa forma, pueda configurar adecuadamente su pretensión, delimitando el objeto del proceso. Si el interesado no las corrige, no es posible conocer el fondo de su pretensión, ya que uno de sus elementos esenciales (bien el jurídico, bien el fáctico) no estaría configurado. Esta situación produce el supuesto establecido en el art. 18 L.Pr.Cn. (disposición aplicable al proceso de inconstitucionalidad, por analogía), esto es, la inadmisibilidad de la demanda.

Dicho artículo no comprende únicamente la hipótesis consistente en presentar en tiempo el escrito con el que se pretende evacuar la prevención o a subsanarla parcialmente, sino también que mediante dicho escrito se *subsanan efectivamente* todas las deficiencias de la demanda que son observadas preliminarmente, aspecto que no fue satisfecho en el caso cuyo estudio se realiza”.

SUPUESTOS EN LOS QUE EXISTE UN DEFECTO ABSOLUTO EN LA FACULTAD DE JUZGAR POR PARTE DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

“2. En lo atinente a la disposición que reputa conculcada, si se tiene presente el argumento escueto explicitado por el ciudadano [...] (el relativo a que el ejecutor de embargo es un delegado judicial, no un juez), es posible entender con una mera interpretación gramatical que la impugnación está dirigida realmente contra el art. 172 inc. 1° frase 2ª Cn., y no contra el art. 172 inc. 2° frase 2ª Cn.

A. Al respecto, es preciso señalar que el art. 80 de la L.Pr.Cn. autoriza a este Tribunal a suplir de oficio los errores u omisiones de Derecho, en los procesos de amparo y de hábeas corpus, pues en dichos procesos lo que más interesa es que las partes hagan una relación precisa de los hechos. En cambio, la ausencia de hechos en la pretensión de inconstitucionalidad supone un vínculo indisoluble entre los fundamentos material y jurídico de la pretensión, de modo que cualquier suplencia de Derecho que el tribunal efectuó, significaría ingresar en el campo de la confrontación normativa sometida a estudio, configurando indirectamente parte del objeto del proceso.

De lo anteriormente dicho se concluye que en los procesos de inconstitucionalidad existe defecto absoluto en la facultad de juzgar de esta Sala: (i) cuando el fundamento jurídico de la pretensión es deficiente (verbigracia, cuando en la demanda se omite mencionar las disposiciones constitucionales supuestamente violentadas, o bien, en un caso extremo, cuando no se expresa cuál es la normativa impugnada); (ii) cuando el fundamento material de la pretensión de inconstitucionalidad es deficiente, es decir, cuando la argumentación expuesta por el demandante no logra evidenciar la contradicción por él advertida entre la normativa impugnada y las disposiciones constitucionales supuestamente violadas, o bien, cuando, habiendo invocado como parámetro de control una disposición

constitucional, se le atribuye un contenido inadecuado o equívoco; y (iii) cuando la pretensión de inconstitucionalidad carece totalmente de fundamento material.

En todos estos supuestos habrá que rechazar la demanda en el estado en que se encuentre el proceso, por falta de una adecuada configuración de la pretensión de inconstitucionalidad. Si el vicio es advertido al inicio del proceso, se hará mediante la figura de la improcedencia, y si es advertido en la prosecución del mismo, se hará mediante el sobreseimiento (en aplicación analógica al proceso de inconstitucionalidad de los arts. 18 y 31 L.Pr.Cn.)”.

ERRÓNEA INVOCACIÓN DE LA DISPOSICIÓN CONSTITUCIONAL SUPUESTAMENTE VULNERADA

“*B. a. La disposición* constitucional que el demandante considera conculcada prescribe que “[l]a organización y funcionamiento del Órgano Judicial serán determinados por la ley”. Una mera interpretación gramatical parece indicar que no es este el precepto constitucional que estatuye el principio de exclusividad que el ciudadano [...] considera como vulnerado.

En este punto, el actor se limitó a aclarar que la exclusividad jurisdiccional se encuentra contenida en el art. 172 inc. 2° frase 2ª Cn., pero no explica o argumenta por qué, a su entender, dicho principio se deriva de ese precepto. Ante esa falta de argumentación, se concluye que la disposición constitucional en cuestión ha sido invocada erróneamente.

b. En el auto de 19-X-2012, pronunciado en esta inconstitucionalidad, se acotó que en la jurisprudencia de este tribunal se ha señalado que el estatuto de los tribunales que integran al Órgano Judicial recibe en la Constitución una conformación especial, sobre todo si se toma en cuenta la peculiar función de dicho órgano: la aplicación del derecho con criterio técnico y jurídico, mediante resoluciones que se caracterizan porque los otros órganos estatales no pueden revocarlas.

Asimismo, dicho estatuto está constituido por el principio de exclusividad (art. 172 inc. 1° frase 2ª Cn.), de acuerdo con el cual cualquier conflicto que surja en la vida social en un Estado puede ser solucionado en última instancia por jueces y tribunales independientes y predeterminados por la ley (sentencia de 20-VII-1999, Inc. 5-99).

El citado principio se puede analizar desde un enfoque positivo y un enfoque negativo. De acuerdo con el primero, salvo casos excepcionales regulados por la ley, la autodefensa se encuentra proscrita en el Estado de Derecho, por lo que las personas tienen a su disposición el derecho de acceso a la jurisdicción establecido en el art. 2 Cn. para acudir a los tribunales en busca de la heterocomposición de los conflictos en los que tenga interés; con arreglo al segundo, los tribunales no deben realizar otra función que no sea la de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, sin perjuicio naturalmente de que ejecuten otras funciones en sede judicial previstas en la Constitución y las leyes, tales como funciones administrativas, de mediación y conciliación.

Además, dicho principio conlleva dos exigencias: (i) la facultad de resolución de controversias es encomendada a un único cuerpo de jueces y magistrados

independientes e imparciales, en relación con los cuales está expresamente excluida toda manipulación relativa a su constitución y competencia (el principio de unidad de la jurisdicción –arts. 172 inc. 1° frase 1ª Cn.–); y (ii) la potestad jurisdiccional, tanto en la fase declarativa o cognoscitiva (juzgar) como en la ejecutiva (hacer ejecutar lo juzgado), así como la producción de cosa juzgada, es atribuida como monopolio a los miembros que integran el Órgano Judicial, situación que impide a los demás órganos del Gobierno la asunción de las funciones jurisdiccionales (principio de monopolio de la jurisdicción o exclusividad *stricto sensu*–art. 172 inc. 1° Cn.–).

c. En consecuencia, dado que el ciudadano Vega Cruz atribuyó un significado que no es posible adscribirlo semánticamente al art. 172 inc. 2° frase 2ª Cn., por no ser esta la disposición que tipifica el principio de exclusividad jurisdiccional, la pretensión planteada no está adecuadamente configurada y, por eso, debe rechazarse mediante la figura de la improcedencia”.

PRINCIPIO DE CONSUMACIÓN DE LOS ACTOS PROCESALES IMPIDE CORREGIR O REPARAR ERRORES UNA VEZ PRESENTADO EL ESCRITO EN QUE SE SUBSANA UNA PREVENCIÓN

“IV. En cuanto al segundo de los escritos presentados por el ciudadano [...], se hacen las siguientes consideraciones:

1. En tanto proceso constitucional destinado a brindar protección objetiva a la Constitución, la inconstitucionalidad se concreta por medio de una serie de etapas relacionadas entre sí, de tal manera que cada una de ellas es presupuesto de la siguiente y esta, a su vez, de la posterior, las cuales están destinadas a realizar determinados actos procesales. Dicho aspecto justifica la idea de *preclusión*, con arreglo a la cual los actos procesales deben llevarse a cabo dentro de la oportunidad señalada por la ley o por resolución judicial para que produzcan los efectos que están llamados a cumplir.

Precisamente, aquí es donde cobra importancia, en toda su extensión, la noción de las *cargas procesales*, ya que, de no realizar el acto respectivo en el momento establecido por el legislador o el juez, se pierde la posibilidad de hacerlo después. Lo que se prohíbe es el retroceso en la estructura del proceso de inconstitucionalidad.

Para lograr un desarrollo eficaz del procedimiento en un proceso regido también por los principios de economía, celeridad y perentoriedad, es posible identificar, sin ánimo de exhaustividad, tres formas en que la preclusión puede operar: (i) por el *vencimiento del plazo* tipificado en la ley o establecido por medio de una decisión judicial 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 (verbigracia, el cumplimiento de una prestación impuesta por una sentencia cuando aún está pendiente el plazo para impugnarla hace perder la oportunidad para recurrirla); y (c) por la ejecución de una *facultad procesal antes del vencimiento del plazo* legal para ello (por ejemplo, presentar un escrito de subsanación o de revocatoria en el primer día cuando aún faltan dos para que el plazo correspondiente expire).

En tales circunstancias el acto de parte que ha sido realizado tendrá que mantenerse como válido, aunque no surtirá los efectos que con él se pretendían obtener, debido a que, al haber precluido la oportunidad para llevarlo a cabo, el operador jurídico tendrá que abstenerse de considerar lo que por medio de aquel se solicitaba.

2. En el caso particular, el actor presentó un escrito el día 18-XII-2012 mediante el cual pretendía corregir una deficiencia que cometió en el escrito de 6-XII-2012, con el que a su vez quiso subsanar las irregularidades que presentaba su demanda.

Al respecto, es oportuno señalar que, de acuerdo con el *principio de consumación de los actos procesales* (concreción del principio de preclusión), el acto de parte por el que se realiza una carga procesal (como la de subsanar una prevención) queda consumado con la sola presentación del escrito correspondiente. De esta forma, si el peticionario comete ciertos errores en dicha actuación, es decir, la destinada a cumplir con la carga procesal, estos no pueden repararse o corregirse mediante un escrito sucesivo, pues la oportunidad para ello ya habría precluido.

Entonces, a causa de que la oportunidad que el actor tenía para corregir cualquier deficiencia que presentaba su demanda precluyó como efecto de la presentación del escrito de 6-XII-2012, se deberá declarar inamisible el que fue formulado el día 18-XII-2012”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 87-2012, fecha de la resolución: 09/01/2013

IMPROCEDENTE CUANDO NO SE IDENTIFICA EL PARÁMETRO DE CONTROL

“1. El control de constitucionalidad que realiza esta Sala se desarrolla dinámicamente en un proceso cuya finalidad es examinar la compatibilidad jurídica entre las disposiciones jurídicas que se propongan como *parámetro y objeto de control*, para que este sea expulsado del ordenamiento jurídico, en caso que resulte contrario a aquel. Por esta causa, el art. 6 n° 2 y 3 de la Ley de Procedimientos Constitucionales (“L.Pr.Cn”, en adelante) exige que se identifiquen como requisitos de la demanda, por una parte, “... la ley, el decreto o reglamento que se estime inconstitucional...”, y, por otra, “... los artículos pertinentes de la Constitución...” que se consideren conculcados por los enunciados normativos impugnados.

De esta forma, la decisión que se emite en el proceso de inconstitucionalidad se ve condicionada por el adecuado establecimiento de la confrontación normativa entre los elementos del control de constitucionalidad, situación que requiere que *el peticionario delimite de manera precisa la contradicción que, desde su particular punto de vista, se produce entre los contenidos normativos de la Constitución y la disposición o cuerpo normativo cuestionado.*

En caso que el demandante del proceso de inconstitucionalidad incurra en un error vinculado con estos elementos, esta Sala no puede configurar de oficio el objeto procesal sobre el que debe recaer el pronunciamiento, pues el art. 80 L.Pr.Cn. solo autoriza hacerlo en los procesos de amparo y hábeas corpus.

Algunas de las deficiencias que se cometen a la hora de plantear los elementos del control constitucional están relacionadas con lo apuntado previa-

mente. A título de ejemplo pueden mencionarse las siguientes: (i) la omisión de la *disposición* que se propone como objeto o parámetro del control; o (ii) cuando la contradicción del objeto con la Constitución pretende fundarse en la infracción —por acción u omisión— de la legislación infraconstitucional (resolución de improcedencia de 17-V-2013, Inc. 36-2012).

2. El argumento principal con el cual el peticionario intenta fundamentar su petición de inconstitucionalidad consiste en que el DGPNC incurrió en una infracción de los arts. 27 LOPNC y 8 del Reglamento de la Inspectoría General de la Policía Nacional Civil, en el momento en que nombró al IGPNC; en su opinión, la transgresión se produjo porque el título profesional del señor [...] fue catalogado como “irregular”. De acuerdo con esto, el reproche que se hace al acuerdo impugnado no es por su incompatibilidad con alguna disposición constitucional, sino con fuentes del Derecho infraconstitucionales.

Este razonamiento tiene una deficiencia que impide pronunciar una sentencia de fondo. El actor pretende un control constitucional sin que para ello haya identificado por lo menos una disposición constitucional que estime conculcada. Según esto, la finalidad de la pretensión es que sea esta Sala la que controle la *regularidad jurídica legal y reglamentaria* del acuerdo emitido por el DGPNC.

De conocerse el contraste como el que ahora es planteado —en el que por vía indirecta pretende justificarse una “supuesta violación a la Constitución”, por la infracción a una disposición legal y reglamentaria—, este Tribunal se autoatribuiría la facultad de fiscalizar mediante la inconstitucionalidad el cumplimiento de ciertos requisitos que el acto jurídico en referencia requiere para su validez legal o reglamentaria, pues el mismo demandante ha sido claro en afirmar que los arts. 27 LOPNC y 8 del Reglamento de la Inspectoría General de la Policía Nacional Civil son los preceptos conculcados. Esta situación convertiría a esta Sala en una especie de “guardián de la legalidad” y no en un *guardián de la constitucionalidad*, que es la función objetiva de esta Sala.

Realmente, se infiere que el actor plantea un *contraste de estricta legalidad ordinaria*, en un ámbito sobre el cual este Tribunal carece de competencia material, debido a que el conocimiento de este punto de la pretensión *entrañaría la revisión, no de una infracción a la Constitución, sino de un requisito legal y reglamentario que se requieren para que el nombramiento del IGPNC sea válido*. Por tales motivos, debe declararse la improcedencia de la pretensión contenida en la demanda presentada por el ciudadano [...].

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 19-2013, fecha de la resolución: 19/06/2013

PRINCIPIO DE IURA NOVIT CURIA

OBLIGACIÓN DEL JUZGADOR DE RECONducIR Y ADECUAR DE OFICIO EL TRÁMITE ERRÓNEO REQUERIDO POR LAS PARTES

“1. Como enunciado normativo, el principio *iura novit curia* -el juez conoce el derecho- posibilita al juez calificar jurídicamente los hechos ofrecidos en el

proceso, con la prescindencia de las normas invocadas por las partes. En otras palabras, a través de los actos postulatorios, las partes incorporan al proceso los hechos y los medios probatorios que los amparan, independientemente de la calificación jurídica que le brinden a tales hechos; y el juez, como técnico conocedor del Derecho, intérprete de la ley, deberá subsumirlos en la disposición material que sea aplicable al caso en concreto, aunque no haya sido invocada por las partes, o haya sido invocada de forma errónea.

En esa línea argumentativa, el art. 14 inc. 1° parte final C.Pr.C.M prescribe que el juez deberá conducir los procesos por la vía procesal ordenada por la ley, no obstante la parte haya incurrido en error.

Sobre esta disposición, el importante papel que desempeña el juez en la nueva configuración del proceso civil y mercantil, no se reduce a un mero espectador pasivo de las iniciativas procesales de las partes en la contienda, sino que le manda a actuar en la contribución activa para su normal desarrollo. Este, sin dejar de ser el árbitro imparcial en el litigio, se convierte entonces en su verdadero director a fin de encauzarlo y orientarlo para lograr la resolución definitiva de un litigio mediante el descubrimiento de la verdad objetiva.

El principio de dirección y ordenación del proceso recogido en la disposición inaplicada constituye una atemperación al principio dispositivo de las partes, el cual, de aplicarse enteramente, impediría la realización de los diversos actos tendientes a lograr la celeridad del litigio. Así, la dirección y ordenación implica el poder-deber que posee el juez para ejercer un impulso y conducción del juicio.

En cumplimiento de dicho principio, es obligación del juzgador reconducir y adecuar de oficio el trámite erróneo requerido por las partes. A efectos de mantener el orden del proceso, este deber implica darle a la demanda el trámite que legalmente le corresponda, aun y cuando el señalado por las partes aparezca expresado de forma errónea. Ello constituye una aplicación inobjetable del principio *iura novit curia*, del cual se colige, que el juzgador no se halla atado por los errores u omisiones de derecho de las partes para poder realizar un impulso eficaz del juicio.

La no intervención judicial en la dirección del proceso, cuyo fin es la procuración de justicia, habilitaría evidentes deformaciones procesales que pudiesen dar lugar a la arbitrariedad de alguna de las partes y a la dilación del mismo. De igual forma, violentaría la pronta y eficiente administración de justicia, la cual implica, tanto la toma de medidas necesarias para lograr dicho objetivo, como el logro de una mayor economía procesal. Dejando a un lado la pasividad, el juez debe tomar, a petición de parte o de oficio, todas las medidas necesarias para prevenir o sancionar cualquier acción u omisión contraria a los principios legales y constitucionales. De igual forma, este debe controlar los presupuestos procesales, puesto que de la concurrencia de los mismos depende la validez del proceso y la posibilidad de que se dicte sentencia de fondo. El Juez, además, debe superar cualquier clase de rigidez o formalismo técnico a fin de conservar el respeto al debido proceso y evitar que estos se conviertan en una finalidad en sí mismos”.

INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE RELACIÓN DIRECTA Y PRINCIPAL ENTRE LA DISPOSICIÓN INAPLICADA Y LA RESOLUCIÓN DEL CASO

“2. Corresponde ahora examinar si la solicitud de requerimiento de inconstitucionalidad cumple con los requisitos exigidos por la ley y la jurisprudencia de esta Sala para su procedencia.

A. Tal como se consignó en párrafos precedentes, el primer presupuesto que debe cumplir el requerimiento de inconstitucionalidad es la *relación directa y principal* que debe tener la disposición inaplicada con la resolución del caso.

Sobre lo anterior, al examinar la decisión por medio de la cual la Jueza de lo Civil inaplicó el art. 14 inc. 1° parte final C.Pr.C.M., claramente se observa que los demandantes en el juicio de inquilinato, mediante la contestación de la prevención realizada por la autoridad requirente, únicamente solicitaron que el proceso se siguiera tramitando como un juicio de inquilinato, sin requerir en atención a la disposición inaplicada, que la jueza encausara el proceso por la vía procesal supuestamente correcta.

Por otra parte, se advierte que la autoridad requirente expuso las razones por las cuales consideraba que los demandantes habían hecho un uso incorrecto de la vía procesal pertinente para tramitar su pretensión y consecuentemente inaplicó el art. 14 inc. 1° C.Pr.C.M.

Esta Sala concluye, al analizar la resolución de inaplicabilidad, que no se logra colegir la conexión que guarda el desacuerdo entre los demandantes y la Jueza de lo Civil sobre el tipo de proceso que debía tramitarse respecto de la pretensión incoada y las razones por las que esta última decidió inaplicar el art. 14 inc. 1° parte final C.Pr.C.M.

Y es que, como se ha constatado, la inconformidad entre la autoridad requirente y los demandantes en el proceso ordinario, surgió a raíz de que estos buscaban tramitar su pretensión a través de un juicio de inquilinato, mientras que la funcionaria judicial consideró que la vía procesal correcta era sustanciar el proceso con base en la art. 1360 del Código Civil.

En función de lo anterior, no es posible evidenciar las razones por las cuales la Jueza requirente decidió inaplicar el art. 14 inc. 1° parte final C.Pr.C.M, ya que los demandantes no solicitaron a dicha autoridad reorientara el proceso por la vía procesal correcta. Por tanto, los argumentos que figuran en la resolución de inaplicabilidad, no demuestran la vinculación directa de la disposición objetada y el caso concreto; en consecuencia, dicha resolución no cumple con el primero de los presupuestos derivables de los arts. 77-A, 77-B y 77-C de la L.Pr.Cn., para la admisión del requerimiento de inconstitucionalidad”.

ERRÓNEA INTERPRETACIÓN POR PARTE DEL JUZGADOR DEL OBJETO DE CONTROL DE LA DISPOSICIÓN INAPLICADA

“B. Otro requisito necesario para tener por configurado el requerimiento de inaplicabilidad lo conforman las razones exteriorizadas por la autoridad requirente que sirven de fundamento a la inaplicabilidad -fundamento material de la pretensión de inconstitucionalidad-.

Al respecto, resulta procedente acotar que, en esencia, el argumento de la Jueza de lo Civil de - - - Delgado para inaplicar el art. 14 inc. 1° parte final C.Pr.C.M. radica en que dicha disposición, al permitir que el Juez de la causa reconduzca los procesos por la vía ordenada por la ley -en caso de error de las partes-, vulnera el derecho de libertad de los actores, por cuanto se estaría tergiversando la voluntad procesal plasmada en la demanda a instancia de una autoridad judicial.

De lo expuesto se infiere que la autoridad requirente ha interpretado erróneamente el objeto de control, pues según su criterio, la disposición inaplicada faculta a los jueces para configurar de oficio la pretensión de los demandantes mediante una reconducción de la vía procesal correspondiente.

Sobre lo anterior, debe tenerse en cuenta que la nueva configuración del proceso, confiere al juez un rol relevante en la resolución del conflicto que se le plantea, con base en el cual debe darle a la demanda el trámite que legalmente le corresponda cuando lo señalado en ella, en cuanto a derecho se refiera, aparezca equivocado. Dicha facultad se traduce en una aplicación clara del principio *iura novit curia*, el cual como ya se dijo, autoriza al funcionario judicial a suplir de oficio los errores u omisiones pertenecientes a *derecho* en que incurran las partes a fin de reconducir el proceso por la vía correcta.

En esa línea, la finalidad del art. 14 inc. 1° parte final C.Pr.C.M., contrario a lo entendido por la autoridad judicial requirente, no es permitir al juez de la causa modificar la voluntad procesal -pretensión- de un demandante mediante la alteración de la demanda; sino todo lo inverso, dicha disposición lo faculta para examinar y verificar que los hechos argüidos en la pretensión guarden congruencia con el derecho pedido, y en caso de no concordar, reorientar el proceso por la vía correspondiente en la forma requerida por la ley.

Lo anterior no debe entenderse como un derecho del demandante a que se enmienden los vicios en que posiblemente pueda incurrir al elaborar su pretensión, pues dicha facultad judicial de suplir los errores pertenecientes a derecho, parte del supuesto que la demanda cumple con los requisitos mínimos formales exigidos por la ley, de lo contrario, dependiendo del tipo de error que se evidencie podrá prevenirse la demanda o bien rechazarse la misma.

Sobre la base de la argumentación anterior, es dable concluir que la Jueza de lo Civil de - - -. Delgado ha realizado una interpretación errónea del objeto de control, circunstancia que se traduce en un vicio del requerimiento de inaplicabilidad, la cual impone un valladar a la tramitación del presente proceso constitucional; por tanto, es procedente declarar sin lugar el mismo.

C. No obstante el razonamiento jurídico expuesto, llama la atención a esta Sala la manera en que la autoridad judicial requirente ha sustanciado el proceso ordinario que desencadenó en la inaplicabilidad sometida a examen.

Por tal motivo, resulta importante recordar que el proceso constitucionalmente configurado es el mecanismo que el Estado pone a disposición de las personas para solucionar de forma pacífica sus peticiones o conflictos, con lo cual evita el recurso a la autotutela (dimensión positiva del principio de exclusividad jurisdiccional -art. 172 inc. 1° frase 2° Cn.-). Si ello es así, el Estado tiene un especial interés en procurar que el proceso se tramite con arreglo al principio de

legalidad procesal, sin que pueda utilizarse con fines distintos y en perjuicio de alguno de los sujetos que en él intervienen”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad/Inaplicabilidad, número de referencia: 63-2012, fecha de la resolución: 06/02/2013

Relaciones:

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad/Inaplicabilidad, número de referencia: 18-2013, fecha de la resolución: 06/02/2013

PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA PENAL

GARANTÍA DIMANANTE DE LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LOS ADMINISTRADOS

“II. 1. En la actualidad, el principio de legalidad alcanza la categoría indistinctible de garantía de la persona, en especial en lo que atañe al poder punitivo del Estado. Además de ser definido como una garantía sustancial a un Derecho Penal democrático, es también considerado en general como un pilar fundamental del Estado de Derecho.

Desde su primigenia formulación tanto por Cessare Beccaria como por Paul von Feuerbach, el principio de legalidad ha determinado que no puede existir delito ni pena sin una ley previa que así lo estipule. Para ello se estableció que toda aquella restricción que se impusiera en orden a la salvaguarda de la convivencia pacífica de la comunidad —la cual resulta perturbada ante la comisión de un delito— fuera establecida únicamente por un órgano representativo de la voluntad popular a través de la ley.

Tanto en el ámbito penal como en el administrativo sancionador el principio de legalidad es una garantía dimanante de la seguridad jurídica de todos los administrados, y así lo ha entendido esta Sala en las sentencias de 14-II-1997 y 9-X-2007, Incs. 15-96 y 28-2006 respectivamente, al establecer que el mismo comporta: (a) una garantía criminal, en virtud de la cual nadie será sancionado por hechos que no aparezcan estipulados como delitos de forma previa; (b) una garantía penal, que impone que nadie pueda ser condenado a una pena que no sea regulada de forma previa en una ley penal; (c) una garantía procesal, que exige la comprobación del delito y la imposición de la pena de acuerdo con el procedimiento previamente regulado en la ley; y (d) una garantía de ejecución, en el sentido que la forma de cumplimiento de la sanción penal se ejecutará conforme lo estipule la Ley Penitenciaria.

Empero lo expuesto, el fundamento constitucional del principio de legalidad no deriva de su intelección únicamente como una garantía superficial, pues no basta que la descripción de lo ilícito esté en una ley formal, sino que su fundamento también radica en otros dos aspectos que le otorgan consistencia y solidez”.

FUNDAMENTO DEMOCRÁTICO-REPRESENTATIVO Y POLÍTICO-CRIMINAL

“Así, es posible relacionar un fundamento democrático-representativo, que supone el rechazo total a la idea que la definición del delito le corresponda al

gobernante de turno o a los jueces, sino que la misma ha de corresponder en un esquema estatal de división de poderes a la Asamblea Legislativa como máximo representante de la voluntad popular. E igualmente ostenta un fundamento político-criminal, el cual deviene en que las prohibiciones penales deben haber sido establecidas de forma previa, precisa e inequívoca para que el ciudadano pueda orientar su conducta a fin de abstenerse a cometer aquellos hechos que lesionan o ponen en peligro valores esenciales de la comunidad —bienes jurídicos— y que en el caso que opte por afectarlos, conocer las consecuencias jurídicas con las que habrá que responder.

Por ello, en la actualidad el principio de legalidad supone un instituto complejo que va más allá del entendimiento de la predeterminación normativa de los delitos y las penas como históricamente se ha relacionado. Y donde al menos en su aspecto formal comporta las exigencias de reserva de ley, prohibición de la analogía y prohibición de retroactividad de las leyes penales no favorables. Pero en cuanto a su aspecto material, se extraen las exigencias de concreción y determinación de las descripciones legales de las conductas delictivas y de sus penas correspondientes”.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL LO DEFINE COMO UNA DOBLE GARANTÍA

“Así lo ha entendido, por ejemplo, al efectuarse una revisión del derecho comparado, el Tribunal Constitucional español en su sentencia 118/1992, cuando definió el derecho a la legalidad penal como una doble garantía. Por un lado, una garantía referente a la necesidad de predeterminación normativa suficiente de las conductas y sus penas, a través de una tipificación precisa dotada de la adecuada concreción en la descripción que incorpora; y por otro, como presupuesto de la actuación punitiva del Estado, una garantía de orden formal consistente en la necesidad de una norma que ostente rango de ley.

De igual forma, esta Sala ha entendido que al menos el principio de legalidad se estructura en cuatro sub-principios, a saber: (a) *lex praevia*; (b) *lex scripta*; (c) *lex certa*; y, (d) *lex stricta*. El primero exige la existencia de una ley promulgada con anterioridad a la ejecución del hecho que se pretende sancionar, sin que pueda aplicarse retroactivamente a situaciones ocurridas con anteriores a la vigencia de dicha ley. El segundo determina que los supuestos que acarrear responsabilidad penal así como sus consecuencias jurídicas están reservadas a la ley escrita —emanada del poder constitucionalmente determinado para ello—, lo que excluye como fuente creadora de tipos penales a la costumbre y a la jurisprudencia. El tercero, se relaciona con el mandato de certeza o de taxatividad de los preceptos penales, el cual estipula que las disposiciones penales han de ser claras, precisas e inequívocas al momento de regular la materia de prohibición y sus sanciones. Y el cuarto se relaciona con la prohibición de la analogía *in malam partem* dentro de la actividad judicial: esto es, que el juez se convierta en legislador, aplicando a un hecho un marco legal que no ha sido pensado para el mismo”.

PRINCIPIO DE CERTEZA O TAXATIVIDAD DE LOS PRECEPTOS PENALES

“2. De los principios enunciados resulta de mayor interés para el caso enjuiciado el de *lex certa* también conocido como el mandato de certeza o taxatividad de los preceptos penales. El doble fundamento de este principio radica tanto en la función de garantía de la libertad de los administrados como en la seguridad jurídica que constituye igualmente un valor constitucional; pues ambos, imponen al legislador la elaboración de descripciones típicas claras, precisas e inequívocas a fin de poder predecir con el suficiente grado de certeza lo que constituye una infracción penal de lo que no.

Esto ya había sido establecido por esta Sala en la sentencia de 1-IV-2004, Inc. 52-2003, cuando se afirmaba la doble dirección que tenía el principio de legalidad en relación con sus destinatarios: (a) al legislador —exigiéndosele que formule la ley penal con precisión— y (b) al juez —una aplicación estricta de las prescripciones contenidas sin extender la interpretación de los conceptos o términos utilizados en la descripción típica más allá del sentido literal posible—.

Para tales efectos, y de forma preferente, el lenguaje que debe ser utilizado en la normativa criminal debe ser claro y sencillo al describir las conductas típicas —conceptos descriptivos— evitando en lo posible la utilización de conceptos jurídicos indeterminados que pudiesen dar lugar a divergencias interpretativas —conceptos normativos—. Ello excluye entonces, la utilización dentro de su tenor literal de cláusulas generales absolutamente indeterminadas, pues implican un serio riesgo a la exigencia de certeza que deben ostentar las disposiciones penales; resultando admisible únicamente los términos que al menos sean determinables conforme a pautas objetivas y mediante un tratamiento jurídicamente sostenible —sentencia de 1-IV-2004, Inc. 52-2003—”.

CONCEPTOS NECESITADOS DE COMPLEMENTACIÓN CONTEXTUAL

“IV. Empero, existen descripciones penales donde la indeterminación de algunos términos resulta ser relativa, quedando bajo el ámbito de los tribunales la concreción de su radio de aplicación mediante la interpretación. En tal sentido, resulta un tema consensuado en la dogmática jurídico-penal, la existencia de un mayor grado de abstracción cuando son utilizados por el legislador los denominados conceptos necesitados de complementación contextual y en especial, cuando se utilizan los denominados conceptos normativos del tipo, es decir, aquellos cuya interpretación se deberán tener en cuenta ciertas pautas normativas complementarias para encontrarles su sentido —sentencia de 23-XII-2010, Inc. 5-2001—.

Su uso resultará admisible, en cuanto a que tales términos permitan una resolución sistemática del caso individual conforme a la intención reguladora del legislador; y ello no es contrario al principio de certeza de los preceptos penales, ya que se parte de la premisa que si las leyes únicamente pudieran contener elementos descriptivos: o bien tendrían que ser infinitamente largas o presentarían tal rigidez en su aplicación que podrían producir resultados sumamente desafortunados a efectos político-criminales. Y es que una redacción legal alta-

mente casuística —que intente incorporar todos los presupuestos posibles de la punibilidad— siempre deberá considerarse incompleta.

Por ende, resulta recomendable una vía intermedia entre un excesivo casuismo y la generalización en la formulación de los tipos penales, que permita mediante un razonado equilibrio la necesaria precisión a posteriori por parte de los tribunales a fin de que estos últimos fijen sus obligados contornos de aplicación”.

CONDUCTAS TIPIFICADAS COMO DELITO NO DEBEN CONTENER TÉRMINOS ABSOLUTAMENTE INDETERMINADOS, CLAUSULAS EXCESIVAMENTE GENERALES O CONCEPTOS OSCUROS O EQUÍVOCOS

“V. I. En el presente caso, con base en su potestad de control difuso —art. 185 Cn.—, el tribunal requirente ha advertido la inconstitucionalidad del art. 211 del Código Penal, el cual en su redacción actual establece: “[e]l que utilizare ilícitamente, energía eléctrica, agua o servicio telefónico o tolerare que otro lo hiciera, será sancionado con multa de treinta a cuarenta días multa”.

En la resolución de inaplicabilidad, sostuvo que el significado de la conducta es indeterminado, lo cual da lugar a interpretaciones diversas que van desde el hecho de sancionar toda aquella actividad ilícita en donde se ocupe energía eléctrica o cuando el uso de energía eléctrica se haga por mecanismos ilícitos. A su criterio, tampoco cabe dentro del tenor literal de la disposición inaplicada el comportamiento de quien realiza una conexión ilícita. Por ende, para el juez inaplicante existe una infracción al art. 15 Cn. que contempla el principio de legalidad en lo que se refiere al mandato de certeza.

2. A. Como se ha señalado en los anteriores considerandos, resulta claro que el Derecho Penal supone el mayor grado de injerencia posible del Estado en los derechos de las personas, pues conlleva la aplicación de penas privativas de libertad o privativas de derechos. De ahí que se entiendan como necesarias ciertas garantías para los gobernados, tales como la irretroactividad de las normas penales, la prohibición de la múltiple persecución o la prohibición de la analogía in malam partem.

En lo que al caso interesa, se considera especialmente necesario que las conductas tipificadas como delitos no contengan en su descripción términos absolutamente indeterminados, clausulas excesivamente generales o conceptos oscuros o equívocos; particularmente cuando éstos puedan dar lugar a calificaciones jurídicas diferentes en relación con unos mismos hechos”.

EXIGENCIA DE CERTEZA DE LA LEY PENAL SE CUMPLE AL SER APREHENSIBLE LA INTENCIÓN REGULADORA DEL LEGISLADOR EN LA DESCRIPCIÓN DE LA CONDUCTA PUNIBLE

“B. Sin embargo, también se ha expresado que existen razones que permiten al legislador penal efectuar remisiones o reenvíos a otros sectores del ordenamiento jurídico para el complemento de un específico tipo penal —las denominadas leyes penales en blanco— o que utilice los denominados concep-

tos necesitados de complementación contextual, en los cuales la jurisprudencia penal tiene la última palabra en cuanto a su interpretación —v. gr. los llamados conceptos normativos del tipo—.

Desde tal óptica, conviene dejar sentado que la taxatividad absoluta tampoco es la solución más deseable en el Derecho Penal, pues obligaría a un excesivo casuismo en las figuras delictivas además de no comprender la cambiante y compleja realidad a la que han de referirse.

Por ello, de acuerdo a lo estipulado en los considerandos anteriores, la exigencia de certeza se muestra cumplida cuando sea suficientemente aprehensible la intención reguladora del legislador traducida en los términos contenidos en la descripción de la conducta punible”.

TÉRMINO “UTILIZAR ILÍCITAMENTE”, CONTENIDO EN EL DELITO DE HURTO DE ENERGÍA Y FLUÍDOS NO ES INCONSTITUCIONAL

“C. Y este es el caso de la disposición en referencia, ya que si bien existe una cierta generalización en cuanto al ámbito de las conductas que pueden quedar comprendidas dentro de su radio de acción, se advierte conforme una interpretación finalista del contexto gramatical utilizado, que el referido tipo penal busca castigar todas aquellas modalidades de aprovechamiento clandestino u obtención gratuita de la energía eléctrica, agua o servicio telefónico sin el consentimiento de la entidad que suministra el servicio y con la intención de obtener un beneficio económico de ello por parte del agente.

De ahí entonces que el verbo rector del tipo—”utilizar ilícitamente”—, resulta desde una perspectiva hermenéutica, omnicomprensivo de todas aquellas modalidades defraudatorias que van desde el mantenimiento de una conexión sin autorización de la suministradora, la manipulación o alteración de los aparatos de medición del consumo para que éstos marquen menos —con el consiguiente perjuicio económico a la entidad suministrante—y hasta el uso de cualquier dispositivo que impida la contabilización o el cobro del importe por el servicio utilizado.

D. En conclusión, es posible entonces efectuar una interpretación conforme del art. 211 C. Pn., entendiéndose que pese a la generalización con la que se describe la conducta punible, lo que intenta es sancionar toda conducta defraudatoria de fluido eléctrico, agua o servicio telefónico a costa de la empresa o institución que la suministra sin paga alguna por ello, mediante diferentes prácticas manipulativas que en la casuística de los tribunales penales tendrán que ser precisadas”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad/Inaplicabilidad, número de referencia: 19-2008, fecha de la resolución: 23/10/2013

GARANTÍAS ESPECIALES EN CONTRA DE SU ABUSO

“III.1. En anteriores pronunciamientos, esta Sala ha señalado que el principio de legalidad constituye una derivación constitucional de la seguridad jurídica como valor constitucional establecido en el art. 1 Cn., y cuyos efectos adquieren

mayor intensidad en el Derecho Penal que en cualquier otro sector del ordenamiento jurídico salvadoreño. En tal sentido, dado que los preceptos punitivos posibilitan las más profundas intromisiones que se reconocen al Estado en relación con el ciudadano, deben existir garantías especiales en contra de su abuso. Así, (a) se exige una ley emanada del parlamento que establezca tanto los delitos como las penas; (b) la misma no puede tener efectos retroactivos cuando suponga un tratamiento desfavorable en relación con los intereses del encartado; (c) el texto legal que la desarrolle debe contar con la claridad suficiente para establecer con suma nitidez la materia prohibida como su consecuencia jurídica; y por último, (d) se prohíbe el uso de la analogía como fuente creadora de los delitos y de las penas —sentencia de 14-II-1997, Inc. 15-96—”.

GARANTÍAS ESTABLECIDAS POR EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL *NULLUM CRIMEN SINE LEGE*

“Conforme a lo anterior, el principio constitucional nominado conforme el brocardo latino *nullum crimen sine lege*, establece diversos aspectos que han sido reconocidos tanto por la doctrina penal y constitucional como por este tribunal en diferentes sentencias: (a) la garantía criminal, que exige que el delito se halle determinado por la ley (*nullum crimen sine lege*); (b) la garantía penal, que obliga a que la ley determine igualmente la pena (*nulla poena sine lege*); (c) la garantía jurisdiccional, la cual reporta la existencia de un proceso previamente determinado y que concluya con un pronunciamiento acerca de la imposición o no de una sanción penal. Y, (d) una garantía de ejecución, que establece de forma previa de qué forma se desarrollará el cumplimiento de la pena.

En síntesis, la idea básica que reporta el principio de legalidad reside en que el castigo criminal no puede depender de la arbitrariedad de los órganos estatales encargados de la persecución y el juzgamiento de los hechos socialmente nocivos al individuo y a la colectividad; sino que los mismos tienen que haber sido previamente determinados por el legislador, quien es el único que se encuentra legitimado constitucional y democráticamente para hacerlo (art. 131 ord. 5° Cn.). En otras palabras, el principio en mención, se constituye una fuente de seguridad jurídica para los ciudadanos en cuanto a la calculabilidad de las consecuencias que reportará la realización de un hecho punible; y aún implica una función de llamada en la medida que disuade a los miembros del colectivo social de intentar cometerlo, so pena de ser aplicada la medida sancionatoria previamente determinada en la ley penal —la denominada función preventivo-general de las conminaciones penales—”.

REPERCUSIONES QUE IMPLICA EN MATERIA PENAL

“En otro punto, tal y como se ha efectuado en otras ocasiones, se ha distinguido por parte de este tribunal, las cuatro consecuencias o repercusiones que implica el principio de legalidad en materia penal, tales son: (a) la prohibición de la analogía *in malam partem*; (b) la reserva de ley y la prohibición del Derecho consuetudinario para fundamentar o agravar la pena; (c) la imposibilidad de la

aplicación retroactiva de la ley; y (d) la exigencia del mandato de certeza y taxatividad en cuanto a la formulación de los preceptos penales.

Siendo sobre este último punto que se funda la inaplicabilidad expuesta por el tribunal requiriente”.

MANDATO DE TAXATIVIDAD IMPONE PRECISIÓN DE LA LEY PENAL

“2. Es procedente señalar que la garantía de *lex certa* o “mandato de taxatividad”, impone un cierto grado de precisión de la ley penal a fin de que resulte determinada de manera suficiente las distintas conductas punibles y sus consecuencias sancionatorias. Se trata entonces, de una garantía que se relaciona con el aspecto material del principio de legalidad, en cuanto prohíbe el uso de cláusulas generales absolutamente indeterminadas que permitan un grave abuso del ejercicio del poder punitivo del Estado. Ello impone en este sector del ordenamiento jurídico, tanto la exigencia de tipicidad del hecho, como un cierto legalismo en el ámbito de la determinación de la pena.

En otras palabras, la prohibición del uso de preceptos indeterminados no sólo concuerda con el espíritu inspirador del principio de legalidad derivado del proceso de codificación penal que tuvo lugar luego de la revolución francesa —en el sentido que una ley criminal imprecisa no puede proteger al ciudadano de la arbitrariedad ni tampoco constituye una autolimitación del *ius puniendi* estatal dentro del marco de un Estado de Derecho—, sino también, se constituye en una práctica contraria al principio de división de poderes, en la medida que el juzgador puede llegar a invadir la zona de competencia del Órgano legislativo, autoridad exclusiva en cuanto a la confección de preceptos penales —sentencia de 1-IV-2004, Inc. 52-2003—.

LEYES PENALES EN BLANCO NO SON PER SER INCONSTITUCIONALES

“3. Bajo tales premisas teóricas, conviene estudiar el caso de las denominadas leyes penales en blanco, definidas como aquellos preceptos penales que, excepcionalmente, no expresan de forma completa los elementos específicos del supuesto de hecho o de la consecuencia jurídica, siendo necesario remitirse a otro u otros preceptos de naturaleza diversa a la penal para su complementación; sean estos de igual rango —v. gr. Código Civil, Código de Trabajo, Código de Familia, etc.— o de rango inferior —v. gr. Reglamentos—.

Su razón histórica se explica en aquellos estatutos criminales que otorgaban una “autorización” o “delegación” a una instancia inferior —por ejemplo el caso de los Estados federales o los Municipios— para que en última instancia complementaran los extremos de algunas disposiciones legales. Es evidente entonces, que se trata no solamente de una técnica legislativa más, sino de una práctica que puede afectar gravemente al principio de legalidad y su significado político.

Empero, tal y como se expresa en el pronunciamiento dictado por esta Sala el 11-IX-2007 —Inc. 27-2006—, el legislador puede recurrir a la complementación de un precepto penal por otro de diversa naturaleza jurídica siempre y cuando la materia a regular lo exija —v. gr. tráfico, medicamentos, alimentos, medio ambiente, actividad financiera, etc.— y se cumplan ciertos presupuestos

de admisibilidad constitucional, tales como : (a) que la disposición penal contenga claramente el núcleo de la prohibición —v. gr. sujeto activo, conducta, modalidades de comisión, tipicidad subjetiva, etc.— ; (b) el precepto extra-penal tenga una modesta función complementaria, y (c) se satisfaga plenamente la exigencia de certeza que debe regir en la aplicación del Derecho Penal.

En efecto, y al referirse a los arts. 33 y 34 LERARD —en cuanto a la complementación de la pena de multa por medio de un decreto ejecutivo—, esta Sala ha sostenido que el uso de la técnica de leyes penales en blanco no es per se inconstitucional. Al contrario, es una herramienta necesaria en algunos sectores sociales altamente dinámicos (transporte, medicamentos, medio ambiente, seguridad laboral, etc.) y donde la regulación administrativa se ha desarrollado extensamente en el control y gestión de actividades que pueden traspasar los límites socialmente permitidos —sentencias de 29-VII-2009 y 3-X-2011, Incs. 92-2007 y 11-2007—.

Y es que en tales ámbitos, el Derecho Penal no puede aspirar a una regulación absolutamente independiente del resto de subórdenes jurídicos, sino que requiere necesariamente su complementación con la regulación administrativa pertinente, a fin de evitar conductas que lesionen o pongan en peligro bienes jurídicos personales o comunitarios.

Por ende, el carácter accesorio de esta normativa en ciertos tipos penales (en relación con disposiciones administrativas o de otra naturaleza jurídica más específicas) se muestra razonable en orden a una protección integral de una sociedad cada vez más compleja, y donde deben entrar a funcionar primeramente mecanismos relativamente menos severos, como los que reporta el ámbito administrativo sancionador, y en última instancia el ejercicio del Derecho Penal en un sentido fragmentario y subsidiario”.

VALIDEZ DE LA DELEGACIÓN NORMATIVA COMPLEMENTARIA

“Por lo anterior, se advierte entonces que en tales actividades resulta válida la delegación normativa complementaria en un sentido integrador —por ejemplo entre el Derecho Administrativo y el Derecho Penal— y ello se muestra acorde con la función constitucional de protección tanto del individuo como de la colectividad en general, en ciertos ámbitos sociales sensibles a producir perjuicios de difícil cuantificación. Es así que la habilitación relativa que brinda el legislador a la Administración en la complementación del tipo bajo determinadas condiciones, se muestra necesaria, y por tanto, no puede reputarse *prima facie inconstitucional*.

Adicionalmente, la inclusión de tipos penales en blanco, tanto en el Código Penal como en leyes penales especiales, se encuentra sujeta al cumplimiento de otras exigencias derivadas de la misma Constitución, y del principio de legalidad que ella consagra en el art. 15 Cn.

Así, se ha dicho por esta Sala, que la conducta o acción típica debe haber sido establecida en la norma penal de forma clara, precisa e inequívoca, y no puede dejarse su determinación total o absoluta a una autoridad distinta, que emita las normas complementarias de rango inferior”.

UTILIZACIÓN DE LA NOCIÓN “SALARIO MÍNIMO” COMO UNIDAD ECONÓMICA PARA LA IMPOSICIÓN DE LA PENA DE MULTA REQUIERE MAYOR PRECISIÓN

“4. Y aún más, puede recurrirse a tal técnica en lo que se refiere a las leyes penales en blanco “al revés” —es decir, a aquellos preceptos que complementan, no el supuesto de hecho, sino la consecuencia jurídica— cuando razones de practicidad y conocimiento general de la población hagan aconsejable su utilización.

En otras palabras, y como se sostuvo en el pronunciamiento anteriormente relacionado, es posible deducir más de alguna razón de conveniencia práctica que tuvo en cuenta el legislador para la utilización del “salario mínimo” como unidad económica en cuanto la pena de multa; como es el hecho de que si se imponen cantidades exactas o ligeramente indeterminadas en el Código Penal, tales cantidades pueden quedar superadas en el devenir histórico y diversos factores económicos —v. gr. devaluación de la moneda, inflación, mayor capacidad adquisitiva de la población —volviéndose inútiles las finalidades perseguidas dentro del marco de la política criminal. Aunado a ello, debido a su clara referencia para la actividad judicial, la noción del “salario mínimo” cuenta con el indiscutible conocimiento de la colectividad en general.

Sin embargo, para que ello supere el tamiz de constitucionalidad, resulta imprescindible que se fije específicamente en la ley penal a cuál de la diversidad de salarios comprendidos en el decreto ejecutivo pertinente se hace la referencia”.

INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PENA DE MULTA CONTEMPLADA EN EL ART. 31 DE LA LERARD, ANTE LA INEXISTENCIA DE UN PRECEPTO QUE COMPLEMENTE CON LA PRECISIÓN REQUERIDA POR EL MANDATO DE CERTEZA O TAXATIVIDAD LA PENA DE MULTA

“IV. Este es el caso del art. 31 de la LERARD y en el que se relaciona el término “salarios mínimos mensuales urbanos vigentes”, el cual no tiene correspondencia alguna con los estipulados en el Decreto Ejecutivo n° 83 de 23-VIII-2006 publicado en el D.O. n° 156, tomo 372 de 24-VIII-2006 y que actualmente ha sido reformado mediante los Decretos Ejecutivos n° 103, 104, 105 y 106 de 1-VII-2010, publicados en el D.O. n° 119, tomo 400 de la misma fecha —trabajadores de comercio y servicio, trabajadores de industria, trabajadores de maquila textil y confección y trabajadores agropecuarios—.

Por ende, no existe precepto administrativo que complemente con la precisión requerida por el mandato de certeza y taxatividad la sanción de multa respecto al delito de siembra y cultivo de drogas, resultando procedente declarar su inconstitucionalidad como ha acontecido también con la pena de multa contemplada en los arts. 33 y 34 de la LERARD de acuerdo a los fallos emitidos por esta Sala anteriormente citados.

En efecto, no es la primera ocasión que esta Sala ha tenido que conocer acerca de pretensiones de inconstitucionalidad relacionadas con la pena de multa en los delitos contemplados en la LERARD. Así, en las sentencias dictadas el 11-IX-2007 y 29-VII-2009 —Incs. 27-2006 y 92-2007—, se declararon incons-

titucionales la regulaciones de la pena de multa en los delitos de tráfico ilícito (art. 33) y posesión y tenencia (art. 34) por adolecer del defecto de técnica legislativa supra relacionado. Y es lo que ahora igualmente acontece con el delito de siembra y cultivo.

Se vuelve necesario entonces, que el legislador modifique en cuanto dicho tópico a la ley penal especial en referencia, a fin de efectuar un señalamiento claro, preciso e inequívoco en cuanto a la unidad económica aplicable con relación a los delitos contemplados en la misma”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad/Inaplicabilidad, número de referencia: 45-2010, fecha de la resolución: 11/10/2013

PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY EN MATERIA TRIBUTARIA

RESERVA DE LEY EN MATERIA TRIBUTARIA

“VI. Acotadas las diferencias que existen entre los tipos de tributos, corresponde referirse a los principios que, según la jurisprudencia de esta Sala –Inc. 35-2009, ya citada– constituyen los *límites formales* de la potestad tributaria: (1) *el principio de reserva de ley en materia tributaria* y (2) *el principio de legalidad tributaria*.

1. A. Esta Sala ha señalado en su jurisprudencia que los tributos, por su relación directa con el derecho de propiedad de los ciudadanos, son una materia reservada a la ley formal. Así, la *reserva de ley tributaria*, en su origen, tuvo por objeto limitar el poder del monarca en esa materia. Actualmente, pretende reducir el ámbito de discrecionalidad del Órgano Ejecutivo en el establecimiento de los tributos (Inc. 35-2009, ya citada).

En ese sentido, la reserva de ley en materia tributaria tiene como finalidad, por un lado, garantizar el derecho de propiedad frente a injerencias arbitrarias del poder público (dimensión individual); y por otro lado, garantizar el principio de auto imposición, esto es, que los ciudadanos no paguen más contribuciones que las que sus legítimos representantes han consentido (dimensión colectiva).

En definitiva, el principio referido tiene por objeto que un tema de especial interés para los ciudadanos –*el reparto de la carga tributaria*– dependa exclusivamente del órgano estatal que, por los principios que rigen su organización y funcionamiento, asegura de mejor manera la conciliación de intereses contrapuestos en dicho reparto.

Ahora bien, debe indicarse que en el ordenamiento jurídico salvadoreño la reserva de ley tributaria tiene reconocimiento expreso en el art. 131 ord. 6° Cn. Este precepto se integra sistemáticamente con el art. 204 ord. 1° Cn., que habilita a los municipios a establecer tasas y contribuciones especiales. Se concluye, por tanto, que la reserva solo afecta a los impuestos nacionales o locales y a las tasas y contribuciones especiales de alcance nacional.

B. Acotado lo anterior, es preciso determinar *qué tipo de reserva* legal rige para estos casos, es decir, los impuestos y para las tasas y contribuciones especiales de alcance nacional; ya que aquella puede ser absoluta o relativa.

a. La *reserva de ley absoluta* implica que la ley formal regula por sí misma toda la materia, de tal suerte que esta queda completamente exenta de la acción de los demás órganos estatales y entes públicos con potestades normativas reconocidas por la Constitución y, en consecuencia, de sus productos normativos –por ejemplo, reglamentos de ejecución u ordenanzas municipales–.

b. En cambio, la *reserva de ley relativa* supone que la ley formal no regula exhaustivamente la materia respectiva, sino que se limita a lo esencial, y para el resto se remite a la normativa infralegal, a la que ordena o habilita para colaborar en la regulación.

En términos generales, esta Sala considera que debe admitirse la colaboración de las fuentes infralegales en las tareas reguladoras de detalle o de ejecución de la ley, pero subordinadas y como mero complemento de esta. Es decir, la ley debe fijar el marco de los derechos y obligaciones de las personas; por tanto, la remisión a las demás fuentes normativas debe servir únicamente para conocer el modo en que pueden ejercitarse los derechos y cumplirse las obligaciones.

C. Por tanto, la reserva de ley en materia tributaria –con los matices vistos– es relativa, pues encomienda a la Asamblea Legislativa el *establecimiento del tributo*, es decir, su creación *ex novo* y la determinación de sus elementos esenciales o configuradores, pero otros órganos estatales y entes públicos con potestades normativas reconocidas por la Constitución pueden colaborar en las tareas reguladoras de detalle o de ejecución”.

ELEMENTOS ESENCIALES DEL TRIBUTO

“a. Por *elementos esenciales o configuradores del tributo* se entienden: los elementos subjetivo, material y cuantitativo de su hecho imponible, y los plazos de caducidad o de prescripción. También la reserva de ley abarca las exenciones. Ello se justifica, primero, por la finalidad de garantizar el principio democrático en el reparto de la carga tributaria; y segundo, porque al establecerse una exención, al mismo tiempo se define el hecho imponible, específicamente, en cuanto al alcance que la prestación tributaria tiene en determinados supuestos.

b. Así, lo que está constitucionalmente vedado es la “habilitación en blanco” –sin límite ni criterio alguno– por parte de la ley formal a otras fuentes de derecho, para la regulación de los elementos esenciales del tributo, así como el establecimiento *ex novo* de dichos elementos a través de fuentes diferentes a la ley formal”.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA

“2. Expuesto lo que antecede, y por la relación que guardan entre sí, es oportuno referirse al *principio de legalidad tributaria*.

A. El citado principio exige al legislador claridad y configuración taxativa de los elementos esenciales de los tributos.

Sobre dichos elementos, en el presente caso resulta oportuno referirse al *hecho generador*, definido por la jurisprudencia de esta Sala como “el supues-

to de hecho que, al realizarse, genera la obligación de pagar el tributo” y que debe estar vinculado con “la actividad del municipio, consistente en la prestación de un servicio público –de carácter administrativo o jurídico– que es el presupuesto para el nacimiento de la obligación del contribuyente de pagar la *tasa*” (Inc. 27-2005, ya citada).

En ese sentido, el hecho generador es el evento o conjunto de eventos descritos en la norma legal, cuya realización da origen a la obligación tributaria. Así, la norma tributaria contiene solamente una prescripción abstracta y general dirigida a todos, pero tiene como destinatarios finales a quienes se les pueda atribuir la realización de los hechos o situaciones en ella previstos.

De tal forma, este hecho, básicamente, se compone de cuatro elementos determinantes para considerarlo actualizado: (i) el subjetivo, configurado a partir del sujeto que debe resultar gravado una vez se ha realizado el hecho generador; (ii) el material, que se constituye desde una acción, acto, negocio, estado o situación que se grava y que consiste en una manifestación de capacidad económica del sujeto pasivo o contribuyente o en la realización de una actividad pública o aprovechamiento especial de bienes de dominio público; (iii) el espacial, que se instaura como la delimitación territorial del lugar de producción del hecho generador; (iv) el temporal, fijado desde el instante en el que se entiende realizado el hecho generador y nace la obligación tributaria; y (v) el cuantitativo, como la medida *o quantum* con que el hecho generador se realiza.

En este enfoque, todos los elementos de la norma tributaria se condicionan en torno al concepto de *hecho generador definido por la ley*; por ello, la principal relación tributaria instaurada desde un hecho generador, se configura como una obligación, en la que los sujetos –activo y pasivo– se encuentran vinculados desde que la prescripción abstracta es actualizada en la realidad.

B. Al respecto, el art. 231 inc. 1° Cn. establece que *no pueden imponerse contribuciones sino en virtud de una ley y para el servicio público*. En virtud de este principio, las distintas relaciones que se entablan entre el Estado y los particulares, como consecuencia de la aplicación de los tipos de tributos, deben originarse, desarrollarse y extinguirse según preceptos legales.

En razón de este mandato, la Administración y los Municipios solo pueden exigir a los ciudadanos el pago de aquellos tributos que hayan sido previamente definidos en una ley –en sentido material–.

Así, puede afirmarse que, mientras que los arts. 131 ord. 6° y 204 ord. 1° Cn. van dirigidos al creador de los tributos, el art. 231 inc. 1° Cn. va dirigido a sus aplicadores”.

CONFIGURACIÓN DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES DEL TRIBUTO DEBE CONSTAR EN EL TEXTO PRESCRIPTIVO DE MANERA CLARA Y TAXATIVA

“VII. Corresponde ahora analizar el contenido normativo de la disposición impugnada, a fin de dirimir si el art. 7 rubro 7.8.1 OTSPA contempla un impuesto o una tasa.

1. En primer lugar, advierte esta Sala que la figura regulada en la disposición impugnada es un tributo, pues consiste en una prestación pecuniaria exigida co-

activamente por el Concejo Municipal de Ayutuxtepeque, en virtud de una ordenanza dictada por él mismo. Por tanto, se descarta que dicha figura sea un precio público, pues su exigibilidad deriva de la ley y no de relaciones contractuales.

2. De tal forma, es necesario determinar si, a partir de su hecho generador, el tributo en análisis es una tasa –como afirma el Concejo–, una contribución especial, o un impuesto encubierto –como objetan los demandantes–.

Para ello, es preciso determinar *cuál es el hecho imponible del tributo impugnado*.

A. El tributo en cuestión aparece dentro del Capítulo II de la OTSPA, nominado “De las Tasas”, que grava (según el art. 7 rubro 7.8.1 de la citada ordenanza) *el tránsito y uso de calles urbanas, carreteras y caminos vecinales*.

B. El Concejo ha sostenido que el hecho imponible consiste en las obras de *pavimentación* que el Municipio efectúa en dichas vías; pero en su mismo informe se contradice, pues también manifiesta que el hecho imponible *se origina del lucro que perciben los propietarios de vehículos de transporte colectivo*.

En ese sentido, es necesario determinar con certeza el hecho imponible del tributo controvertido, a fin de establecer a qué categoría tributaria se ajusta.

Para tal efecto, es necesario tener presente que, en virtud del principio de legalidad tributaria, la configuración de los elementos esenciales del tributo debe constar en el propio texto prescriptivo de manera clara y taxativa. Por tanto, *el hecho imponible de cada tributo es derivable directamente de la prescripción contenida en la disposición respectiva, según su estructura normativa; que debe aparecer en forma completa, para permitir conocer con certeza cuáles hechos o situaciones engendran potenciales obligaciones tributarias sustanciales*.

En ese orden, para considerar que el hecho imponible satisface este requisito de completitud, es necesario que contenga los elementos *material, personal, temporal y espacial de este*. Para el caso particular, es preciso centrarse en *elemento material*; es decir, en la descripción objetiva del hecho concreto que el destinatario legal tributario realiza o la situación en que el destinatario legal tributario se halla o a cuyo respecto se produce.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sala considera inadmisibles que el ente creador del tributo pretenda configurar un hecho imponible distinto del enunciado en la disposición impugnada, en claro soslayo del texto de la disposición que lo contempla.

C. a. Visto lo anterior, haciendo una interpretación gramatical y sistemática del art. 7 rubro 7.8.1 de la OTSPA, y en atención al principio de legalidad tributaria, se concluye que *el hecho imponible es el tránsito y uso de calles urbanas, carreteras y caminos vecinales*, el cual, según lo expuesto por la autoridad emisora, se inspira en la capacidad económica que se atribuye a los sujetos pasivos del tributo. Por tanto, no supone una *actuación individualizada* ejecutada por la municipalidad”.

UTILIZACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO ES DE CARÁCTER GENERAL Y NO PUEDE CONSIDERARSE COMO HECHO GENERADOR DE UNA TASA

“b. Y es que, incluso si se admitiera que la prestación municipal es el mero uso de las calles, carreteras y caminos –bienes de dominio público–, este no jus-

tifica la implementación de una tasa, pues –como se indicó en el Considerando IV.1.C de esta sentencia–, la utilización de dominio público como elemento material del hecho generador de una tasa debe ser *privativa o especial*, entendida como la ocupación del bien respectivo por *una persona individualmente determinada*, que con su utilización particular, impide que el resto utilicen dicho bien.

Tales condiciones no concurren en el caso en análisis, ya que el uso que se grava es común, y, por tanto, en principio, *libre, gratuito e igualitario*, de manera que no habilita el cobro de una tasa.

c. Por otra parte, si se asumiera que la prestación brindada por la autoridad emisora es el mantenimiento de las vías públicas de circulación, dicha actividad tampoco podría configurarse como el hecho generador de una tasa, pues este –como se apuntó en el Considerando IV.I de esta sentencia– requiere de una actuación que el Estado *cumple y que favorece particularmente al obligado al pago*. Sin embargo, el mantenimiento de la red vial municipal genera un *beneficio de carácter general*; por tanto, no puede asumirse como un beneficio individualizado respecto del contribuyente de la tasa impugnada.

Además, tampoco parecería razonable que si el hecho imponible fueran las obras de mantenimiento de las calles que efectúa el Municipio, solo contribuyeran para ello los empresarios de *transporte colectivo público* de determinadas rutas de transporte –según indicó el Concejo–; pues el beneficio de esa actividad –se reitera– es de naturaleza general.

D. Asimismo, debe tenerse en cuenta que el art. 7.9 de la OTSPA contempla una tasa cuyos hechos imponibles son la “pavimentación asfáltica, de concreto o adoquinado” y el “mantenimiento de caminos vecinales”. De tal forma, *el hecho imponible que se pretende atribuir a la disposición impugnada ya aparece expresamente contemplado para originar el nacimiento de otra tasa*.

Tal circunstancia exige que se establezca a cuál de las tasas previstas corresponde el hecho imponible aludido, pues no podría imponerse dos contribuciones por los mismos hechos imponibles, principalmente porque tal como está redactado el art. 7.9 de la OTSPA no excluye a los propietarios de vehículos de transporte colectivo (a quienes sí va dirigido el art. 7 rubro 7.8.1 de la OTSPA, según el Concejo Municipal). Y, como se apuntó, en virtud de una interpretación gramatical y sistemática del art. 7 rubro 7.8.1 de la OTSPA, respetuosa del principio de legalidad tributaria, *el hecho imponible es simplemente el “tránsito y uso de calles urbanas, carreteras y caminos vecinales”, y no el mantenimiento de la red vial, pues ello corresponde a otra tasa y no aparece en el texto de la disposición impugnada*”.

DOBLE TRIBUTACIÓN AL IMPONER TASA PARA EL MANTENIMIENTO DE LA RED VIAL EN EL MUNICIPIO DE AYUTUXTEPEQUE

“E. En cuanto al alegato que sostiene que el hecho imponible es el “lucro” que perciben los empresarios de transporte colectivo, y por tanto, *una situación reveladora de capacidad económica por parte de ciertos sujetos*, es preciso referir lo apuntado en el Considerando IV.2.A. de esta sentencia, en la que se esta-

bleció que las tasas se inspiran en el principio de beneficio. Así, la configuración de su hecho generador indefectiblemente incluye una *actividad estatal* que favorece de manera particular al sujeto pasivo de la tasa, es decir que toma como base un *beneficio* específico para el obligado al pago.

De manera que las tasas –contrario a los impuestos– no se inspiran en el principio de capacidad económica, *por lo que su hecho generador no ha de ser una situación que revele riqueza*; lo que no supone que el principio de capacidad económica no pueda ser tomado en consideración para establecer el *quantum* de la tasa. Entonces, si bien la capacidad económica del potencial obligado tributario no puede tomarse en consideración como hecho generador de la tasa, *sí podría constituir un elemento para establecer su monto cuando la actividad estatal que le da origen puede traducirse en un aprovechamiento económico*.

Ahora bien, en el caso en análisis, según lo expuesto por el Concejo, el elemento material gravado es la generación *delucro*; es decir, una situación reveladora de capacidad económica se constituye en *su hecho imponible*, y no en un elemento a considerar para establecer el *quantum* del tributo.

De tal forma, a partir de los argumentos del Concejo –no así del texto del precepto impugnado–, el hecho generador de la tasa impugnada –mantenimiento de la red vial–, por un lado, ha sido contemplado expresamente para la configuración de otra tasa, de manera que, supone una doble tributación; por otro lado, grava únicamente a un sector de los favorecidos con la realización de la actividad pública respectiva; y por último, lo que grava es *una mera manifestación de capacidad económica*, que no guarda relación directa y particular con la actividad municipal gravada.

F. Con base en lo anterior, esta Sala descarta que el tributo en cuestión sea una tasa, *ya que el uso no privativo o especial del dominio público –la red vial ubicada en el Municipio– no puede ser admitida como el elemento material del hecho generador de una tasa, de manera que no existe una relación directa entre una supuesta actividad realizada por el Municipio y el sujeto obligado, ni es posible individualizar dicha actividad sobre sujetos determinados*, tampoco puede considerarse como una contribución especial, en tanto que el hecho imponible de este tipo de tributo –según se consignó en el acápite III.3 de esta sentencia– se define por un *beneficio o aumento de valor de los bienes del sujeto pasivo*, como resultado de obras o actividades especiales de la Administración o de los Municipios.

Por el contrario, en el presente caso, el hecho imponible es el uso de la red vial municipal; por tanto, el contribuyente *no obtiene ventaja ni plusvalía alguna*. Incluso, si se asumieran como válidos los alegatos de la autoridad emisora, en el sentido de que el hecho generador es el mantenimiento de la red vial municipal, o el lucro que por su tránsito obtienen los sujetos pasivos de la “tasa”; el tributo en cuestión rebasaría el estándar constitucional, pues, por un lado, supondría la doble tributación por un mismo hecho imponible; y, por otro lado, el hecho generador se justificaría en la mera capacidad económica atribuida a los obligados sin individualizar contraprestación alguna, por el carácter indivisible del “beneficio”. Circunstancias que no pueden validarse desde el punto de vista constitucional”.

INCONSTITUCIONALIDAD EN LA IMPOSICIÓN DE UN IMPUESTO MEDIANTE UNA ORDENANZA MUNICIPAL

“G. Por consiguiente, habiéndose establecido que el contenido normativo de la disposición impugnada no contempla una tasa ni una contribución especial, se concluye que es un impuesto, ya que su hecho imponible se define con independencia de todo servicio, actividad u obra del Concejo Municipal de Ayutuxtepeque –ya sea que esta se particularice en el sujeto pasivo (tasa) o que le genere a dicho sujeto un beneficio o aumento de valor de sus bienes (contribución especial)–.

En ese orden, en virtud del principio de reserva de ley en materia tributaria previsto en el art. 131 ord. 6° Cn. –según se apuntó en el Considerando VI.1 de esta sentencia–, solo la Asamblea Legislativa tiene competencia para establecer impuestos –incluso los municipales–, por lo que *la creación, mediante ordenanza municipal, de un tributo que, pese a denominarse “tasa”, materialmente tiene la naturaleza de impuesto ha de considerarse violatoria de dicho principio; debiendo, en consecuencia, declararse su inconstitucionalidad.*

3. Establecida la inconstitucionalidad respectiva, es preciso advertir que el art. 7 rubro 7.8.1 de la OTSPA, en su redacción original (Decreto Municipal n° 6, de 1-IX-2004, publicado en el Diario Oficial n° 175, tomo 364, de 22-IX-2004), describía el hecho imponible de forma general, pero se subdividía en 7 numerales, los cuales especificaban el elemento cuantitativo del tributo en forma distinta para los diversos tipos de vehículos.

Ahora bien, con la última reforma a la OTSPA (Decreto n° 1, de 22-III-2006, publicado en el Diario Oficial n° 70, tomo 371, de 18-IV-2006), quedaron derogados los subnumerales 1 y 3 [los subnumerales 2 y 4 ya habían sido derogados en una reforma anterior (Decreto n° 4, de 9-III-2005, publicado en el Diario Oficial n° 99, tomo 367, de 31-V-2005)], por lo que únicamente se mantuvieron vigentes los subnumerales 5 al 7. Así, es importante advertir que los citados numerales no pueden desvincularse del art. 7 rubro 7.8.1, que es el que establece el hecho imponible, mientras que aquellos lo único que hacen es desarrollar el elemento cuantitativo del tributo y, por ello, la declaratoria de inconstitucionalidad a emitir en esta sentencia se extiende a los subnumerales 5, 6 y 7 del art. 7 rubro 7.8.1 del OTSPA, pues se trata exactamente del mismo tributo, el cual ya se determinó que es un impuesto y no una tasa”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 81-2007AC, fecha de la resolución: 16/01/2013

PRINCIPIO DE UNIDAD DE LA CONSTITUCIÓN

PONDERACIÓN Y CONCORDANCIA PRÁCTICA COMO HERRAMIENTAS PARA RESOLVER CONTRADICCIONES ENTRE NORMAS CONSTITUCIONALES

“II. En vista de que el ciudadano [...] propone como objeto de control una disposición de la propia Constitución, es necesario referirse a la posibilidad de

“normas constitucionales inconstitucionales”, retomando las consideraciones ya efectuadas en los Autos de Improcedencia, ambos, de 11-VIII-2005, Inc. 46-2005 e Inc. 52-2005:

Como se dijo en tales precedentes, la Constitución es una racionalización democrática de la comunidad para lograr el autogobierno y no es expresión de un orden pre o suprapositivo de valores o principios metajurídicos, que determine las opciones del Poder Constituyente. Además, este poder es la fuente común y única de todas las normas de la Constitución, de modo que los valores y principios constitucionales relevantes para la comunidad ya están incorporados a la propia Constitución. En consecuencia, todas las normas constitucionales tienen la misma fuerza normativa y no existe jerarquía entre ellas.

Toda la Constitución es vinculante para los poderes públicos y ella agota el ordenamiento jurídico fundamental de la comunidad. La idea de ordenamiento remite a ciertas características -coherencia, consistencia, unidad y plenitud— que impiden interpretar una norma constitucional con independencia del sistema normativo al que pertenece. Controlar la validez de una norma constitucional con base en otra norma de la Ley Primaria implica un análisis contradictorio en sí mismo, ya que no puede sostenerse que una norma constitucional contradiga o sea parámetro de validez de otras con las que conforma un todo y con las que comparte idénticas condiciones de supremacía.

De acuerdo con estas premisas, los criterios de interpretación de la Constitución deben tomar en cuenta sus distintas funciones, la supremacía de todas sus normas y la necesaria apertura de su formulación. Dentro de tales criterios está el *principio de unidad de la Constitución*, según el cual la solución de todo problema interpretativo debe partir de la consideración de la Ley Suprema en su conjunto y no de la atención exclusiva y aislada de sus preceptos. Asimismo, la estructura de las normas constitucionales permite que ante contradicciones aparentes entre ellas se imponga siempre la *ponderación y concordancia práctica* de sus contenidos”.

ALTERACIÓN O SUSTITUCIÓN DE CONTENIDOS CONSTITUCIONALES SOLO ES POSIBLE A TRAVÉS DE LOS MEDIOS QUE LA PROPIA CONSTITUCIÓN ESTABLECE

“De todo esto se deriva que no existen “normas constitucionales inconstitucionales” y por tal razón, la competencia material de esta Sala solo puede referirse a la compatibilidad con la Constitución de las normas secundarias o infraconstitucionales. La invalidación de una norma constitucional no es una alternativa en el sistema jurídico salvadoreño, pues la alteración o sustitución de los contenidos constitucionales solo puede realizarse en la forma y por los medios que la propia Constitución establece. En consecuencia, debido a que la impugnación planteada por el ciudadano [...] no es susceptible de control jurisdiccional, se declarará la improcedencia de la pretensión”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 49-2013, fecha de la resolución: 26/07/2013

PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD VÍA REMISIÓN DE INAPLICABILIDAD

EXCLUIDA LA POSIBILIDAD DE VOLVER A DECIDIR SOBRE EL MISMO OBJETO YA RESUELTO

“II. En el presente caso, se advierte que los motivos de inconstitucionalidad contenidos en el requerimiento que ha dado inicio al presente proceso coinciden con los que oportunamente fueron desestimados en la sentencia de 7-VI-2013 dictada en la Inc. 9-2012, pues los fundamentos tanto fácticos -confrontación internormativa- como jurídicos —objeto y parámetro de control— son exactamente los mismos en ambos casos.

En conclusión, carece de sentido iniciar un proceso de inconstitucionalidad cuyo fundamento de la contradicción radique en la inconstitucionalidad de una disposición infraconstitucional *que ya fue objeto de decisión por parte de este Tribunal, en relación con los mismos motivos y parámetros de control*; pues implicaría un dispendio de la actividad jurisdiccional de este Tribunal que, al final, conducirá a una sentencia definitiva igual a la ya existente”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad/Inaplicabilidad, número de referencia: 47-2013, fecha de la resolución: 26/07/2013,

Relaciones:

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad/Inaplicabilidad, número de referencia: 39-2013, fecha de la resolución: 26/07/2013

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad/Inaplicabilidad, número de referencia: 8-2013, fecha de la resolución: 26/07/2013

IMPOSIBILIDAD DE ENTENDERLO COMO UN RECURSO O UN PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN DE LA RESOLUCIÓN

“II. 1. La posibilidad de iniciar un proceso de inconstitucionalidad a partir del ejercicio de la potestad judicial de inaplicación o inaplicabilidad de una norma (art. 185 Cn.) fue incorporada a la Ley de Procedimientos Constitucionales por medio del Decreto Legislativo n° 45, de 6-VII-2006, publicado en el Diario Oficial n° 143, tomo n° 372, de 7-VIII-2006 (“L.Pr.Cn”.), en lo que sigue). Esta reforma no determinó un procedimiento diferenciado para tramitar y resolver los procesos así iniciados. Por ello, mediante una interpretación sistemática de dicha ley y del art. 183 Cn., esta Sala ha señalado que tales procesos deben desarrollarse de conformidad con los arts. 7, 8 y 9 L.Pr.Cn.

El proceso de inconstitucionalidad se decide sobre una confrontación entre las normas que se proponen como objeto y parámetro de control para emitir un pronunciamiento de carácter general y obligatorio, mientras que en el control difuso de constitucionalidad (o inaplicación) la decisión judicial solo produce efectos en el caso específico, es decir, entre las partes respectivas. Pese a tal diferencia, esta Sala tiene encomendada la tarea de procurar la unificación de criterios interpretativos de las disposiciones constitucionales utilizadas por los jueces como parámetros de inaplicación, para contribuir a la seguridad jurídica y a la igualdad en la aplicación de la ley. Esa unificación de criterios es uno de los

finés de la reforma legal citada y respalda la interpretación integradora sobre el trámite del proceso de inconstitucionalidad en estos casos.

2. El proceso de inconstitucionalidad iniciado con base en una decisión de inaplicabilidad no es un recurso o un procedimiento de revisión de esta resolución. Dicho proceso no interfiere con los efectos de la decisión de inaplicación y los medios impugnativos que procedan contra ella siguen siendo viables, si se cumplen los presupuestos legales correspondientes. En otras palabras, el proceso de inconstitucionalidad es independiente de los procesos en los que se emite la decisión de inaplicación y la remisión de esta únicamente representa el cauce de conexión entre el control difuso y el control concentrado de constitucionalidad de las leyes”.

PRESUPUESTOS MÍNIMOS DE PROCEDENCIA

“3. Esta Sala ha señalado en su jurisprudencia que la tramitación y decisión de un proceso de inconstitucionalidad iniciado por requerimiento judicial producto de la inaplicación debe cumplir los presupuestos mínimos establecidos en los arts. 77-A, 77-B y 77-C L.Pr.Cn. Estos son: (i) la relación directa y principal que debe tener la ley, disposición o acto con la resolución del caso; (ii) la inexistencia de pronunciamiento de esta Sala sobre la constitucionalidad de la ley inaplicada; (iii) el agotamiento de una posibilidad de interpretación conforme a la Constitución de la ley, disposición o acto inaplicado; y, finalmente, (iv) los elementos del control de constitucionalidad (resolución de 6-II-2013, Inc. 63-2012).

Profundizando en el último requisito, la autoridad que inaplica debe identificar el parámetro de control, es decir, la(s) disposición(es) constitucional(es) que considera vulnerada(s) por el objeto de control. Esto implica que el juzgador debe realizar previamente una interpretación de la Constitución —sobre la cual esta Sala no tiene monopolio— y cotejar con ella la interpretación que ha efectuado de la ley. Sobre este punto, en la jurisprudencia constitucional se ha afirmado que en nuestro país “todo juez es y debe ser juez de la constitucionalidad” (resolución de 10-VII-1996, Amp. 5-S-96). Y, además, se exige que se expongan las razones que justifiquen la decisión de inaplicación”.

NECESARIO ESTABLECER CON PRECISIÓN EL PRECEPTO CONSTITUCIONAL TRANSGRIDIDO

“III. 1. El Juez de Familia de Cojutepeque reconoce que el art. 112 inc. 2° L.Pr.Fam. regula la forma en que debe ser resuelto el supuesto que se produce cuando, en un proceso de familia, ambas partes (demandante y demandado) son representadas por un delegado de la Procuradora General de la República, es decir, por un defensor público y por un procurador adscrito al tribunal, respectivamente. Del mismo modo, considera que el representante procesal que debe seguir interviniendo en el proceso es el procurador adscrito al tribunal (dada la “naturaleza del cargo”), y no el “representante del demandante”, como lo estatuye la disposición anotada. Por ello, inaplicó los arts. 10 L.Pr.Fam. y 28 n° 5

LOPGR, que permiten que una persona sea representada por un delegado de la Procuradora General de la República.

2. Teniendo presente lo apuntado por la autoridad judicial requirente, se observa que la resolución por medio de la cual inaplicó los arts. 10 L.Pr.Fam. y 28 n° 5 LOPGR no cumple con el presupuesto atinente a la identificación de los elementos del control de constitucionalidad, es decir, la disposición constitucional que se considera conculcada por las disposiciones legales inaplicadas, así como los argumentos que justifiquen la incompatibilidad.

El proceso de inconstitucionalidad tiene por objeto realizar un análisis sobre la validez de una disposición jurídica. Cuando la constitucionalidad de una fuente del Derecho es cuestionada por un juez o tribunal, amparado en la potestad que le confiere el art. 185 Cn., el análisis debe reflejar una contradicción entre el contenido normativo de una disposición o acto identificado como objeto de control y el contenido normativo de una disposición constitucional propuesta como parámetro. Por ello, el control difuso de constitucionalidad exige del juez y del tribunal una labor hermenéutica o interpretativa, o sea, una argumentación sobre la inconsistencia entre dos normas. Las normas son productos interpretativos de las disposiciones cotejadas. De esta forma, para que este tribunal pueda realizar el control de constitucionalidad requerido por el juez que inaplicó la ley o disposición, es indefectible que se indiquen los artículos de la Constitución, para considerar propuesto un parámetro de control. Y, en relación con este, debe especificarse o concretarse sus posibles contenidos normativos.

A. La aplicación de las consideraciones aludidas al presente caso indica, en primer lugar, que el juez de familia no identificó cuál es el precepto constitucional transgredido por los arts. 10 L.Pr.Fam. y 28 n° 5 LOPGR. Aunque él se refiere en su argumentación a los arts. 32 inc. 1° y 194 romano II ord. 1° Cn., estos artículos son utilizados como justificación para ponderar cuál de los dos delegados de la Procuradora General de la República (si el defensor público o el procurador adscrito al tribunal) es el que debe continuar ejerciendo la procuración en el proceso de familia. Esa referencia no tiene por finalidad demostrar por qué las disposiciones legales son contrarias a la Constitución. En consecuencia, no es posible llevar a cabo un juicio de constitucionalidad”.

IMPOSIBILIDAD DE CONFIGURARSE ANTE LA FALTA DE FORMULACIÓN DE MOTIVOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

“B. En segundo lugar, además de que los arts. 10 L.Pr.Fam. y 28 n° 5 LOPGR no han sido objeto de una genuina actividad hermenéutica, la autoridad requirente ha omitido exteriorizar los argumentos que justifiquen el contraste de normas que considera incompatibles. No hay razón alguna que sostenga que las disposiciones inaplicadas violan la Constitución. Luego de concluir que en el supuesto del art. 112 inc. 2° L.Pr.Fam. el actor no puede ser representado por un delegado de la Procuradora General de la República, el Juez de Familia de Cojutepeque se limita a señalar que, de continuar con el desarrollo del proceso, se vulnerarían a dicha parte procesal sus derechos de audiencia, defensa y seguridad jurídica.

De lo anterior no se entiende de qué manera los artículos objetados transgreden las disposiciones constitucionales que contemplan los derechos fundamentales aludidos. Más bien, refleja una consecuencia de posibles escenarios procesales a posteriori relacionados con el caso concreto, separándose del análisis abstracto que demanda el proceso de inconstitucionalidad. Esto impone igualmente un valladar en la tramitación del presente proceso, ya que no habría un objeto sobre el cual deba versar el pronunciamiento definitivo que tendría que emitirse. Y esta omisión no puede ser corregida en el proceso de inconstitucionalidad, porque el art. 80 L.Pr.Cn. solo autoriza a suplir la queja deficiente en los procesos de amparo y de habeas corpus.

En suma, el requerimiento del Juez de Familia de Cojutepeque no es apto para dar inicio al proceso de inconstitucionalidad. En la resolución de inaplicación, cuya certificación ha sido remitida a esta Sala, no constan las disposiciones constitucionales transgredidas ni los motivos de inconstitucionalidad pertinentes, de modo que es procedente declarar sin lugar el inicio del proceso.

Dado que el control difuso de constitucionalidad realizado por la autoridad requirente ha incumplimiento uno de los requisitos exigidos por la ley para iniciar y tramitar un proceso de inconstitucionalidad, es superfluo verificar la concurrencia del resto de exigencias”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad/Inaplicabilidad, número de referencia: 72-2013, fecha de la resolución: 06/12/2013,

Relaciones:

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad/Inaplicabilidad, número de referencia: 156-2013, fecha de la resolución: 11/12/2013

PROHIBICIÓN PARA LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE VIGILAR LA LEGALIDAD O CONSTITUCIONALIDAD DE SUS PROPIOS ACTOS, A EXCEPCIÓN DE LAS LEYES GENERALES O ABSTRACTAS

OBJETO DE CONTROL DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

“2. En la jurisprudencia constitucional se ha afirmado que la existencia de un órgano jurisdiccional especializado encargado de controlar la constitucionalidad de los actos que los órganos estatales emiten se justifica por la necesidad de reparar la vulneración que cualquier fuente del Derecho inflija a la Constitución. Esta reparación se obtiene principalmente con la invalidación del acto sometido a control, que se produce como efecto de la fuerza activa de las normas constitucionales.

Como ya es de aceptación generalizada, el objeto de control en el proceso de inconstitucionalidad no se restringe a reglas de carácter general y abstracto emitidas por los órganos productores de normas. Esta Sala ha extendido el examen a los actos concretos que se proveen a partir de la aplicación directa de la Constitución, atendiendo a que este es el cuerpo jurídico que establece los límites formales y materiales a dicha competencia. En vista de que en el ordenamiento jurídico salvadoreño no deben existir zonas exentas de control, se exige

que tales actos queden sometidos a la fiscalización del Tribunal. Es un tópico la idea de que el control es un elemento inseparable al concepto de Constitución (sentencias de 3-XI-1997, 1-XII-1998, 11-XI-2003 y 10-VI-2005, Incs. 6-93, 16-98, 17-2001 y 60-2003, respectivamente)”.

CONTROL CONSTITUCIONAL SOBRE LAS COMISIONES ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN

“Las comisiones especiales de investigación son erigidas por la Asamblea Legislativa con base en lo que prescribe el art. 131 ord. 32° Cn., pero para su formalización dicho órgano adopta un acuerdo. Como este es producto de la aplicación de una disposición que atribuye una competencia constitucional, la creación de aquellas también puede ser analizada en esta sede jurisdiccional.

El control constitucional que puede hacerse sobre las comisiones de investigación está justificado en varias razones, no taxativas por supuesto. La primera, porque permite que el tribunal concrete el concepto de interés público o nacional, cuando es el caso; la segunda, ya que garantiza que la mayoría parlamentaria no constituya la comisión en beneficio propio y exclusivo; la tercera, debido a que hace posible que las minorías reclamen que la postura que en su momento sostuvieron en sede legislativa no fue tomada en cuenta (en cuanto a la no conveniencia de constituir la comisión respectiva); y, la cuarta, puesto que se definen con precisión (caso a caso) los límites, formales y materiales, de tal clase de comisiones”.

IMPORTANCIA DEL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES, MECANISMOS DE COLABORACIÓN Y CONTROLES RECÍPROCOS EN EL EJERCICIO DE LAS FUNCIONES PÚBLICAS

“IV. 1. El principio de división de poderes (art. 86 inc. 2° Cn.) ha sido uno de los bastiones contemporáneos del Estado de Derecho y del constitucionalismo. Su función es evitar la concentración de poder en desmedro de los derechos de los individuos a favor de los cuales debe operar. De ahí que, en un sentido “metafórico”, se sostenga que el poder (en realidad las funciones) deba dividirse entre distintos funcionarios u órganos a los que se les confiere alguna de las funciones esenciales del Estado: legislar, administrar o juzgar (sentencia de 13-III-2006, Inc. 27-2005).

Pero no es suficiente separar las funciones estatales para evitar el abuso del poder. Además de ello se requiere de la existencia de mecanismos de colaboración (principio de colaboración [art. 86 inc. 1° Cn.]) e, incluso, de controles recíprocos en el ejercicio de las funciones públicas por parte de los órganos del Gobierno y del Estado. Aquí es donde tiene sentido que el ordenamiento jurídico delimite claramente, por una parte, el ámbito de actuación de cada órgano o funcionario y, por el otro, los mecanismos de control, para evitar interferencias o invasiones en las competencias que atañen a una entidad. Para cumplir tal cometido, la Constitución establece al mismo tiempo el principio de legalidad, según el cual los funcionarios del Gobierno no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley (art. 86 inc. 3° Cn.).

Bajo este esquema, es viable sostener que el proceso político muestra una constante y recíproca comunicación entre las entidades y órganos constitucionales, sin que se siga de ello una pérdida de independencia e imparcialidad de los órganos que ejercen controles jurídicos. Además de necesaria, tal comunicación supone, en lo que al control se refiere, una especie de apoyo en el que no esté comprometido lo “constitucionalmente imposible” (las prohibiciones), es decir, alguna restricción innecesaria o desproporcionada de los derechos fundamentales; mientras que en el ámbito del margen de acción, esto es, de lo “constitucionalmente posible” (lo permitido), el órgano controlante puede jugar el papel de “aliado de las políticas constitucionales” que se fomente desde la acción pública estatal, en un esfuerzo conjunto por dar gobernabilidad y estabilidad al poder de turno. Aquí es donde tiene relevancia la *función organizativa de la Constitución*”.

CONTROL CONSTITUCIONAL EXIGE QUE CUALQUIER EXPRESIÓN DE LOS PODERES CONSTITUIDOS QUE TRANSGREDA PRECEPTOS CONSTITUCIONALES SEA INVALIDADO CON INDEPENDENCIA DE SU NATURALEZA ABSTRACTA O CONCRETA

“2. La Constitución tiene una función organizativa con arreglo a la cual, por regla general, se establecen las normas jurídicas que caracterizan a los órganos supremos del Estado, establecen la forma de crearlos, sus relaciones recíprocas y sus áreas de influencia, así como la posición fundamental que el individuo ocupa con respecto al poder estatal. Al distribuir las atribuciones y competencias entre los distintos órganos, y al establecer la obligación de ejercicio conjunto en la formación de la voluntad estatal, la Constitución limita el ejercicio del poder. En esta dinámica de interacción en el proceso político es que se desarrolla la *teoría de los controles* (sentencia de Inc. 17-2001, ya citada).

En la sentencia de 21-XII-2007, Inc. 15-2003, se afirmó que el control, en concreto el constitucional, no puede estar a cargo únicamente de esta Sala, ya que aquel tiene diversas formas y facetas que tienen la misma finalidad: la limitación del poder. Se agregó que si bien la unidad del fin permite atribuir un sentido unívoco al control, la pluralidad de medios por los cuales se articula, la diversidad de objetos sobre los que puede recaer y el distinto carácter de los instrumentos e institutos en los que se manifiesta, impiden sostener un concepto único de control.

Se acotó también que la Constitución establece la orientación que han de seguir los sujetos encargados de ejercer el poder que les confiere, por lo que, en adición de los cánones ético-jurídicos sobre los que la comunidad ha logrado encontrar un cierto grado de consenso, dicho cuerpo jurídico expresa los postulados y principios rectores de la organización y funcionamiento del Estado. Con base en esto y en la incidencia negativa que sobre los derechos fundamentales ha tenido históricamente la concentración del poder, las disposiciones constitucionales ordenan las funciones de sus distintos detentadores.

Por tanto, en el citado precedente se expresó que el sistema constitucional de controles interorgánicos e intraorgánicos denota una sólida garantía para preservar el orden fundamental plasmado en la Ley Suprema, pues obliga a que

la producción de los actos del Estado se haga por medio de un procedimiento estructurado en varias etapas y con la intervención de diversos entes que se controlen mutuamente. Desde esta perspectiva, la noción de control constitucional exige que cualquier expresión de los poderes constituidos que transgreda el contenido de los preceptos constitucionales sea invalidada, con independencia de su naturaleza concreta o abstracta”.

INTERVENCIÓN CONSTITUCIONALMENTE AUTORIZADA DENTRO DE LOS CONTROLES INTERORGÁNICOS

“3. En la aludida sentencia de Inc. 17-2001 se sostuvo que los *controles intraorgánicos* operan dentro de la organización de un mismo detentador del poder y los *controles interorgánicos* funcionan entre diversos titulares que cooperan en la gestión estatal. A su vez, estos últimos pueden ser de dos clases: (i) la *colaboración*, que ocurre en aquellos casos en que los detentadores del poder están acoplados constitucionalmente de tal manera que solo actuando en conjunto pueden llevar a cabo sus competencias, de modo que comparten el ejercicio de la función y, por ello, se controlan mutuamente; y (b) la *intervención constitucionalmente autorizada*, con arreglo a la cual un detentador del poder queda habilitado para intervenir en la actividad de otro órgano estatal, por lo que este queda sometido al control de aquel.

Según se enfatizó, dentro de los mecanismos de control interorgánicos por vía de *intervención* se encuentran los que la Asamblea Legislativa ejerce sobre los demás órganos del Estado, mediante las interpelaciones a los Ministros, Encargados del Despacho y a los Presidentes de instituciones oficiales autónomas (art. 131 ord. 34° Cn.) o las comisiones especiales de investigación (art. 131 ord. 32° Cn.)”.

COMISIONES LEGISLATIVAS DE INVESTIGACIÓN

“V. Las comisiones legislativas de investigación (único supuesto de control que nos interesa en el caso que se estudia) se entienden como mecanismos temporales de control de los que pueden valerse, principalmente, las representaciones legislativas, a fin de ejercer efectivamente el control de los otros órganos y entes públicos. Por ello son instrumentos que cumplen una tarea importante para el correcto funcionamiento del sistema democrático (sentencia de 25-V-2011, Inc. 85-2010).

Este tipo de control legislativo tiene por objeto analizar las actuaciones de los restantes órganos y entes públicos, en relación con parámetros políticos, de conveniencia; empero, el principio de división de poderes exige que tal control no invada la competencia funcional que constitucionalmente ha sido conferida a otro órgano constitucional. Justamente, uno de los principales límites inmanentes de estas comisiones está fijado por las disposiciones constitucionales que estatuyen la autonomía orgánico-funcional de los órganos constitucionales del Estado (sentencia de Inc. 60-2003, ya mencionada).

En este punto resulta válido cuestionarse si la atribución de investigar que la Constitución establece a favor de la Asamblea Legislativa (mediante las comisiones especiales en cuestión) incluye la de revisar los actos propios, específicamente los decretos por medio de los cuales elige a los funcionarios a que se refiere el art. 131 ord. 19° Cn. Para determinarlo, es necesario aludir a la exclusividad de la jurisdicción (art. 172 inc. 1° frase Cn.) y a la independencia judicial (art. 172 inc. 3° Cn.), principios constitucionales que el Legislativo debe tener presente en el momento de crear las citadas comisiones de investigación”.

RESERVA MONOPÓLICA DE LA JURISDICCIÓN NO ES ABSOLUTA

“VI. Se comenzará con el análisis del principio de exclusividad, bajo la hipótesis del concepto constitucional de jurisdicción que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado (al respecto, véase la sentencia de 19-IV-2005, Inc. 46-2003).

1. A. La exclusividad jurisdiccional es el principio que determina a qué órganos del Estado se atribuye jurisdicción. El art. 172 inc. 1° frase 2° Cn. dispone que la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado corresponde exclusivamente a los jueces y tribunales que integran el Órgano Judicial, regulación que, *prima facie*, deja entrever que el ejercicio de esta función estatal se ejerce en régimen de monopolio por el Estado, al tiempo que prevé su aspecto positivo, esto es, la atribución de la jurisdicción a los únicos órganos estatales investidos de potestad para ello. Según la jurisprudencia constitucional, esto último significa que, salvo casos excepcionales, la autodefensa se encuentra proscrita en el Estado de Derecho (sentencias de 6-V-2008 y de 8-XII-2006, Incs. 59-2006 y 19-2006).

Pero la reserva monopólica de la jurisdicción no es absoluta, sino flexible, porque la “exclusividad” es un concepto que no excluye la posibilidad que otros entes públicos u órganos estatales distintos al Judicial puedan controlar la regularidad jurídica de la producción de fuentes del Derecho, o imponer sanciones. Lo determinante es que las decisiones emitidas por éstos sean susceptibles de revisión jurisdiccional, es decir, que el Órgano Judicial tenga la última palabra en el control de dicha regularidad”.

JUSTIFICACIÓN DE LA EXCLUSIVIDAD DEL ÓRGANO JUDICIAL EN EL EJERCICIO DE LA POTESTAD JURISDICCIONAL

“B. Llegados a este punto, interesa determinar cuáles son las razones por las que se confía de manera exclusiva el ejercicio de la potestad jurisdiccional (en el sentido antes indicado) a los jueces y tribunales.

El Órgano Judicial es el órgano del Gobierno cuya finalidad es realizar un *control jurídico* de los actos que emiten tanto los poderes públicos como los producidos por los particulares. El Estado de Derecho se perfecciona con el control de la legalidad y de la constitucionalidad mediante la jurisdicción, lo cual constituye una pieza fundamental en la democracia constitucional.

Como se sabe, el control jurídico es realizado por órganos que se caracterizan por ser imparciales, independientes y dotados de especial conocimiento técnico, estatuto que corresponde con el que la Constitución establece para uno

de los órganos fundamentales del Gobierno: el Órgano Judicial, que ejerce este tipo de control mediante la aplicación razonada de normas generales y abstractas predeterminadas. Asimismo, se trata de un control objetivo y necesario. Objetivo, porque el parámetro o canon de control es un conjunto normativo preexistente y no disponible para los jueces y magistrados que lo ejercen; la valoración del objeto sometido a control debe estar justificada en razones jurídicas. Necesario, debido a que el control se ejerce cuando el aludido órgano es requerido para ello.

El carácter jurídico del control que ejecuta el Órgano Judicial, específicamente los Magistrados de la CSJ, produce aportes para la democracia: (i) se dota de eficacia jurídica a las disposiciones que regulan las materiales en relación con las cuales se juzga y se hace ejecutar lo juzgado (art. 172 inc. 1° frase 2a Cn.), atendiendo a la existencia de garantías procesales; (ii) se verifica el cumplimiento de las competencias que corresponden a cada órgano constitucional y el respeto a los derechos fundamentales; y (iii) se trata de un mecanismo de defensa para brindar protección a los derechos fundamentales de la colectividad.

Existen otras razones que justifican que sea el Órgano Judicial, y no otro, el que controle en última instancia los procesos de producción del Derecho y, con ello, la protección del ordenamiento jurídico. Así, la judicatura con responsabilidad constitucional (arts. 149, 185, 235 y 246 Cn.) presenta determinados elementos que hacen de ella un lugar adecuado para el debate sobre los derechos y la delimitación de las atribuciones y competencias estatales. Por lo menos existen tres rasgos de los jueces y tribunales que lo justifican.

a. En primer término, el Órgano Judicial se caracteriza por su *imparcialidad*. Los Magistrados de la CSJ no son elegidos popularmente, a diferencia de los funcionarios y órganos políticos (art. 80 inc. 1° Cn.); por ello, tales funcionarios judiciales no están vinculados a intereses personales o políticos de los miembros de la comunidad política. Hay una estricta y exclusiva sujeción de su parte a la Constitución y a las leyes.

b. En segundo lugar, la misión de los jueces y tribunales, sobre todo los Magistrados de la CSJ, es identificar los fundamentos de la “justicia política” que son importantes y perdurables en el régimen constitucional, y controlar la legislación y otros actos con arreglo a los estándares normativos que les provee el Constitución y las leyes. Intervienen únicamente después de que el legislador ha considerado las consecuencias constitucionales de las opciones que se plantea para dirimir un conflicto.

c. Finalmente, como se dijo en la sentencia de 1-III-2013, Inc. 78-2011, en nuestro ordenamiento, la estructura dual del proceso y la integración colegiada de las Salas que integran el alto tribunal (arts. 11 inc. 1°, 173 inc. 2° y 174 inc. 2° Cn.) proyectan la creencia en el valor del diálogo hacia el ámbito de la jurisdicción. A esto se aúna la caracterización de la decisión judicial como elección argumentada entre diversas alternativas para aplicar la solución más adecuada a las peculiaridades del caso concreto (sentencias de Incs. 46-2003 y 19-2006, aludidas) que coincide con un enfoque deliberativo de la función de los magistrados. Cuando los jueces deciden como parte de órganos colegiados, el sistema de deliberación y debate instaurado por la Constitución implica que

su independencia, conocimiento técnico, experiencia y trabajo en común son determinantes para el contenido de las decisiones que se tomen (resolución de 6-VI-2011, Inc. 15-2011).

C. Es preciso enfatizar que, aunque es razonable esperar que los jueces impriman al análisis del asunto una dirección o un carácter relacionado con su propia manera de pensar, *la vinculación al Derecho, la búsqueda imparcial de la mejor solución disponible y el carácter deliberativo del proceso decisorio los someten por igual a una estructura argumentada que genere el mayor consenso posible respecto a las connotaciones fácticas y jurídicas del caso concreto*. Esto no se presenta, en sentido estricto, en aquellos órganos que ejercen un control político de las actuaciones estatales”.

PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL

“2. Corresponde ahora formular algunos apuntes concisos sobre el principio de independencia judicial.

A. El principio de independencia constituye un mecanismo de garantía del principio de jerarquía normativa (art. 246 inc. 2° Cn.) que consiste en la existencia necesaria de un órgano o conjunto de órganos a los que se encomienda como función primordial la de proteger el ordenamiento jurídico, que establece derechos fundamentales y delimita competencias de los órganos constitucionales. Mientras para otros operadores del sistema pueden establecerse vinculaciones específicas que se superpongan a la subordinación estructuralmente necesaria a la totalidad del ordenamiento, por tener asignada la consecución de fines que trascienden al propio sistema, *los jueces y tribunales no pueden ser objeto de tales vinculaciones particulares*. Siendo su principal cometido la protección del ordenamiento, debe respetarse para ellos en el plano positivo la exclusiva sumisión al conjunto del ordenamiento que, desde el punto de vista lógico, es común a todos los operadores jurídicos.

En este sentido, el principio de independencia judicial implica la libre decisión de los asuntos por los tribunales de la República, sin interferencias o injerencias de órganos externos al Judicial, de otros tribunales o de las partes (sentencia de 14-II-1997, Inc. 15-96). Pero esta “libertad” debe entenderse como ausencia de subordinación del juez o magistrado a otro poder jurídico o social *que no sea la Constitución y la ley* (sentencias de 20-VII-1999 y de 28-III-2006, Incs. 5-99 y 2-2005).

El Judicial es un órgano del Estado que tiene por función garantizar la indemnidad del ordenamiento jurídico en el momento concreto en que ejerce potestad jurisdiccional, por lo que el sistema de fuentes del Derecho lo cualifica como independiente. Por esta causa es que en la jurisprudencia se ha afirmado que el principio de independencia está orientado a asegurar la pureza de los criterios técnicos que incidirán en la elaboración jurisdiccional de la norma concreta irrevocable (sentencias de 5-99 y 2-2005, ya citadas). Y su fundamento se basa en la necesidad de la legitimación del juez, la cual no puede ser de tipo electoral, sino que depende de su exclusiva sumisión a la Constitución y a la ley, así como a la verdad de los hechos sobre los que conoce.

Este principio es fundamental para el ejercicio de la jurisdicción, porque para calificarse como tal, esa potestad requiere ser ejercida por órganos sujetos tan solo al derecho en cuanto tal, sin vinculación a intereses específicos, e independiente de quienes tienen que perseguirlos. *Si la jurisdicción se encomienda al Órgano Judicial no es por ninguna característica esencial de aquella, sino por ciertas cualidades que se garantizan a los jueces y magistrados (la aludida sentencia de Inc. 46-2003), de entre las cuales se incluye su independencia”.*

PROTECCIÓN DE LA ESTABILIDAD LABORAL DE LOS JUECES Y MAGISTRADOS MEDIANTE LA INAMOVILIDAD DENTRO DEL PERIODO QUE SON ELEGIDOS FUNGE COMO MEDIO DE GARANTIZAR LA INDEPENDENCIA JUDICIAL

“B. El principio de independencia funciona también como una garantía constitucional establecida a favor del Órgano Judicial que busca preservar ese equilibrio institucional en la distribución de atribuciones y competencias. Para que ello resulte posible, es necesario proteger la estabilidad de los jueces y magistrados que integran dicho órgano estatal, mediante la *inamovilidad* dentro del período para el que son elegidos (sentencia de 5-VI-2012, Inc. 19-2012).

La Constitución delinea un sistema dinámico de relaciones entre Órganos, precisamente para que cada institución preserve su autonomía funcional e independencia en el ejercicio de los frenos y contrapesos. El período de cada desempeño en las funciones del Estado es un elemento relevante en esta interacción orgánica, cuya finalidad es fomentar la independencia de los órganos que las ejecutan. La idea que está detrás de esto es evitar remociones arbitrarias o destituciones ilegales que no sean por las causas expresamente previstas en la Constitución y las leyes (art. 186 inc. 2° Cn.).

La Asamblea Legislativa es el órgano estatal al que se atribuye constitucionalmente la elección de los Magistrados de la CSJ (art. 131 ord. 19° Cn.), dentro de los cuales se incluyen los integrantes de la Sala de lo Constitucional (art. 174 inc. 2° Cn.). Su designación se hace con mayoría calificada de dos tercios de votos de los Diputados electos *para ejercer sus funciones por un período de nueve años*. Este intervalo de tiempo se erige como una garantía (inamovilidad) que pretende potenciar su independencia.

Lo afirmado en último término produce una inevitable consecuencia: la prohibición constitucional que los Magistrados de la CSJ sean removidos de su cargo, mientras no haya finalizado el período de su elección, a menos que ellos hayan cometido una infracción previamente tipificada como tal, que contemple la separación del cargo mediante el debido proceso. Por tanto, cualquier acto realizado por la Asamblea Legislativa (órgano constitucional político que los elige) tendente a destituirlos (sin la atribución y acreditación de cualquiera de las causas establecidas previamente) atentaría contra la garantía de la inamovilidad de esos funcionarios judiciales.

Se reitera que el intervalo de tiempo para el que son nombrados por Magistrados de la CSJ (9 años) constituye una de las garantías que potencian el ejercicio de la función jurisdiccional independiente de presiones, potestad sometida exclusivamente al imperio de la Constitución y las leyes (resolución de 3-II-2010, Amp. 288-2008)”.

PROHIBICIÓN PARA LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE VIGILAR LA LEGALIDAD O CONSTITUCIONALIDAD DE SUS PROPIOS ACTOS, A EXCEPCIÓN DE LAS LEYES GENERALES O ABSTRACTAS

“VII. Para efectuar el análisis de los motivos de inconstitucionalidad planteados, en este considerando se hará un análisis común, a partir de la relación de los principios de independencia judicial y de exclusividad de la jurisdicción, tal como lo planteó el actor en su demanda. La cuestión relevante que debe ser analizada es determinar si la Asamblea Legislativa puede revisar la legalidad de sus propias actuaciones, análisis que el peticionario considera de conocimiento exclusivo de la jurisdicción. Esto pasa por analizar (1) si el tipo de control que la Constitución le confiere a dicho órgano estatal es jurídico o político; (2) si es posible realizar un control sobre la legalidad del nombramiento de los Magistrados de la CSJ elegidos en 2009; y, finalmente, (3) las consecuencias que ello puede ocasionar al Estado de Derecho.

1. Antes se ha dicho que el control jurídico de las actuaciones del poder público se reserva en última instancia al Órgano Judicial, dado los aportes que ello entraña para la democracia, así como el tipo de escrutinio que se realiza en él. Estas propiedades no concurren en el Legislativo, pues el control que realiza se caracteriza por ser subjetivo, basado en razones políticas y en su simple voluntad política.

Dentro de la dinámica de la teoría de los controles, la Asamblea Legislativa ejerce un control político que carece de cánones fijos y predeterminados de valoración de la actuación que examina. Aquí el control descansa en la libre apreciación de los Diputados y sus diferentes concepciones ideológico-políticas, con abstracción de la Constitución y las leyes. En consecuencia, su parámetro (como se sabe) es el de la conveniencia política y, por ello, plenamente disponible de su parte. Por esta causa, permitir que el Legislativo vigile la legalidad o constitucionalidad de sus propios actos sería no solo una *ingenuidad política*, sino también una flagrante infracción al principio según el cual “nadie puede ser el juez de su propia causa” (salvo el caso de la Administración Pública, de acuerdo con las reglas del Derecho Administrativo Sancionador, tema que no es analizado en este oportunidad). En un plano hay que situar las decisiones políticas y el enjuiciamiento político que los propios actos merezcan y, en otro plano, la calificación jurídica (de constitucionalidad o de legalidad) que tiene que hacerse de ellos con arreglo a criterios estrictamente jurídicos.

La Asamblea Legislativa puede revisar la producción de sus propios decretos, siempre y cuando se respete el resto del contenido normativo de la Constitución y las leyes. Por ejemplo, dicho órgano puede revisar políticamente las leyes que emite amparado en el art. 142 Cn., que establece el principio general del Derecho consistente en que las fuentes del Derecho se interpretan auténticamente, se reforman o se derogan de la misma manera en que se crean; no obstante, dicha competencia solo puede ser ejercida en relación con las leyes generales y abstractas, no sobre los decretos legislativos por medio de los cuales se eligen a los funcionarios a que se refiere el art. 131 ord. 19° Cn., específicamente a Magistrados de la CSJ”.

INCOMPETENCIA DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE EMITIR EL ACUERDO LEGISLATIVO POR MEDIO DEL CUAL SE PRETENDE CONTROLAR LA REGULARIDAD JURÍDICA DE LOS NOMBRAMIENTOS DE LOS MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

“La inamovilidad de estos funcionarios (que a su vez funge como garantía del principio de independencia) impide que el Legislativo pueda revisar sus propias actuaciones, bajo el argumento de haber cometido una ilegalidad. En principio, los Magistrados poseen estabilidad en el cargo, por lo que solo el Órgano Judicial es el que puede controlar la regularidad jurídica de los nombramientos de los Magistrados de la CSJ, según la competencia por razón de la materia que corresponda.

El Legislativo tampoco puede acogerse al art. 186 inc. 2° frase 2a Cn. para revisar la “legalidad” de su decreto de nombramiento de Magistrados de la CSJ. Una cosa es examinar las irregularidades que ese órgano fundamental del Gobierno comete en el momento de la elección, y otra es analizar los hechos perpetrados por los funcionarios judiciales, una vez que han sido elegidos. En el primer caso, el objeto de control será el decreto legislativo de nombramiento; mientras que en el segundo, el hecho que es constitutivo de una causal de destitución, la cual sí está a cargo de la Asamblea Legislativa, según el establecido en la Constitución. Este último supuesto no es objeto de debate en el presente caso.

En realidad, la Asamblea Legislativa carece de competencia para emitir el A. L. n° 114/2012, no solo porque el control que esta haría mediante la comisión de investigación sería de tipo político, sino también porque el “control” recaería sobre una actuación propia, en los términos indicado *ut supra*. Esto sería ambiguo y, como todo mecanismo de control parlamentario, superable a través de un mero acuerdo mayoritario.

El control de la legalidad del A. L. n° 114/2012 corresponde al Órgano Judicial. A la supremacía constitucional (a la cual sirve el principio de independencia judicial) le es consustancial un cuerpo de jueces y magistrados capaz de defenderla; el constitucionalismo reivindica la obra de los jueces y, además, reclama como aliado natural del ordenamiento jurídico la presencia de una judicatura que no esté sometida a ningún poder estatal, sino que, por el contrario, esté atenta a sus excesos y los sepa controlar. Así como el Estado legislativo de Derecho enarbó a su máximo nivel la obra del legislador (que cree poder revisar sus propias actuaciones, bajo el argumento de una “irregularidad” cometida por él mismo), el Estado constitucional de Derecho reivindica un sitio privilegiado para los jueces.

El Derecho en el Estado constitucional debe ser valorado ya no solo como obra exclusiva del legislador, que ejerce controles políticos, en la medida que no puede contemplarse más como un fenómeno de imposición vertical desde el Estado hacia los ciudadanos. Hoy cada vez es más frecuente y necesario que los procesos de creación normativa deban pasar por el filtro judicial (por exigirlo así el principio de exclusividad jurisdiccional), convirtiendo a los jueces en intermediarios de un diálogo abierto en el seno de la sociedad plural y permitiendo que la creación de normas (no solo las generales, sino también los actos que

aplican directamente la Constitución) se convierta en una forma de comprensión de la realidad y del Estado”.

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL ESTABLECE LA PROHIBICIÓN DE CONTROLAR JURÍDICAMENTE EL DECRETO LEGISLATIVO MEDIANTE EL CUAL FUERON ELEGIDOS EN 2009 MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

“2. A. Además, esta Sala ha dejado claro que el decreto legislativo mediante el cual fueron elegidos en 2009 Magistrados de la CSJ (en el cual resultaron electos 4 de 5 Magistrados de la Sala de lo Constitucional) no puede ser controlado jurídicamente. Hay que recordar lo que se ha sostenido al respecto.

En la resolución de 27-IV-2011, Inc. 16-2011, se sostuvo que la Ley de Procedimientos Constitucionales (“L.Pr.Cn”, en lo sucesivo) prevé la posibilidad de adoptar la suspensión provisional de los efectos del acto reclamado, cuando su ejecución pueda producir un daño irreparable o de difícil reparación por la resolución definitiva. De igual manera se formularon algunas consideraciones teóricas sobre las medidas cautelares.

Se enfatizó que, de la interpretación del art. 20 L.Pr.Cn., además de la finalidad de la suspensión provisional de los efectos del acto reclamado, uno de los presupuestos esenciales que debe apreciar el Tribunal para decretar dicha medida cautelar es el daño o el efecto negativo que el tiempo necesario para la tramitación del proceso pueda ocasionar en la ejecución de la decisión definitiva que se pronuncie, en específico, el daño al derecho constitucional cuya protección reforzada se solicita.

Se recordó también que una de las características que definen el estatus de las medidas cautelares es su *variabilidad*. De acuerdo con esta, la suspensión del acto reclamado o, en su caso, su denegatoria pueden ser modificadas durante la tramitación del proceso de amparo (sea de oficio o a petición de parte), en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron haber sido advertidas en el momento de emitirse la resolución pronunciada, ya sea porque aumente, disminuya o desaparezca el peligro en la demora, o disminuya la apariencia de buen derecho, o por haberse decretado una medida que afecte o altere los intereses públicos o generales de los ciudadanos, así como los derechos fundamentales de terceros.

B. En la Inc. 16-2011 se recordó que el objeto de control en el proceso de Amp. 128-2009 (según puede constatarse en el auto emitido en este último el 5-V-2009) se circunscribió al Acuerdo del Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura (CNJ), contenido en el acta de sesión extraordinaria número 2-2009, por el que tal autoridad aprobó la lista de candidatos propuestos para los cargos de Magistrados de la CSJ y, a su vez, ordenó su remisión a la Asamblea Legislativa para que procediera a su elección.

Dicha actuación, a juicio de la entonces demandante en ese proceso de amparo vulneraba los principios constitucionales de legalidad y de igualdad, así como su derecho “... a optar a cargos públicos cumpliendo con los requisitos que determinan esta Constitución y las leyes secundarias...”, en virtud de que el Pleno del CNJ “... procedió a incluir en la prenotada lista de candidatos a tres

de sus miembros o integrantes propietarios...”, sin que existiera “... disposición alguna que [le] faculte para tal efecto...”

La medida cautelar decretada en el Amp. 128-2009 ordenó que la Asamblea Legislativa se abstuviera de proceder a la elección de los Magistrados de la CSJ para el período comprendido entre el 1-VII-2009 y el 30-VI-2018, *tomando como base la lista de candidatos conformada* y que fue remitida por el CNJ, a fin de evitar una alteración del estado de hecho de la situación controvertida.

C. Las circunstancias fácticas que fueron invocadas por la parte actora en el referido proceso de amparo en concepto de agravio se basaban en el hecho de que se impedía optar a un cargo público, porque tres miembros del Pleno del CNJ se habían “autoincluido” en la lista de aspirantes a los cargos de Magistrados de la CSJ. *De ahí que la finalidad de la medida cautelar decretada se encontraba condicionada al mantenimiento de esas circunstancias*, es decir, a la necesidad de evitar que los sujetos que habían sido incluidos indebidamente en la lista de candidatos a Magistrados pudieran ser tomados en consideración en una eventual elección por parte de la Asamblea Legislativa.

De este modo, *el Órgano Legislativo no se encontraba facultado —en virtud de la suspensión provisional de los efectos del acto reclamado— para realizar la elección de los cargos de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la lista aprobada por el Pleno del CNJ que incluyese a los aludidos Consejales, pues esta circunstancia era la que la pretensora alegaba precisamente como vulneradora de su derecho a optar a cargos públicos y de los “principios de legalidad e igualdad”.*

INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACUERDO LEGISLATIVO IMPUGNADO POR VULNERAR LOS PRINCIPIOS DE EXCLUSIVIDAD JURISDICCIONAL, INDEPENDENCIA JUDICIAL Y EN CONCRETO LA GARANTÍA DE ESTABILIDAD

“D. El día 10-VII-2009, en el Amp. 128-2009, la actora presentó un escrito solicitando desistimiento, debido a que los miembros del CNJ que se habían “auto-postulado” retiraron voluntariamente sus nombres de la lista de candidatos a esa institución; la finalidad de tal petición era que no existiera ningún “... obstáculo en la elección de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia...”. El escrito fue resuelto mediante auto de 17-VII-2009, en el que se declaró el sobreseimiento del citado proceso de amparo.

Esta situación generó una modificación de las circunstancias por las que se adoptó la suspensión de los efectos de la actuación reclamada, pues el hecho concreto que se alegaba como atentatorio de la esfera jurídica de la parte actora, había desaparecido. En ese sentido, *la Asamblea Legislativa se encontraba habilitada para solicitar que se completara la lista de candidatos a Magistrados de la CSJ y proceder a su elección, toda vez que, por un lado, habían desaparecido las razones concretas que motivaron la adopción de la medida cautelar decretada y, por otro, era necesario que se procediera de ese modo con la finalidad de evitar que continuara la acefalía en el Órgano Judicial, tomando en consideración que cuando se verificó la elección de los Magistrados propietarios y suplentes de la CSJ, ya había concluido el período de nombramiento de sus antecesores.*

Por tanto, la Asamblea Legislativa no incurrió en un incumplimiento de la suspensión cautelar decretada en el Amp. 128-2009, tomando en consideración que tal medida resultaba necesaria para asegurar el derecho a la protección jurisdiccional de la parte actora y, al variar las condiciones en virtud las cuales ésta fue adoptada, ya no existía una posibilidad real y concreta de que resultase ineficaz el pronunciamiento definitivo que se emitiera en ese amparo.

3. Como efecto de lo anterior, en la resolución de 5-VI-2012, Inc. 32-2012, se explicó que pretender cuestionar el Decreto Legislativo n° 71, de 16-VII-2009, publicado en el Diario Oficial n° 133, tomo 384, de 17-VII-2009, por medio del cual, entre otros funcionarios, se eligió a los Magistrados propietarios y suplentes que integrarían la Sala de lo Constitucional, es un caso que no puede ser justiciable, por las consecuencias constitucionales perniciosas que se producirían como efecto de su examen. En efecto, ese decreto no puede ser analizado ni legal ni constitucionalmente, porque eventualmente El Salvador podría quedarse sin Tribunal Constitucional, y en consecuencia los derechos fundamentales quedarían sin la protección constitucional debida.

4. Consecuentemente, dado que las facultades de investigación otorgadas a la Asamblea Legislativa son constitutivas de un control político, que no supone una actividad juzgadora ni tampoco una actividad que le permita avocarse la potestad jurisdiccional, en desmedro de la estabilidad en el cargo de los Magistrados de la CSJ, se concluye que el A. L. n° 114/2012 vulnera el art. 172 inc. 1° frase 28 e inc. 3°, en relación con el art. 186 inc. 2° de la Cn., por lo que se debe declarar su inconstitucionalidad”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 41-2012, fecha de la resolución: 04/12/2013

REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN

CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DEL PODER CONSTITUYENTE

“1. A. La Asamblea Legislativa es un órgano esencialmente limitado por la Constitución. Al haber sido creado por dicho cuerpo jurídico, el Legislativo no es un poder omnímodo, sino un órgano estatal cuyas atribuciones y competencias han sido establecidas por el poder constituyente, y van siendo delimitadas y perfiladas por este Tribunal a través de la jurisprudencia constitucional. A diferencia del poder constituyente, el Legislativo tiene atribuido un poder constituido.

El poder constituyente es la potestad originaria, extraordinaria y autónoma del cuerpo político de una sociedad que emite la Constitución para la organización y funcionamiento de la Comunidad política y jurídica, pudiendo crearla o suprimirla. Esta potestad es la suprema capacidad y dominio del pueblo sobre sí mismo al darse por su propia voluntad una organización política y un ordenamiento jurídico.

a. En cuanto potestad originaria, el poder constituyente no deriva de ningún otro poder jurídico preexistente, sino que emana directamente del cuerpo político de la sociedad. Se trata de un poder prejurídico que organiza y da forma jurídica

a un Estado o permite que este vuelva a fundar su orden jurídico. El poder constituyente originario es la fuente de todo Derecho positivo. Es un poder que opera al margen del Estado, por lo que tiene un carácter extrajurídico institucional.

b. El poder constituyente originario es extraordinario, ya que no funciona regularmente como una potestad estatal. Opera solamente en los momentos en que el ordenamiento constitucional debe ser creado o sustituido. Como supremo, sin limitación alguna, es un poder que se encuentra siempre latente. El ejercicio del poder constituyente por una Asamblea Constituyente tiene como función debatir, consensuar y estructurar un texto constitucional, pero carece de competencia para realizar otras funciones de poder legislativo.

c. Es plenamente autónomo, debido a que puede fundar la Constitución en la idea de Derecho que emane de la voluntad del cuerpo político de la sociedad, democráticamente expresada. El acto de creación de una Constitución es el resultado democrático de la voluntad jurídico-política del cuerpo político de una sociedad. Es de allí de donde emana su carácter políticamente superior y jurídicamente vinculante para las potestades públicas establecidas, las que quedan subordinadas a la fuerza normativa de las disposiciones constitucionales.

d. El poder constituyente originario no deriva su validez de otro cuerpo normativo anterior o superior, sino que se justifica por sí mismo. Es expresión de la voluntad del pueblo. Así, existe una unidad intrínseca entre poder constituyente y poder popular, entendiendo este último como el poder que emana del cuerpo político de la sociedad, cuerpo político que tiene el derecho básico y esencial de gobernarse a sí mismo y a autodeterminarse política y jurídicamente. No hay en puridad voluntad auténtica y legítima del pueblo si no es una expresión organizada y democrática del cuerpo político de la sociedad. La Constitución deriva de la intrínseca relación entre poder constituyente y expresión democrática del cuerpo político de la sociedad, compuesto de ciudadanos libres e iguales, dotados del derecho de participar y decidir el ordenamiento jurídico-político en el cual desean vivir. El ordenamiento constitucional, más que cualquier otro, requiere de adhesión y sostenimiento por la colectividad. Su validez está estrechamente vinculada con su eficacia y ésta con la adhesión de los ciudadanos y los diversos sectores que integran la sociedad”.

PODER CONSTITUYENTE DERIVADO

“B. Por su parte, el poder constituyente derivado (o “constituyente constituido”, “de reforma”, o “poder de revisión”) es un poder constituido, esto es, un poder creado y regulado por la Constitución, que tiene limitaciones formales y materiales. En ejercicio del poder de reforma constitucional, la Asamblea Legislativa no puede cambiar totalmente la Constitución; ni puede cambiarla parcialmente, fuera del procedimiento y de los límites impuestos por el art. 248 Cn. Esto permite mantener la continuidad jurídica del ordenamiento constitucional, no efectuando una ruptura que, de suceder, entrañaría el ejercicio de un nuevo poder constituyente originario que solo puede ejercerse legítimamente con base en una participación y expresión democrática activa del cuerpo político de la sociedad. Como poder instituido, la Asamblea Legislativa está, así, sometida a

la Constitución —que establece jurídicamente sus límites— y por ello mismo sus actos pueden ser objeto de control de constitucionalidad por esta Sala. En este sentido, el art. 248 Cn. constituye la norma sobre la producción del texto constitucional que está dirigida exclusivamente a la Asamblea Legislativa y establece los límites que debe respetar cuando reforma la Constitución.

C. Por tanto, como la Asamblea Legislativa es un órgano cuyo poder de revisión está jurídicamente normado en la Constitución, cualquier acuerdo tendente a reformarla puede ser examinado por esta Sala, tal como se analizará posteriormente”.

COMPETENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EJERCER CONTROL CONSTITUCIONAL SOBRE LOS DECRETOS MEDIANTE LOS CUALES SE PRETENDE REFORMAR EL TEXTO CONSTITUCIONAL

“2. El segundo argumento, correlativo al anterior, que permite afirmar la competencia de esta Sala para controlar los decretos legislativos mediante los cuales se acuerda la reforma del texto constitucional, es la función que la Sala de lo Constitucional está llamada a cumplir en la democracia constitucional salvadoreña.

La creación de la Sala de lo Constitucional fue una opción del poder constituyente para asegurar la supremacía constitucional y representa una garantía para salvaguardar que el funcionamiento de las instituciones y órganos públicos no quede abandonado al juego arbitrario del poder.

Es la instancia decisora neutral que delimita las atribuciones y competencias de los distintos centros de poder, evitando cualquier predominio de alguno de ellos. Dada la textura abierta de las disposiciones constitucionales, la disputa por una atribución presupone que existe una pluralidad de órganos donde el juego de sus actividades puede confundirse. En este contexto es donde, precisamente, esta Sala ejerce su función principal: *la interpretación de la Constitución* para delimitar la distribución del poder y garantizar la protección de los derechos fundamentales.

Pero, además, como parte de su misión fundamental está el papel de control que este Tribunal cumple en los procesos de reformas constitucionales, con la finalidad de: (i) preservar el principio de separación de poderes entre el poder constituyente y el poder constituido, entre el poder estatal y los derechos fundamentales, y entre los órganos titulares del poder constituido; (ii) resguardar el principio democrático frente a los abusos de las mayorías, para proteger a las minorías; (iii) proteger los derechos fundamentales, como garantía para el desarrollo del verdadero debate democrático; y (iv) preservar el Estado Constitucional de Derecho en el proceso de elaboración y adopción del “pacto constitucional”.

La Constitución prevé un amplio catálogo de derechos fundamentales que, por ocupar una posición central en la construcción constitucional y en el sistema de valores, es necesario salvaguardar. La Sala de lo Constitucional cumple aquí un papel relevante, pues es la institución a la que se acude en última instancia para reclamar protección jurisdiccional por violación a estos derechos”.

CONTROL CONSTITUCIONAL PREVIO TIENE POR FUNCIÓN EVITAR EJERCER EL CONTROL A POSTERIORI, YA QUE NO ES POSIBLE SUSTENTAR LA EXISTENCIA DE DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES INCONSTITUCIONALES

“3. En tercer lugar, no es de la esencia del control de constitucionalidad que el objeto de análisis pertenezca al sistema de fuentes del Derecho.

Por regla general, el proceso de inconstitucionalidad se configura como un control *a posteriori*, de naturaleza reparadora, que pretende subsanar las posibles anomalías en el ordenamiento jurídico producidas por una disposición vigente que transgreda formal o materialmente la Constitución.

Según se sostuvo en la resolución de 18-IX-2001, Inc. 15-98, por “vigencia” se entiende “... el criterio jurídico que delimita el ámbito de exigibilidad temporal de las normas”. Entendida de este modo, la vigencia implica la pertenencia actual y activa de una disposición al ordenamiento jurídico, de manera que es potencialmente capaz de regular todas las situaciones subsumibles en su supuesto de hecho, toda vez que haya sido publicada y concluida la vacancia. La falta de vigencia de una disposición supone que esta carece de “... idoneidad *pro futuro* para regular las situaciones previstas en su supuesto de hecho”. Por ello es que la pretensión de inconstitucionalidad tiene una relación estrecha con la vigencia del objeto de control, de tal manera que el proceso debe finalizar si la actuación impugnada carece de vigencia. En tal caso, esta Sala debería rechazar la demanda, bien por la figura de la improcedencia, bien por la figura del sobreseimiento, según sea el momento procesal en que la deficiencia sea advertida.

Pero en el proceso de inconstitucionalidad el control no puede ejercerse exclusivamente sobre las fuentes del Derecho que el art. 183 Cn. establece de modo expreso, es decir, solo sobre “leyes, decretos y reglamentos”. Mediante su jurisprudencia, esta Sala ha ido ampliando el catálogo de actuaciones que son susceptibles de ser controladas a partir de las disposiciones constitucionales, tales como los actos concretos que se realizan en aplicación directa de la Constitución —actos subjetivos públicos— y que pudieran afectar su contenido (línea jurisprudencial que se retrotrae a la resolución de 3-XI-1997, Inc. 6-93). En estos casos, *el principal argumento para realizar el examen se cifra en que la Ley Fundamental es el cuerpo jurídico que establece los límites formales y materiales al ejercicio de la competencia para su producción*. Dado que en el ordenamiento jurídico salvadoreño no deben existir zonas exentas de control constitucional, se exige que tales actos queden sometidos a la fiscalización de este Tribunal.

Por ello es que, además de los indicados en el art. 183 Cn. y los explicitados por la jurisprudencia constitucional, pueden sumarse dos casos más al catálogo de actuaciones que pueden ser revisadas en esta sede, pero con la particularidad de que aún no pertenecen al ordenamiento jurídico. De acuerdo con una interpretación sistemática de los arts. 138, 174 y 183 Cn., el primero de esos supuestos alude al control previo de constitucionalidad en el proceso de formación de la ley en caso de controversia constitucional entre el Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo, que se caracteriza porque el control actúa sobre proyectos de leyes, es decir, sobre textos que todavía no forman parte del sistema de fuentes del Derecho.

También, según la interpretación sistemática de los arts. 183 y 248 Cn., el segundo caso, que es el que aquí interesa, es el control que puede ejercerse sobre un decreto legislativo que acuerda la reforma del texto constitucional. Para realizar el examen sobre dicho decreto no es condición necesaria su vigencia dentro del ordenamiento jurídico, dada la naturaleza sui generis del decreto legislativo de aprobación, cuya eficacia y efectos dependen de su ratificación por la siguiente legislatura.

Cualquier expresión de los poderes constituidos que contradiga el contenido de la Constitución puede ser invalidada, independientemente de su naturaleza —concreta o abstracta—, de su origen normativo —interno o externo— y de si pertenece o no al sistema de fuentes del Derecho salvadoreño, cuando se oponga a los parámetros básicos establecidos por la Comunidad para alcanzar el ideal de convivencia trazado en la norma fundamental (verbigracia, sentencia de 23-X-2013, Inc. 71-2012).

Este control previo deriva, en esencia, de la necesidad de evitar el ejercicio de un control constitucional *a posteriori*, es decir, cuando el acuerdo de reforma constitucional ya ha sido ratificado por la subsiguiente Asamblea Legislativa y publicado en el Diario Oficial. La incorporación, modificación o supresión de una cláusula constitucional no podría ser objetada por vicios de contenido a pesar de que sea contraria a la Constitución, porque, como ha indicado este Tribunal, no puede sustentarse la existencia de normas constitucionales inconstitucionales, tomando en cuenta que enjuiciar las prescripciones normativas contenidas en la Ley Suprema con base en otra disposición constitucional supone un análisis contradictorio en sí mismo (resolución de 11-VIII-2005, Inc. 52-2005).

Como es natural, el control de la reforma constitucional es una excepción a la regla general según la cual el control atribuido a esta Sala de lo Constitucional solamente se ejerce cuando las fuentes del Derecho han entrado en vigencia. Dicha excepción, lejos de ser incompatible y excluyente del control posterior, es complementaria de este. Por tanto, aunque excepcional, esta Sala está habilitada constitucionalmente para controlar el decreto a través del cual la Asamblea Legislativa acuerda la reforma de la Constitución”.

COMPETENCIA POR PARTE DE LA SALA DE CONTROLAR LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS EN LOS QUE SE ACUERDEN REFORMAS CONSTITUCIONALES, AÚN CUANDO NO APAREZCA DE MODO EXPRESO EN LA CONSTITUCIÓN

“4. Entonces, si bien no aparece de modo expreso en la Constitución la competencia de esta Sala para controlar la constitucionalidad de los decretos legislativos en los que se acuerda la reforma constitucional, ello no constituye un impedimento para entenderla a partir de los límites que tiene el poder de revisión y de la función que esta Sala cumple. Y es que, sobre este punto, no es aceptable sostener la inexistencia de una atribución o de una competencia por el solo hecho de que no tenga asidero expreso en las disposiciones constitucionales, pues la textura abierta de estas cláusulas imposibilita el detalle de todas y cada una de ellas.

Como principal garante de la Constitución, este Tribunal debe velar porque las disposiciones constitucionales no sean vulneradas por medio de actos modificatorios que puedan transgredir tanto los principios jurídicos y valores democráticos básicos sobre los cuales se sustentan aquellas como los procedimientos establecidos para una reforma constitucional. No reconocer eso ni algún tipo de límite a la operación de reforma implica proclamar la identificación de poder constituyente y poder de reforma, algo inconcebible en un Estado constitucional de Derecho. Por ello, se concluye *que esta Sala sí puede controlar la constitucionalidad del Acuerdo de reforma constitucional, a fin de determinar si contraviene o no la cláusula intangible identificada por los actores, esto es, la “forma y sistema de gobierno”*.

VIGENCIA INDEFINIDA DE LA CONSTITUCIÓN

“1. A diferencia del resto de fuentes del Derecho y de disciplinas jurídicas, que tienen una vocación de vigencia más corta, la Constitución está llamada a tener una vigencia indefinida. Cuando el poder constituyente la expide, lo hace con una pretensión de perdurabilidad o permanencia. Esta peculiaridad se fundamenta en dos aspectos: primero, en su *singularidad técnica*, específicamente su supremacía y rigidez, que dificultan notablemente su modificación formal y, por tanto, hay una promoción para su estabilidad; segundo, en el carácter inagotable del respeto y cumplimiento de los derechos fundamentales, que requiere de una vigencia continuada de la Constitución. Esta gravita en torno a un conjunto de valores, principios y reglas cuyos contenidos delimitan (con mayor o menor precisión) el marco en el que debe resolverse cualquier tipo de controversia relativa a los límites a los derechos fundamentales. En consecuencia, la Ley Suprema debe tener un elevado grado de estabilidad y previsibilidad jurídica a fin de que la sociedad salvadoreña pueda alcanzar sus objetivos más valiosos, entre los que se destaca “la convivencia nacional con base en el respeto a la dignidad humana”.

No obstante, estabilidad y previsibilidad no significan permanencia estática, sino una continua adaptación a los cambios sociales. Al respecto, en la dogmática constitucional se ha afirmado que “el poder constituyente de un día no puede condicionar al poder constituyente del mañana”, de modo que la Constitución no es una “ley eterna”. Entonces, frente a aquella idea de inmutabilidad, se reconoce que el desarrollo social ha demostrado que las modificaciones en su normativa son necesarias. Por ello es que la reforma constitucional debe concebirse como un mecanismo de balance permanente de las necesidades de estabilidad constitucional y los requerimientos que conllevan los procesos de cambio social, político y económico.

Cuando se requiere adaptar la Constitución a la realidad normada, no existe poder constituyente, pues este desaparece al entrar en vigencia la Norma Fundamental (art. 273 Cn.). Por ello se atribuye la competencia a ciertos órganos constituidos para que sean estos quienes hagan los “cambios constitucionales”. Uno de los mecanismos para realizar un cambio constitucional es el de la interpretación, que es un cambio no formal, porque deja intacto el texto. Pero, allí

donde la interpretación de la Constitución ya no se perfila como un medio eficaz para lograr la acomodación del texto constitucional a la realidad, debe acudirse a otra de las vías para tal fin. En este caso es indispensable alterar el texto de la Constitución mediante su reforma”.

REFORMA CONSTITUCIONAL COMO INSTRUMENTO DE ADECUACIÓN A LA REALIDAD JURÍDICA Y POLÍTICA PARA BRINDAR CONTINUIDAD JURÍDICA AL ESTADO, Y COMO INSTITUCIÓN BÁSICA DE GARANTÍA

“El que la Constitución regule sus procesos de reforma es algo que se ha ido generalizando en los ordenamientos jurídicos contemporáneos, como parte de sus propios mecanismos de defensa. La reforma constitucional es, por esto, un instrumento de adecuación a la realidad jurídica y política, un mecanismo de articulación de la continuidad jurídica del Estado y una institución básica de garantía. Lo primero, pues no hacerlo entrañaría un distanciamiento entre la normativa constitucional y la vida política, por lo que, lejos de interpretarse como un instrumento de deterioro del ordenamiento fundamental, la revisión de la Constitución debe entenderse como su primera y más significativa defensa. Lo segundo, porque, en vista de que el poder de revisión está sometido a los límites impuestos por el art. 248 Cn., la alteración del texto de la Constitución debe mantener incólume la continuidad de la identidad constitucional trazada por el constituyente, que está identificada con la existencia misma de las cláusulas de intangibilidad. Por último, la reforma del texto de la Constitución es una garantía de la supremacía constitucional, debido a que la existencia de un procedimiento más agravado para modificar la Constitución pretende proteger en su más alta esfera normativa tanto los derechos fundamentales como la organización y funcionamiento del Estado”.

PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE REFORMA

“2. Hablar de límites al poder de reforma supone admitir la premisa de que una de las cualidades de la Constitución es la rigidez. Esta significa el reconocimiento de que nuestra Ley Fundamental es un conjunto de normas jurídicas que prevé un procedimiento especial para su reforma e instituye el control constitucional del mismo. Dicho de otro modo, nuestra Constitución es rígida, ya que, por una parte, su texto no puede ser modificado a través del procedimiento que se sigue para la aprobación de la ley formal (la emitida por el Legislativo) y, por otra parte, existe una entidad que se encarga de examinar si los cambios formales constitucionales son admisibles. El art. 248 Cn. establece varios límites que pueden resumirse en dos: los primeros, los formales, estarían constituidos por el procedimiento; al paso que los segundos, los materiales, por las cláusulas pétreas o de intangibilidad. A continuación se harán algunas consideraciones sobre ambos.

A. Nuestra Constitución establece un procedimiento especial de reforma, lo que, por una parte, permite que el texto constitucional pueda revisarse para que se adecue a la dinámica realidad social, política, económica y cultural; y, por la

otra, impide que ello pueda hacerse mediante la vía ordinaria de modificación de las leyes, según quedó dicho. El art. 248 incs. 1°, 2° y 3° Cn. prevé que la reforma de la Constitución puede acordarse por la Asamblea Legislativa con el voto de la mitad más uno de los diputados electos; pero, para que tal reforma pueda decretarse, deberá ser ratificada por la siguiente Asamblea Legislativa con el voto de los dos tercios de los Diputados electos. Así ratificada —continúa previendo el precepto—, se emitirá el decreto correspondiente, el cual se mandará a publicar en el Diario Oficial. La disposición agrega que la reforma únicamente puede ser propuesta por los Diputados en un número no menor de diez.

El sistema adoptado para reformar el texto constitucional es el de la deliberación y aprobación de dos Asambleas Legislativas sucesivas, y existe la intermediación de la voluntad popular, que debe tener la oportunidad de pronunciarse sobre el tema al elegir a la nueva conformación del Legislativo que decidirá la ratificación de la reforma constitucional. La nueva asamblea es la emanada de las elecciones legislativas ordinarias cuando la primera ha finalizado su período constitucional. El procedimiento de reforma constitucional está estructurado así:

a. Iniciativa para la reforma de la Constitución.

La iniciativa es la fase primigenia del proceso de reforma constitucional, la cual se atribuye exclusivamente a los diputados electos de la Asamblea Legislativa en un número no menor de diez (art. 248 inc. 3° Cn.). En este contexto, por “iniciativa del poder de revisión” se entiende el acto mediante el cual se origina el proceso de modificación de los enunciados constitucionales y que vincula a la primera conformación subjetiva de la Asamblea Legislativa para darle trámite. Alude a la atribución que permite a sus titulares, los Diputados, presentar una propuesta para que la integración del Legislativo la considere forzosamente y decida si acuerda o no la reforma de la Constitución. Dicha propuesta debe indicar clara y pormenorizadamente cuál es el texto que se pretende incorporar, modificar o suprimir en la Constitución.

b. Fase de diálogo y deliberación pública en la adopción del decreto por el que se acuerda la reforma a la Constitución.

Producida la iniciativa, la Asamblea Legislativa está obligada a discutir el texto de la propuesta con independencia de la decisión que en definitiva adopte: de aprobación a la reforma o de rechazo a la misma. Esta fase del procedimiento no está prevista expresamente en el art. 248 Cn.; sin embargo, a partir de la interpretación sistemática de dicha disposición constitucional en relación con el art. 135 inc. 1° Cn., se concluye que, antes de su aprobación, el proyecto del acuerdo de reforma constitucional debe ser discutido. Así debe ser, sobre todo porque todo procedimiento legislativo debe garantizar el debate, la transparencia y la contradicción en la toma de decisiones tan esenciales en la actividad legislativa, que debe expresar y representar el pluralismo político de la sociedad. De ahí que el principio democrático también se manifiesta aquí mediante la concreción de los principios de representación, de deliberación, de la regla de las mayorías para la adopción de las decisiones y de la publicidad de los actos.

El debate legislativo de si se adopta o no un acuerdo de reforma a la Constitución no puede dejar de ser público, pues la población tiene derecho a informarse sobre el contenido específico de la modificación a fin de poder pronun-

ciarse sobre el tema al momento de elegir a la Asamblea Legislativa que deberá conocer de la ratificación. No hay que olvidar que “a través de la publicidad los ciudadanos pueden ver proyectadas sus propias opiniones en las opiniones mantenidas por los representantes”, de modo que “la publicidad es el medio a través del cual la discusión social adquiere una dimensión política y la discusión parlamentaria toma una proyección social”. Y es que, sin publicidad, no cabe hablar de democracia representativa; siendo así, la posición preferente de la ley dentro del ordenamiento se explica en que su elaboración se asienta en la publicidad, la contradicción y el debate (sentencia de 21-VIII-2009, Inc. 24-2003).

Cabe aclarar que, luego del debate, la Asamblea Legislativa puede modificar el tenor de la propuesta presentada si así lo estima conveniente. En virtud de la iniciativa, dicho órgano está obligado solo a dar trámite a la propuesta, pero no a aprobarla en los términos en que haya sido introducida. Aquí el Legislativo tiene un amplio margen de acción para formular los términos del decreto de reforma de la Constitución. Como el actuar del Legislativo está sujeto a un permanente y progresivo diálogo, es de la esencia y de la naturaleza del debate legislativo que surjan nuevas propuestas. Por lo tanto, las modificaciones a la iniciativa del poder de reforma de la Constitución son constitucionalmente legítimas.

c. Fase de aprobación del decreto legislativo mediante el cual se reforma la Constitución.

Cuando ha sido lo suficientemente discutida (o cuando menos se ha posibilitado su discusión), la propuesta del decreto de reforma constitucional debe ser sometida a una votación. En este punto, el art. 248 inc. 1 Cn. estatuye que el quórum mínimo que se requiere para que la Asamblea Legislativa tome una decisión válida al respecto es el de la mitad más uno de los Diputados electos.

d. Fase informativa de la reforma constitucional.

El decreto aprobado en el que se acuerda la reforma de la Constitución debe ser publicitado. Se debe garantizar un intervalo de tiempo adecuado para que la ciudadanía se informe de las alternativas en juego y de la exacta dimensión de la reforma constitucional sometida a su consideración. El fundamento de ello es asegurar que, para la elección de la conformación de la Asamblea Legislativa que deberá decidir si ratifica o no el acuerdo de reforma, el cuerpo político de la sociedad salvadoreña se exprese limpia y transparentemente. En ese sentido, como el sistema adoptado por nuestra Constitución para la reforma de su texto es el de la deliberación y aprobación por parte de dos Asambleas Legislativas sucesivas, esto es, que entre una y otra conformación legislativa media una celebración de elecciones de Diputados, esta etapa adquiere un evidente significado referendario: *el cuerpo electoral se podrá pronunciar sobre el tema al elegir a la nueva Asamblea Legislativa que, en su caso, decidirá la ratificación de la reforma constitucional.*

Esto tiene una especial relevancia, ya que se pretende evitar que la Asamblea Legislativa se aparte de la voluntad del pueblo (titular del poder político, tal como indican los arts. 83 y 86 inc. 1° frase la Cn.); sobre todo porque esta se debe expresar en aquélla. Ante posibles excesos de mayorías cualificadas y ante la posibilidad de que el Legislativo, como poder constituido, se transforme en poder constituyente, esta etapa aparece como una garantía de protección de las

minorías, que se configura como un tipo de control que el electorado puede ejercitar sobre sus representantes en lo atinente a las reformas de la Constitución.

e. Fase de diálogo y deliberación pública para la adopción del decreto en el que se decide ratificar el acuerdo de reforma constitucional.

Al igual que la prevista para el acuerdo inicial de reforma de la Constitución, esta fase pretende materializar el pluralismo ideológico que caracteriza a la Asamblea Legislativa. La idea es favorecer la expresión y difusión de una diversidad de opiniones, creencias y concepciones sobre la conveniencia de ratificar una modificación al texto de la Constitución. Ello porque ningún Diputado ni grupo parlamentario legislativo es depositario de la “verdad”, sino que, al contrario, esta solo puede alcanzarse a través de la discusión y el encuentro de posiciones diversas (sentencia de 20-VII-1999, Inc.-5-99).

A ello se refiere *la función del diálogo y la deliberación en la función legislativa*. El primero supone un intercambio libre de ideas entre los Diputados. La necesidad del diálogo en el Legislativo se basa en el reconocimiento de la capacidad de todos y cada uno de los legisladores para participar en la construcción de lo que debe ser decidido.

En estrecha relación con esto, la *deliberación* es una meditada evaluación de las razones favorables y opuestas a la ratificación del acuerdo de reforma constitucional. Los datos, opciones y argumentos aportados por los Diputados sobre ella se evalúan en orden a tomar de modo responsable y reflexivo la mejor decisión posible sobre si se ratifica o no el acuerdo aludido. Según el grado de oposición entre las diferentes opciones, el diálogo aumenta el conocimiento, enriquece las perspectivas, disminuye la parcialidad de las propuestas de cada uno y se detectan errores de juicio que interfieren con una respuesta adecuada. Así es como se obtiene el consenso o la mayor aceptación posible de las razones forjadas al calor del desacuerdo; pero ello solo es posible si existe, como debería, un leal compromiso de aceptar los resultados de la discusión libre y argumentada, entre iguales, de las alternativas en competencia.

La necesidad de diálogo y deliberación se acentúa en esta fase del proceso de reforma constitucional, porque se está en presencia de una nueva conformación subjetiva de la Asamblea Legislativa. Teóricamente, puede ser que los nuevos Diputados no hayan sido los que dialogaron, deliberaron y aprobaron el acuerdo de reforma constitucional, Por ello aparece la necesidad que estos conozcan los términos en que se pretende la modificación del texto constitucional a fin de evaluar y ponderar las ventajas y las desventajas de la decisión que se pretende tomar.

Pero hay una limitación impuesta a la nueva conformación del Órgano Legislativo. La actividad del diálogo y deliberación solo puede versar sobre el tenor del decreto aprobado, de modo que el debate parlamentario no puede realizarse con pretensión de modificar o alterar el texto del acuerdo de reforma. La justificación, de esto se cifra en que la voluntad legislativa queda perfecta cuando la mayoría simple de los Diputados electos provee el acuerdo de reforma. En tal caso, la siguiente asamblea se encontrará condicionada por los términos fijados por la primera.

f. Fase de aprobación del decreto legislativo mediante el cual se ratifica el acuerdo de reforma constitucional.

Un punto previo que debe aclararse en relación con esta fase es que la legislatura a la cual se atribuye la competencia de emitir el acuerdo de ratificación de la reforma constitucional es la "... siguiente Asamblea Legislativa...", o sea, la subsiguiente a la de aquella que la acordó; así lo establece el art. 248 inc. 2° Cn. En consecuencia, ninguna otra legislatura puede emitir el acuerdo de ratificación si no es la "inmediata posterior". Si la segunda asamblea no lo ratifica, el decreto acordado por la anterior queda sin efecto.

Queda claro, pues, que esta fase está a cargo de la nueva conformación del Legislativo. Su función principal es el control del acuerdo de reforma emitido por la asamblea anterior. Según el art. 248 inc. 1° Cn., el quórum mínimo para la validez del acuerdo de ratificación de la reforma constitucional es el voto de los dos tercios de los Diputados electos. Esta mayoría especial o cualificada es una de las propiedades que define la rigidez de nuestra Constitución. Dicha mayoría (superior a la que se requiere para el acuerdo de reforma) solo puede entenderse en aras de promover un consenso superior para proteger más eficazmente los derechos e intereses de las minorías legislativas.

Las potestades de la legislatura encargada de la ratificación se circunscriben a validar o rechazar en su integridad el acuerdo de reforma aprobado por la legislatura anterior, sin alteración alguna. La razón de ello es que tal texto fue el que conoció la ciudadanía al momento de decidir la integración de la segunda legislatura, por lo cual cualquier alteración implicaría el desconocimiento a la libertad de opción que ejercieron los ciudadanos cuando emitieron su voto para elegir a los Diputados que integrarían la legislatura encargada de ratificar el acuerdo de reforma constitucional.

Recuérdase que la Constitución es la expresión de los cánones ético-jurídicos con los cuales la Comunidad, a partir del pluralismo, ha logrado cierto grado de consenso hasta el punto de incorporarlos en el documento normativo rector de la organización y funcionamiento del Estado. En la Constitución reside la capacidad de lograr la integración de los miembros de la Comunidad, como supuesto básico y elemento esencial del Estado. Las reformas constitucionales no son ajenas a esta idea, pues, cuando el acuerdo de reforma es ratificado y publicado en el Diario Oficial, estaremos en presencia de un texto constitucional.

g. Publicación del acuerdo de ratificación de reforma de la Constitución.

Según el art. 248 inc. 2° Cn., el procedimiento agravado para la modificación del texto constitucional comprende la publicación del acuerdo mediante el cual la Asamblea Legislativa ratifica el acuerdo de reforma constitucional emitido por la anterior asamblea. Sin este requisito, la modificación del texto de la Constitución no puede considerarse producida válidamente; en consecuencia, la publicación es una garantía de la existencia del nuevo texto constitucional, con la presunción de que se corresponde con el decreto de ratificación aprobado por la segunda asamblea. De igual manera, la publicidad es una garantía del conocimiento del acuerdo de ratificación de reforma constitucional, porque, solo ofreciendo la posibilidad de conocer el nuevo texto de la Ley Fundamental, pueden justificarse las obligaciones que, en relación con el conocimiento de la reforma constitucional, son atribuibles a los entes estatales y los ciudadanos en general".

LÍMITES MATERIALES EXPLÍCITOS DEL PODER DE REFORMA O REVISIÓN CONSTITUCIONAL

“B. La Constitución también establece límites materiales explícitos al poder de reforma o de revisión. Este es el caso de las cláusulas de intangibilidad o pétreas, que permiten identificar el núcleo esencial de la Ley Fundamental y son de utilidad a la hora de interpretarla. Su introducción al texto constitucional tiene como finalidad básica asentar claramente, en el más alto nivel normativo, los supuestos ideológicos y valorativos en que descansa el régimen político que se pretende establecer con la Constitución. Mediante ellas se consagran espacios intocables para la acción del poder reformador.

Debido a la existencia de estas cláusulas inmodificables, la Constitución solo puede reformarse de manera parcial, no totalmente. Esta distinción entre reforma parcial o total no hace referencia a la cantidad de disposiciones a ser reformadas, sino a los elementos del sistema constitucional que pueden ser o no objeto de modificación. Lejos de tratarse de un problema cuantitativo, orientado a definir el “cuánto”, el de la reforma constitucional es un problema cualitativo, orientado a definir el “qué” se puede o no modificar en el sistema configurado por la Constitución. La reforma parcial implica modificar la Constitución en todas aquellas partes que no afecten el núcleo esencial del sistema que le confiere “identidad constitucional” a El Salvador. En cambio, la reforma total se produce cuando se introducen modificaciones a aspectos esenciales de la vida política, social o económica del Estado representados en las cláusulas intangibles.

En ese orden de ideas, el art. 248 inc. 4° Cn. establece que “[n]o podrán reformarse en ningún caso los artículos de esta Constitución que se refieren a la forma y sistema de Gobierno, al territorio de la República y a la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República”. Y, atendiendo a que los actores solo alegaron la contravención a la intangibilidad de la “forma y sistema de Gobierno”, en esta sentencia únicamente se aludirá a este límite material al poder de reforma de la Constitución”.

FORMA DE GOBIERNO

“V. Según el auto de 19-X-2012, pronunciado en este proceso, las cláusulas intangibles que aluden a la “forma y sistema de gobierno” (art. 248 Cn.) se refieren a la forma de gobierno y sistema político. Esta opción interpretativa tiene como punto de partida la terminología utilizada por la Constitución en disposiciones que establecen los pilares fundamentales de la organización política del Estado y sus mecanismos de protección. Así, el Título III de la Ley Suprema se denomina “El Estado, su forma de gobierno y sistema político” y en los arts. 87 inc. 1° y 88 Cn. se repite la enunciación conjunta de ambas categorías para referirse precisamente a otro de los instrumentos de defensa de la Constitución. Igualmente, la expresión “sistema político” (y no “sistema de gobierno”) se utiliza en el art. 85 Cn. De esta forma, la *constancia terminológica* prescribe que la atribución de significado al enunciado “la forma y sistema de gobierno” debe tener presente la distinción entre “forma de gobierno” y “sistema político” que encontramos en las otras disposiciones constitucionales.

1. Sobre el mismo punto, pero con base en un *argumento intencionalista*, es pertinente recordar lo afirmado en el IUCEP. En él se expresó que: “[1]a forma de gobierno concierne al ordenamiento de las funciones de los órganos del Estado [...] y la escogitación de los detentadores del poder, en tanto que el sistema político está directamente relacionado con los fines del Estado, con el proceso de formulación, ejecución y control de la voluntad política [...] y con el contenido de la misma”.

De acuerdo con esto, la “forma de gobierno” alude al modo en que los poderes constituidos están organizados y se relacionan, específicamente a la determinación del órgano a cuyo cargo está la dirección política general, es decir, la orientación específica que se imprime a las principales decisiones políticas y jurídicas de un Estado. El vocablo “gobierno” está utilizado aquí en sentido amplio, como el aparato orgánico de gestión del Estado al que se atribuyen las decisiones de la política interior y exterior, la dirección del proceso económico y del equilibrio social, la tarea legislativa y la potestad de juzgar; todo como parte de la función estabilizadora de las instituciones del Estado (sentencia de 26-VII-2000, Inc. 16-99”).

SISTEMA POLÍTICO

“2. El “sistema político”, por su parte, se compone del conjunto de las interacciones de la sociedad, los actores políticos y las instituciones del gobierno en la definición de las acciones de dirección, ordenación e integración de la vida social. Es decir, es la gama total de actividades y comportamientos políticos de una sociedad y del Estado por la cual la política es concebida como un sistema que recoge y transmite información, genera actividades y controla resultados. El sistema político recibe informaciones sobre las cuales necesariamente debe actuar tomando decisiones políticas que afectan al conjunto de la sociedad”.

JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL COMO FUENTE DE DERECHOS FUNDAMENTALES QUE SE INTEGRA A LA CONSTITUCIÓN

“VI. La fuente de derechos fundamentales por antonomasia es la Constitución. Sobre este punto, desde la sentencia de 23-III-2001, Inc. 8-97, se viene afirmando que los derechos fundamentales son las “... facultades o poderes de actuación reconocidos a la persona humana como consecuencia de exigencias ético-jurídicas derivadas de su dignidad, su libertad y su igualdad inherentes, *que han sido positivadas en el texto constitucional...*”, por lo que forman parte de su núcleo esencial. En efecto, la Constitución no es la mera codificación de la estructura política superior del Estado salvadoreño, pues, si bien define esa estructura, lo hace a partir de un determinado supuesto y con un determinado contenido. Ese supuesto es la soberanía popular o poder constituyente del pueblo —art. 83 Cn.— y su contenido está integrado esencialmente por el reconocimiento de la persona humana como el origen y fin de la actividad del *Estado y los derechos fundamentales derivados de esa condición* (ej., sentencias de 14-II-1997 y 23-X-2013, Incs. 15-96 y 7-2012, respectivamente).

No obstante, debe admitirse que la noción de Constitución, y en particular de los derechos fundamentales no pueden entenderse limitadas al texto del documento constitucional sino que también implican el sistema de valores y principios que las tradiciones del constitucionalismo liberal, social y contemporáneo han derivado de la dignidad humana y del principio democrático, asumido por la Ley Suprema y que inspira, como parte de su trasfondo, las disposiciones de dicho texto” (sentencia de Inc. 15-96, ya citada). La razón es simple: la mayoría de los preceptos constitucionales que establecen derechos fundamentales adolecen de indeterminación, pues no hacen explícito en forma exhaustiva el conjunto de sus significados (ej., el objeto, los titulares del derecho, las condiciones de ejercicio o los límites a los mismos) y, por tanto, existe incertidumbre acerca de si uno o varios significados específicos pueden serles atribuidos (sentencia de 14-X-2013, Inc. 71-2013).

Por ello, el mero texto constitucional no permite saber, sin necesidad de una fundamentación explícita, si cierto derecho fundamental está consagrado o no en la Constitución. A causa de esta indeterminación normativa de ciertas disposiciones sobre derechos fundamentales, se hace imprescindible afirmar que esta Sala (que en el sistema judicial es un tribunal de cierre en materia constitucional) tiene la competencia, a través de su jurisprudencia, para determinar, desarrollar o concretar los derechos fundamentales. Con la autoridad que la Constitución le confiere a este Tribunal, la jurisprudencia es el medio por el que en definitiva se determina si una disposición constitucional establece o no un derecho fundamental.

El papel que esta Sala juega en la interpretación de preceptos que estatuyen derechos fundamentales es determinante. Ello porque no solo desempeña la función de árbitro jurídico en los conflictos derivados de la división del poder en sus diversos planos, de proteger con carácter supremo los derechos fundamentales y de garantizar las limitaciones del poder público y privado. *Esta Sala es, sobre todo y mediante el desempeño de las funciones previstas en el art. 174 Cn., el máximo intérprete y en consecuencia, el supremo aplicador de la Constitución.*

La Constitución y el Derecho Constitucional salvadoreño van consolidándose por medio de la jurisprudencia constitucional. Es por ello que *la jurisprudencia de este tribunal es también fuente suficiente de derechos fundamentales que se integra en la Constitución, esto es, en el cuerpo jurídico de máxima jerarquía en nuestro ordenamiento jurídico.* Como se afirmó en el auto de 6-X-2011, Inc. 14-2011, la atribución de sentido que realiza esta Sala en su jurisprudencia queda incorporada en el contenido normativo de las disposiciones constitucionales”.

ASAMBLEA LEGISLATIVA TIENE PROHIBIDO EMITIR ACUERDOS DE REFORMA A LA CONSTITUCIÓN QUE EMPEOREN O VUELVAN NUGATORIO EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

“VIII. Todos los derechos fundamentales presentan, unos más que otros, dimensiones *negativas y positivas de libertad*, razón por la cual dan lugar tanto a obligaciones de hacer como de abstenerse que: (i) imponen deberes no sólo a los poderes públicos, sino también a aquellos sujetos privados en condiciones de

afectarlos; (ii) demandan prestaciones, que pueden adoptar carácter individual o colectivo; y, (iii) en todo caso, resultan ser indivisibles e interdependientes. El basamento de esto es que los derechos fundamentales, además de erigirse en *límites a la ley*, constituyen su *objeto de regulación* (sentencia de 1-II-2013, Inc. 53-2005). Por ello, el legislador tiene una *vinculación negativa* y una *vinculación positiva* en relación con los derechos fundamentales. Esta última es la que, justamente, le impone a tal órgano la tarea de promoción legislativa de los mencionados derechos desde su carácter objetivo.

Una de las principales obligaciones que la dimensión prestacional de los derechos fundamentales genera para los poderes públicos es la obligación de *no regresividad*. Este principio impone a los poderes públicos la prohibición de adoptar medidas políticas y, por consiguiente, de sancionar disposiciones jurídicas que desmejoren desproporcionadamente la situación actual de los derechos fundamentales. Esta idea de regresividad se aplica a normas jurídicas, es decir, se refiere, por un lado, a los derechos fundamentales establecidos en la Constitución y, por el otro lado, al desarrollo que estos derechos reciben en disposiciones jurídicas o en la jurisprudencia constitucional. En este sentido, para determinar que una actuación normativa es regresiva con respecto a un derecho fundamental, es necesario compararla con la norma que esta ha modificado o sustituido y evaluar si la norma posterior suprime, limita o restringe derechos o beneficios concedidos por la anterior. *Al comparar una norma anterior con una posterior, el estándar del juicio de regresividad normativa consiste, pues, en evaluar si el nivel de protección que ofrece el ordenamiento jurídico en una situación de hecho ha empeorado.*

De acuerdo con esta obligación mínima asumida por el Estado y derivada del art. 2 inc. 1° Cn., la Asamblea Legislativa tiene prohibido emitir leyes o decretos, incluido el acuerdo de reforma constitucional en su primera fase (aprobación), que empeoren o vuelvan nugatorio el goce o ejercicio de un derecho fundamental, tal como ha sido establecido en la Constitución, en la jurisprudencia constitucional o en cada regulación legislativa progresiva. Dado que el Estado está obligado a brindar protección a los derechos fundamentales y, por ello, a mejorar su situación de salvaguarda, simultáneamente asume la prohibición de suprimir o desmejorar los derechos existentes o de sus niveles de protección. Cualquier medida política o normativa deliberadamente regresiva requerirá la más cuidadosa consideración y deberá ser justificada plenamente con referencia a la totalidad de los derechos fundamentales. Pero para ello debe tenerse presente que no se puede interpretar la Constitución en el sentido de autorizar la anulación, supresión o el empeoramiento del goce o ejercicio de los derechos que ella consagra o su limitación más allá de lo que ella permite. El principio *pro homine* así lo impone”.

REFORMA DE CLÁUSULAS PÉTREAS RELACIONADAS CON DERECHOS FUNDAMENTALES ES PERMITIDO SI CONLLEVA UNA MEJORA A SU CONTENIDO

“En el caso específico del art. 248 inc. 4° Cn., la Constitución prohíbe la modificación de las disposiciones constitucionales que desarrollen cláusulas pé-

treas o de intangibilidad. Sin embargo, esta prohibición está dirigida a aquellos cambios en el texto de la Constitución que pretenden desmejorar o suprimir los contenidos protegidos por esas cláusulas. La reforma de cláusulas pétreas relacionadas con los derechos fundamentales sí está permitida si con ella se mejoran los contenidos protegidos por ellas (ej., la forma de gobierno y el sistema político), según la obligación correlativa de progresividad asumida por el Estado a partir del art. 2 inc. 1° Cn”.

DERECHOS DE PARTICIPACIÓN POLÍTICA FORMAN PARTE DEL SISTEMA POLÍTICO PROTEGIDO POR LA CONSTITUCIÓN Y NO PUEDEN SER MODIFICADOS SI ESTO PRODUCE UNA DESMEJORA EN EL CONTENIDO PROTEGIDO POR LA FORMA Y SISTEMA DE GOBIERNO

“A. Como se indicó, el art. 248 inc. 4° Cn. prohíbe la reforma de las disposiciones constitucionales que se refieren a la “forma y sistema de gobierno”. El sistema político salvadoreño es democrático, y en su dimensión formal se subraya la importancia de los derechos de participación política, pues el ejercicio de éstos es lo que fomenta la dinámica de las interrelaciones de la sociedad y el Estado; esto es, la elección de los representantes por medio de elecciones competitivas. De igual forma, existe un catálogo de derechos fundamentales que, por su reconocimiento constitucional y desarrollo jurisprudencial, están sustraídos de las mayorías parlamentarias coyunturales, de tal manera que éstas no pueden suprimirlos, eliminarlos o desmejorarlos.

La jurisprudencia constitucional es también fuente suficiente de derechos fundamentales y se integra en la Constitución, el cuerpo jurídico de máxima jerarquía en nuestro ordenamiento jurídico. Constitución y jurisprudencia constitucional son un todo armónico en el que las partes no pueden ser vistas de modo independiente: la Constitución sin interpretación es un simple texto carente de imposiciones, prohibiciones y permisiones, y la interpretación sin Constitución carece de objeto, pues no habría texto que interpretar.

Cuando un derecho fundamental es interpretado y desarrollado por la jurisprudencia constitucional, el legislador no puede suprimirlo o desmejorarlo, por muy abrumadora que sea la mayoría de Diputados que así lo acuerde; más bien, existe una obligación de su parte de potenciar su progresividad, es decir, de ir creando mayores garantías normativas para su optimización. *En consecuencia, si la Asamblea Legislativa suprime o debilita un derecho fundamental establecido en la jurisprudencia constitucional se estaría transgrediendo el sistema político y, por tanto, modificando una cláusula pétrea, lo que conllevaría la violación del art. 248 inc. 4° Cn.*

En consecuencia, los derechos fundamentales y, en particular, los derechos de participación política forman parte del sistema político protegido por el art. 248 inc. 4° Cn., y, por ello, las disposiciones constitucionales que son manifestación de dicho sistema no pueden ser modificadas si con ello se produce una desmejora en el contenido protegido por la “forma y sistema de gobierno”. Como los

derechos fundamentales y, sobre todo, los de participación política forman parte de este sistema, las disposiciones constitucionales que los establecen no pueden ser modificadas para suprimirlos o debilitarlos, porque, en caso de hacerse, se violaría una cláusula pétrea”.

REFORMA PLANTEADA ES ADMISIBLE SIEMPRE Y CUANDO LA POSTULACIÓN PARTIDARIA SE EXIJA ÚNICAMENTE A QUIEN OPTE POR PRESENTAR SU CANDIDATURA A TRAVÉS DE UN PARTIDO POLÍTICO

“B. El Acuerdo impugnado pretende incorporar en la Constitución la expresión *“ser postulado por un partido político o coalición legalmente inscritos (...) y en el orden de precedencia que el partido o coalición establezca”*, como requisitos para ser Diputado de la Asamblea Legislativa. Según los demandantes, ello obliga a los candidatos a Diputado a proponerse únicamente por medio de un partido político, excluyendo otras formas de participación como las candidaturas no partidarias (en los términos de la Inc. 61-2009), y se impide que el ciudadano ejerza su voto de manera libre, porque, para ser Diputado, se requiere observar, según el mencionado Acuerdo, el *“orden de precedencia que el partido o coalición establezca”*.”

a. El argumento de los actores referido a que la reforma del art. 126 Cn. que exige *“... ser postulado por un partido político o coalición legalmente inscrito”* impide las candidaturas no partidarias, no es atendible. Dicho planteamiento confunde *“postulación”* con *“afiliación”*. Según la Inc. 61-2009, citada por los propios peticionarios y recordada en esta sentencia, la postulación partidaria es una mera configuración del derecho a optar al cargo de diputado (art. 126 Cn.), como concreción del derecho al sufragio pasivo (art. 72 ord. 3° Cn.). El legislador puede hacerlo, porque forma parte de su competencia, de conformidad con los arts. 72 ord. 3° y 85 inc. 2° la frase Cn.

Desde la perspectiva constitucional, dicha reforma es admisible siempre y cuando la postulación partidaria se exija únicamente a las personas que opten por presentar su candidatura a través de un partido político. Ello significa que, a tenor de lo que se dijo en la Inc. 61-2009, el derecho fundamental de los ciudadanos a presentar sus candidaturas a dichos cargos individualmente (*“candidatos no partidarios”*) o asociados con otros (movimientos cívicos), o, tratándose de miembros de grupos específicos de la sociedad, sin la mediación de los partidos políticos, queda a salvo.

En vista de que la exigencia de propuestas de partidos políticos no impide la postulación de candidatos no partidarios en los términos indicados, la reforma del art. 126 Cn. impugnada, no supone una modificación al sistema político salvadoreño y, por tanto, a la cláusula de intangibilidad establecida en el art. 248 inc. 4° Cn. Es decir, el derecho a presentar candidaturas no partidarias (concretado en la Inc. 61-2009) se mantiene incólume. De ahí que la pretensión de los demandantes, en este punto, debe ser desestimada”.

INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACUERDO DE REFORMA CONSTITUCIONAL EN LO RELATIVO “AL ORDEN DE PRECEDENCIA QUE EL PARTIDO O COALICIÓN ESTABLEZCA” AL PRODUCIR UNA DESMEJORA EN EL DERECHO AL SUFRAGIO LIBRE

“b. Los peticionarios también adujeron que el Acuerdo de reforma al art. 126 Cn., mediante la introducción de la expresión “... y en el orden de precedencia que el partido o coalición establezca”, veda o anula el derecho que los ciudadanos tienen de emitir su voto de manera libre.

El Tribunal considera que esta tesis es atendible. A través de la citada reforma constitucional, la Asamblea Legislativa pretende instaurar nuevamente el sistema de listas cerradas y bloqueadas. Este tipo de listas permite que los partidos políticos decidan el orden de los candidatos, quienes van obteniendo un escaño a medida que el partido suma votos, según ese mismo orden. Aquí el elector no puede votar por los candidatos individualmente considerados, sino que debe hacerlo “en bloque” por un partido político. Por ello, los candidatos se vuelven más dependientes de sus partidos y simultáneamente se alejan de los electores.

La finalidad del sistema de listas cerradas y bloqueadas es fortalecer a los partidos políticos en su función de mediadores en la representación política. Aunque dicho fin de la lista bloqueada es legítimo, lo cierto es que él no logra compensar la afectación que produce sobre el derecho a sufragar libremente. Con la reforma constitucional al art. 126 Cn., el legislador ha intervenido dicho derecho, ya que, de ratificarse: (i) el ciudadano no podría expresar su preferencia o rechazo por los candidatos, sino que estaría obligado a votar por las listas, tal como las ordenan los partidos políticos; (ii) supondría un voto parcialmente libre que anularía la posibilidad del soberano para expresar preferencias y potenciar la autonomía de los individuos; (iii) no se contribuiría a la representación política, legitimación del Estado y a hacer realidad la idea de que la soberanía reside en el pueblo; y (iv) no se optimizaría el principio democrático, la democracia interna de los partidos políticos y el mandato representativo.

Al haber acordado la reforma del art. 126 Cn. para incorporar las listas cerradas y bloqueadas, la Asamblea Legislativa pretende elevar a rango constitucional una desmejora o un retroceso en la situación del derecho fundamental al sufragio activo desarrollado en la sentencia de Inc. 61-2009. En realidad, con el Acuerdo se suprimiría una posición jurídica del citado derecho fundamental, porque antes del mismo el elector podía expresar sus preferencias electorales, mientras que, una vez ratificado el acuerdo de reforma constitucional, ya no podría hacerlo. El Acuerdo de reforma constitucional es una actuación normativa regresiva, en la medida en que suprime un derecho fundamental que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado y mejorado en su contenido esencial y en la forma de su ejercicio.

Nuestro sistema político democrático se caracteriza porque los derechos fundamentales establecidos en la Constitución y/o concretados en la jurisprudencia constitucional están sustraídos de las mayorías parlamentarias coyunturales. Si a pesar de ello, el Legislativo contraviene esta prohibición, esto es, si decide su supresión, eliminación o desmejora, no cabe duda de que el sistema político salvadoreño resultaría afectado

Como el derecho al sufragio libre es un derecho de participación política que forma parte del sistema político y el Acuerdo de reforma constitucional es una medida normativa regresiva que lo desmejora, la modificación del texto del art. 126 Cn. supone una alteración del sistema político, cuya reforma, en esos términos, está prohibida por el art. 248 inc. 4° Cn. Por ello, *se concluye que el citado Acuerdo es inconstitucional y así deberá ser declarado en esta sentencia*". *Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 7-2012, fecha de la resolución: 16/12/2013*

REGLA DE UNANIMIDAD EN LA VOTACIÓN DE LAS DECISIONES DE LAS SALAS DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, PENAL Y CIVIL

PLURALISMO JURÍDICO DE LOS MAGISTRADOS: INTERACCIÓN DINÁMICA Y VALORACIÓN DE POSTURAS DIVERSAS

"III.1 El deber de garantizar que en la Corte Suprema de Justicia estén representadas "las más relevantes corrientes del pensamiento jurídico" implica el reconocimiento del *pluralismo jurídico de los Magistrados* que la integran, como nota básica de la configuración constitucional de este órgano del Estado. Dicha exigencia fue incorporada a la Constitución en 1991, dentro de las reformas derivadas de los Acuerdos de Paz y específicamente, dentro del apartado sobre Sistema judicial y derechos humanos. Ello indica la importancia que la apertura a diferentes visiones jurídicas tiene en la conformación subjetiva del Órgano Judicial, para la protección de los derechos y para la prevención de conflictos sociales. Así, *la Constitución prefigura la actividad de la Corte y de las Salas como una interacción dinámica y permanente de posturas distintas y variadas voces, todas dignas de consideración en el camino entre el desacuerdo y el consenso*.

Esta sala ha dicho que el pluralismo ideológico, en contraposición al totalitarismo o integralismo, implica favorecer la expresión y difusión de una diversidad de opiniones, creencias o concepciones del mundo, a partir de la convicción de que ningún individuo o sector social es depositario de la verdad y de que esta sólo puede alcanzarse a través de la discusión y el encuentro entre posiciones diversas (Sentencia emitida en el proceso de Inc. 5-99, el 20-V11-1999). En el art. 186 inc. 3° Cn., las "corrientes del pensamiento jurídico" aluden precisamente a visiones, teorías o concepciones del derecho, es decir, a los sistemas de pensamiento, visión del mundo o conjunto de ideas fundamentales del Magistrado sobre el papel del derecho en la sociedad, su relación con el poder, la moral y los valores, así como sobre el método jurídico y la función de los jueces en el cumplimiento de las prescripciones jurídicas que integran el ordenamiento, entre otras cuestiones esenciales que dichas "corrientes de pensamiento" están llamadas a responder. Ello independientemente de que tales Magistrados "representen" a los diversos sectores del ejercicio de la carrera — ámbitos académico, judicial, asesoramiento o libre ejercicio de la profesión—; o que se cultiven en distintos sectores del ordenamiento —Constitucional, Civil, Penal, Tributario, etc.—.

De lo anterior se desprende que el pluralismo jurídico de los Magistrados, además de una exigencia de funcionamiento de los tribunales que estos integran, implica también la obligación de que su proceso de selección y nombramiento incluya genuinas oportunidades para que los candidatos expongan las ideas que su respectiva “corriente de pensamiento” plantea para los problemas jurídicos referidos. Esto en armonía con el carácter meritatorio y objetivo que debe tener el proceso de selección de los Magistrados, en función de las mejores cualificaciones técnicas, profesionales y personales de los candidatos (Sentencias emitidas en los procesos de Inc. 19-2012 y 23-2012, ambas del 5-VI-2012). En este sentido, tanto las entidades proponentes como la Asamblea Legislativa deben utilizar procedimientos públicos, transparentes y adecuados para perfilar la concepción jurídica de los candidatos a Magistrados, de modo que la ciudadanía tenga la posibilidad de reconocer la variedad de perspectivas metodológicas que influenciarán las decisiones de estos funcionarios”.

IMPORTANCIA CONSTITUCIONAL DEL DESACUERDO PARA LA TOMA DE DECISIONES JUDICIALES

“Por otra parte, la opción constituyente por una integración de la Corte caracterizada por el pluralismo sobre la aplicación del Derecho es también una confirmación de la importancia constitucional del desacuerdo en el proceso de toma de decisiones judiciales. Asumir el pluralismo es valorar el disenso. La diferencia de opiniones en torno a la mejor solución posible de un asunto es prácticamente inmanente a la pluralidad de concepciones desde las que esa solución debe formularse. Y su efecto es positivo. El desacuerdo impone la consideración de alternativas y combate el dogmatismo que supone la certeza de las respuestas indiscutibles; expande el análisis y abre espacio para tesis que de otro modo serían silenciadas; y guía el control externo del criterio aplicado, hasta incluso posibilitar su modificación futura. No es casual que el valor del disenso hunda sus raíces en la tradición liberal y democrática seguida por la Constitución (arts. 1, 6 y g5 Cn.)”.

FUNCIÓN DEL SISTEMA DE DIÁLOGO Y DE DELIBERACIÓN INSTAURADO POR LA CONSTITUCIÓN

“2. Por supuesto, la discrepancia aislada carece en sí misma de las virtudes que mejoran el proceso decisorio. Se necesita de una forma compositiva e integradora para lograr una decisión colectiva a partir de opiniones diversas. Esa es la función del *diálogo* y la *deliberación*. El primero supone un intercambio libre de ideas, un ir y venir de la palabra, diciendo y contradiciendo, buscando la focalización progresiva de las opciones en juego mediante la reacción dialéctica a las opiniones de los demás. La propensión al diálogo se basa en el reconocimiento de la dignidad del otro, de su igual capacidad intelectual para participar en la construcción cooperativa de lo que debe ser decidido. Esto, gracias a que los esquemas conceptuales y las pautas de la comunicación racional discursiva, son esencialmente compartidos por quienes dialogan.

En estrecha relación con esto, la *deliberación* es una meditada evaluación de las razones favorables y opuestas a un curso de acción, en la que se gestionan y ponderan datos, opciones y argumentos, en orden a tomar de modo responsable y reflexivo la mejor decisión posible en cada caso. Con un propósito deliberativo, el diálogo trasciende a la discusión o al debate, según el grado de oposición de las opciones enfrentadas, y de este modo aumenta el conocimiento, enriquece las perspectivas, disminuye la parcialidad de las propuestas de cada uno y se detectan errores de juicio que interferirían con una respuesta adecuada. Así es como se obtiene el consenso o la mayor aceptación posible de las razones forjadas al calor del desacuerdo; ello si existe, como debería, un leal compromiso con los resultados de la estimación libre y argumentada, entre iguales, de las alternativas en competencia”.

INTEGRACIÓN COLEGIADA DE TRIBUNALES PROYECTA UNA DECISIÓN ARGUMENTADA QUE REFLEJA UNA INTERDEPENDIENTE CAPACIDAD DE INFLUENCIA EN EL RESULTADO FINAL

“En nuestro ordenamiento, la estructura dual del proceso y la integración colegiada de algunos tribunales (arts. 11 inc. 1° y 173 inc. 2° Cn.) proyectan la creencia en el valor del diálogo hacia el ámbito de la jurisdicción. Además, la caracterización de la decisión judicial como elección argumentada entre diversas alternativas para aplicar la solución más adecuada a las peculiaridades del caso concreto (Sentencias emitidas en los procesos de Inc. 46-2003, del 19-IV-2005; y 19-2006, del 8-XII-2006) coincide con un enfoque deliberativo de la función de los Magistrados y Jueces. Más precisamente, esta Sala ha sostenido que cuando los jueces deciden como parte de órganos colegiados, el sistema de deliberación y debate instaurado por la Constitución implica que su independencia, conocimiento técnico, experiencia y trabajo en común son determinantes para el contenido de las decisiones que se tomen (Resolución de Admisión de la Inc. 15-2011, del 6-VI-2011).

En efecto, la fragmentación del poder de decidir entre varias personas les otorga *una interdependiente capacidad de influencia —de freno y contrapeso— sobre el resultado final, sin que ninguno pueda determinarlo por sí mismo, pero tampoco impedirlo*. De esta manera, aunque es razonable esperar que los Jueces impriman al análisis del asunto una dirección o un carácter relacionado con su propia manera de pensar, la vinculación al Derecho, la búsqueda imparcial de la mejor solución disponible y el carácter deliberativo del proceso decisorio los someten por igual a una estructura argumentada que genere el mayor consenso posible respecto a las connotaciones fácticas y jurídicas del caso concreto”.

REGLAS DE LA VOTACIÓN APLICADAS A LA TOMA DE DECISIONES JUDICIALES

“3. Sin embargo, el diálogo deliberativo no puede continuar por siempre. La apertura pluralista a la diferencia de opiniones no debe paralizar o impedir la decisión. Además, tratándose de decisiones judiciales, su emisión razonada y oportuna es una exigencia derivada del derecho fundamental a la protección

jurisdiccional en la conservación y defensa de los demás derechos (art. 2 Cn.), que de esta forma condiciona no solo el modo (fundamentado), sino también el tiempo (“pronto”) en el que los jueces deben decidir. Decidir es cenar o zanjar una discusión y para ello se requiere, por tanto, de un instrumento que convierta los criterios de los jueces en la resolución común del tribunal. Esto se realiza mediante las reglas de votación (Resolución de Admisión de la Inc. 15-2011, del 6-VI-2011). Mediante la votación se transita de las opiniones particulares de los Magistrados a la resolución única o común del tribunal.

Las reglas de votación fijan un estándar cuantitativo a partir del cual se considera que la decisión está tomada y es innecesario proseguir la deliberación. En el ámbito de la elección pública se favorece la regla de la mayoría por su “legitimidad de resultado”, es decir, su mayor eficiencia para la adopción de decisiones —menor complejidad para lograr consenso, menos tiempo y el hecho de que ninguno puede, individualmente, forzar ni prohibir una opción—, pero se cuestiona su “legitimidad de proceso”, o su menor grado de justicia, porque la decisión se produce mediante imposición a una minoría que la rechaza.

Respecto a la votación unánime se invierten los polos de esa valoración. No hay minorías que puedan ser desconocidas por la mayoría, por lo que el proceso para llegar a la decisión se considera más justo, pero la eficiencia de la regla decrece significativamente. Esto se debe a que *la exigencia de unanimidad implica otorgar, a cada integrante del órgano decisor, un poder de veto o un derecho a prohibir cualquier opción (cada voto es decisivo)*. Aunque la distribución simétrica de esta facultad de veto impide la concentración de poder, también restringe la capacidad de actuar o decidir y demora el resultado. Claro que una decisión más rápida no es por ello más acertada, pero la votación máxima tampoco funciona como garantía semejante. La calidad de la decisión no es un asunto aritmético”.

CONSIDERACIONES RESPECTO A LA VOTACIÓN EN UNA DECISIÓN JUDICIAL DE ÓRGANO COLEGIADO

“Con base en lo anterior, hay que hacer algunas precisiones respecto a la votación en una decisión judicial colegiada. En primer lugar, en esta última la votación no es una simple agregación de preferencias. El Derecho es sin duda, por sus variados niveles de indeterminación, un campo fecundo para la discrepancia, pero esto no implica aceptar el caos y la incertidumbre del “todo vale”. La directriz del proceso de toma de la decisión es la búsqueda de la mejor respuesta posible en cada caso y no maximizar beneficios, posiciones o intereses de los juzgadores. *Los jueces no son agentes, ni representantes; su “lógica decisoria” es deliberativa, no negociadora; y la interacción entre ellos no es estratégica, sino argumentativa. Por eso, los votos no son monedas de cambio para compensar prácticas de apoyo recíproco desligadas de los méritos sustantivos del asunto enjuiciado.*

En segundo lugar, la opinión de la minoría no es el mero residuo aleatorio de una tesis fallida en el trance de la deliberación. El acuerdo de la mayoría de un colegio de jueces no debe excluir, ocultar o silenciar las voces disidentes. El voto particular —tanto discrepante como concurrente— materializa las virtudes

liberales y democráticas del disenso. Mediante la libre exposición de su punto de vista, la minoría presiona sobre el rigor analítico del acuerdo mayoritario, transparente el proceso de la decisión y entrega al “mercado de las ideas” una perspectiva distinta, quizá profética, para la solución de problemas similares en el futuro. Una mayoría judicial no desconoce a la minoría disidente sino que, por el contrario, calibra con sus razones divergentes la fuerza argumentativa de la solución adoptada.

Finalmente, el carácter pluralista, dialógico y deliberativo de la decisión judicial colegiada determina que la votación no es un método para decidir, sino solo un instrumento para cerrar el proceso deliberativo o argumentativo que genera la decisión. La votación es una salida a la tensión entre la deliberación como método y la exigencia de una respuesta oportuna. Esto significa que la exigencia de una votación máxima o unánime (todos los votos posibles) a favor de una solución no viene impuesta por la naturaleza del proceso decisorio, sino por algún otro tipo de consideración externa que, para ser válida, debe ser objetivamente justificada, en relación con el diseño institucional del órgano que decide”.

INCONSTITUCIONALIDAD DE LA REGLA DE UNANIMIDAD EN LA VOTACIÓN DE LAS DECISIONES DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

“IV. Lo expuesto en el considerando anterior indica que la compatibilidad de la votación máxima con el carácter pluralista y deliberativo de la decisión judicial colegiada depende de la existencia de una justificación objetiva, para la adopción de ese estándar cuantitativo. En otras palabras, en el presente proceso corresponde examinar la aceptabilidad de las razones por las que el legislador prefirió esa forma de votación frente a, por ejemplo, la regla de mayoría.

1. Según el análisis previo, la carga de justificación pesa sobre el legislador debido a que el art. 186 inc. 3° Cn., precisamente al garantizar que la minoría no sea marginada, reconoce el valor de su existencia, de modo que esta es —en principio y salvo mejores razones— preferible a la homogeneidad o uniformidad *forzada o impuesta* a un órgano judicial colectivo. Esta orientación constitucional se robustece con la existencia de un derecho (ya referido, art. 2 Cn.) que presiona por una mayor eficiencia (en términos de fundamentación y celeridad) en el resultado decisorio, algo que la regla de unanimidad puede dificultar.

Lo primero que debe observarse es que en el informe que rindió dentro de este proceso, la Asamblea Legislativa no aportó argumentos atendibles para justificar esa regla. La idea de que la fijación de estas reglas (de “organización interna” y “atribuciones”) es su competencia “exclusiva” es impertinente, porque eso no implica que tal competencia pueda ejercerse al margen de las exigencias derivadas de las disposiciones constitucionales propuestas como parámetros de control. La afirmación de que “las más relevantes corrientes del pensamiento jurídico” están representadas “cuando toman la decisión de resolver por unanimidad” es muy frágil, porque eso también ocurre en la decisión mayoritaria, incluso con más nitidez, por la posibilidad de votos disidentes, que han sido calificados como “jurisprudencia alternativa”. Además, la simple invocación de ejemplos de

legislaciones comparadas es irrelevante, pues el problema planteado debe resolverse conforme al ordenamiento constitucional salvadoreño.

2. Por otra parte, el examen del contenido de la regulación examinada y de sus antecedentes normativos tampoco justifica la medida. El decreto que estableció la regla de votación impugnada (D. L. n° 40, del 1-VII-1994, D.O. n° 122, Tomo n° 324, de la misma fecha) no contiene ninguna consideración sobre su necesidad, conveniencia o procedencia. Aunque la unanimidad ya estaba regulada en la formulación original de la Ley Orgánica Judicial, el estándar cuantitativo era distinto (3 votos), pues la integración de la sala referida también lo era (3 Magistrados). La adición del cuarto magistrado a la Sala de lo Contencioso Administrativo derivó del incremento del número total de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia (de 14 a 15), que pretendía facilitar el sistema de renovación parcial periódica de la Corte definido en los Acuerdos de Paz (1 tercio, cada 3 años). Sin embargo, la relación entre el incremento del número de Magistrados de la sala citada y la conservación de la regla de unanimidad no fue objeto de justificación en la reforma respectiva.

Sobre esto último, la cantidad de miembros del tribunal al que se impone la unanimidad es un dato significativo. Primero, porque tiene una relación directa y proporcional con el riesgo de bloqueo y demora que deriva del poder de veto de cada uno. Es decir que *en una integración pluralista del órgano, cuantos más integrantes sean, mayor es el peligro de puntos muertos y retardos de la decisión*. Y segundo, porque existe objetivamente un umbral numérico mínimo por debajo del cual la vinculación entre integración colectiva y opción de voto mayoritario pierde sentido (si el tribunal está integrado por dos miembros —como las Cámaras de Segunda Instancia—, solo la unanimidad como estándar de decisión es compatible con esa conformación orgánica). En este último caso, la propensión constitucional de apertura hacia el disenso se subordina a un condicionamiento operativo insuperable, si se quiere permitir el desempeño efectivo del órgano decisor.

En la demanda se advierte que el carácter único, concentrado o especializado de la competencia del tribunal puede aumentar los efectos negativos del riesgo de bloqueo y demora generado por la regla de unanimidad obligatoria. Aunque eso ocurriera, se trataría en cualquier caso de una diferencia de grado en relación con otros tribunales de última (aunque no única) instancia cuyas decisiones, precisamente porque están destinadas a cerrar controversias sobre asuntos que se han prolongado por distintos niveles de la competencia respectiva, deberían adoptarse también sin sujeción a barreras cuantitativas que puedan generar más dilaciones y entrapamientos. Más bien, el itinerario de la disputa por los diversos estratos orgánicos y procesales confirmaría la necesidad de que —para optimizar en tiempo y en calidad dialógica la resolución y salvo mejores razones en contra— se deje espacio al desacuerdo, como lo indican los principios constitucionales analizados.

3. Volviendo a la justificación de la regla de votación impugnada, con una argumentación más atinente al caso, el fiscal opinó que por los efectos de las decisiones de la Sala de lo Contencioso Administrativo sobre la seguridad jurídica y el interés general “resulta comprensible que el legislador busque mayor certeza” “a través de una decisión unánime”. El examen de este argumento plan-

tea el problema de lo que pueda significar “mayor certeza”. Si una decisión “más cierta” se entiende como una decisión “mejor”, esta condición dependería de la sumatoria de votos y no, como parece más aceptable, de criterios sustantivos. Si la “mayor certeza” supone mayor fuerza persuasiva de la decisión unánime, el argumento tampoco sería convincente, pues una decisión mayoritaria que responda razonablemente a las críticas de la minoría puede ser más persuasiva que una decisión unánime con fundamentos precarios. Si la “mayor certeza” se vincula con el nivel de consenso requerido por el tipo de asunto, el argumento es impreciso, pues prácticamente todas las decisiones judiciales pueden vincularse con la seguridad jurídica y el interés general.

4. El fiscal también sostuvo que la regla de votación respeta el pluralismo a que se refiere el art. 186 inc 3° Cn., porque “en los casos en los que no se logra obtener unanimidad” puede llamarse a un Magistrado suplente para alcanzar el número de votos requerido y los Magistrados suplentes también deben representar “las más relevantes corrientes del pensamiento jurídico”. Al respecto se considera que el número de votos exigido para decidir debe relacionarse en principio con el número de integrantes titulares, permanentes o propietarios del colegio respectivo, porque esta integración ordinaria es la que desarrolla normalmente el proceso de toma de la decisión.

Las exigencias derivadas de los arts. 2 y 186 inc. 3° Cn. deben aplicarse sobre el funcionamiento regular del proceso decisorio y con la integración ordinaria del órgano respectivo, sin necesidad de acudir a vías excepcionales de desbloqueo que, aunque son válidas, confirman el estancamiento y la demora que la regla de unanimidad forzada produce. El fiscal ha dicho que tal retraso no viola el derecho a la protección jurisdiccional porque no constituye una “dilación indebida”, pero este es un argumento circular, pues la razonabilidad de esas demoras depende de que la regla de unanimidad que las produce esté, a su vez, justificada, lo cual no se ha logrado establecer dentro de este proceso.

5. Por lo anterior se concluye que *la regla de votación impugnada por los demandantes debe ser declarada inconstitucional*, pues carece de justificación suficiente en relación con el alcance de los arts. 2 y 186 inc. 3° Cn. En vista de que la regla de mayoría corresponde a la votación mínima necesaria para formar decisiones de un órgano colegiado, de que ella está reconocida legalmente como estándar de votación de diversos tribunales colectivos (arts. 14 inc. 1° y 50 inc. 1° LOJ) —lo que sirve como referente analógico para evitar un vacío normativo— y por razones de seguridad jurídica, el efecto de esta sentencia será que para tomar las decisiones interlocutorias y definitivas de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia bastarán los votos de la mayoría de los Magistrados que la integran, incluso en los procesos iniciados con anterioridad a esta sentencia”.

INCONSTITUCIONALIDAD POR CONEXIÓN

“6. La jurisprudencia de esta Sala, sin agotar las manifestaciones posibles, ha determinado que la *inconstitucionalidad por conexión* puede presentarse: a) cuando la declaración de inconstitucionalidad se debe extender a otras disposiciones que *coinciden con la impugnada en el efecto considerado como inconstitu-*

cional; y b) cuando la omisión de extender el pronunciamiento estimatorio a otras disposiciones produciría una incompatibilidad entre estas y lo resuelto o algún grado relevante de ineficacia en cuanto a los fines perseguidos por el fallo, ya sea porque tales disposiciones presentan el mismo reproche de inconstitucionalidad o porque tienen una función instrumental o complementaria de la que se declara inconstitucional (Sentencia de Inconstitucionalidad 57-2011, del 7-XI-2011)”.

INCONSTITUCIONALIDAD POR CONEXIÓN DE LAS REGLAS DE VOTACIÓN DE LAS DECISIONES DE LAS SALAS DE LO CIVIL Y DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

“En este caso, la contradicción entre la regla de unanimidad impuesta a la Sala de lo Contencioso Administrativo y los arts. 2 y 186 inc. 3° Cn. es un vicio de inconstitucionalidad que también se presenta en relación con la regla de votación de las decisiones de las Salas de lo Civil y de lo Penal de la Corte (3 votos necesarios de 3 posibles). Como órganos de cierre de la jurisdicción ordinaria en sus respectivas competencias, las resoluciones de estos tribunales tienen, para los justiciables y para la comunidad, tanta importancia como las de la Sala referida en la demanda. Y por ello es igualmente exigible que sus decisiones sean también prontas, fundadas, pluralistas y deliberativas, estándares que una regla obligatoria de votación unánime solo podría satisfacer mediante una justificación específica y prevalente que la sostenga.

7. El análisis realizado en este proceso respecto a la disposición impugnada (donde se establecen ambas reglas de votación), mediante el informe de la Asamblea, la opinión del Fiscal General, la revisión de antecedentes normativos y la determinación del alcance de las normas constitucionales pertinentes, indica que la unanimidad impuesta por el art. 14 inc. 2° LOJ a las Salas de lo Civil y de lo Penal de la Corte carece asimismo de una justificación suficiente para superar las exigencias constitucionales de la decisión judicial colegiada. Como ya se dijo, las resoluciones de estos tribunales, precisamente porque están destinadas a cerrar controversias sobre asuntos que se han prolongado por distintos niveles de la competencia respectiva, deben adoptarse también sin sujeción a barreras cuantitativas que puedan generar más dilaciones y entrapamientos.

Hay una identidad esencial entre la inconstitucionalidad demandada y la inconstitucionalidad que afecta a la regla de votación de las Salas de lo Civil y de lo Penal de la Corte, además del hecho de que en este caso ambas están previstas en la misma disposición legal objeto de control. Por ello, para evitar la persistencia del vicio examinado en otros ámbitos que son inmediatamente constatables por esta Sala y para garantizar la mayor eficacia posible de las normas constitucionales concretizadas en esta sentencia, debe declararse dicha *inconstitucionalidad por conexión*, con el efecto ya indicado, en relación con los tribunales respectivos”.

CORRECTA CONFORMACIÓN PLURAL DE LAS REGLAS DE VOTACIÓN EN LAS CÁMARAS DE SEGUNDA INSTANCIA

“El resto del contenido normativo de la disposición examinada, es decir la regla de votación de las Cámaras de Segunda Instancia, no debe ser afectado

por esta sentencia, porque las consideraciones y argumentos que fundamentan la inconstitucionalidad determinada no se aplican a sus decisiones. La conformación plural de esos tribunales es la mínima posible, de modo tal que la concurrencia de ambos magistrados es la única alternativa decisoria adecuada a esa específica integración, ya que, respecto a los titulares de esos órganos, la regla mayoritaria es impracticable”.

OBLIGACIÓN DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE REFORMULAR LA REGLA DE VOTACIÓN DE LAS DECISIONES DE LAS SALAS DE LO PENAL, CIVIL Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

“8. En vista de que los efectos de esta sentencia suponen un cambio en la regla de votación de las decisiones de tres Salas de la Corte Suprema de Justicia y que estos tribunales serán directamente afectados por la declaratoria de inconstitucionalidad contenida en el fallo, para facilitarles el acceso oportuno a las razones que lo justifican, esta Sala considera procedente comunicar en forma directa la presente sentencia a la Sala de lo Contencioso Administrativo, a la Sala de lo Civil y a la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Tomando en consideración la justificación contenida en esta sentencia, el art. 220 inc. 1° frase 3° del Código Procesal Civil y Mercantil deberá entenderse que solo aplica para las Cámaras de Segunda Instancia, no así para la Sala de lo Civil ni cualquier otra Sala —por la aplicación supletoria a que se refiere su art. 20—, pues en este último caso tal interpretación también estaría descartada como efecto de la inconstitucionalidad declarada.

Asimismo, dado que la inconstitucionalidad determinada es parcial o limitada a un segmento del contenido jurídico de la disposición impugnada (de modo que el resto del enunciado normativo conserva su validez) y que mediante esta sentencia se sustituye la norma inconstitucional por una regla de votación mayoritaria, esta Sala reconoce la conveniencia de que, para contribuir a la claridad y coherencia de los textos legales, la Asamblea Legislativa proceda a reformular la disposición objeto de control, armonizando su contenido con el de esta sentencia, sin que por ello se entienda que los efectos de este fallo se condicionan a esa eventual reforma”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 78-2011, fecha de la resolución: 01/03/2013

REGLAMENTO INTERNO DE RECURSOS HUMANOS DEL MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL

POTESTAD REGLAMENTARIA: VINCULACIÓN POSITIVA Y NEGATIVA DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

“III. 1. En la sentencia de 1-VII-2009, Inc. 78-2006, se expuso que el principio de legalidad se encuentra establecido en el art. 86 inc. 3° Cn. y señala que “Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más

facultades que las que expresamente les da la ley". Para los órganos estatales y entes públicos —al actuar por medio de los funcionarios públicos— supone una "vinculación positiva", pues sólo les son posibles aquellos actos que la ley les permite; a diferencia de los ciudadanos, para quienes la ley, en virtud del derecho general de libertad —art. 8 Cn.—, implica una "vinculación negativa", pues pueden hacer todo lo que no está prohibido.

Se indicó además, que el vocablo "ley" utilizado en la disposición constitucional comentada no hace referencia sólo a la legalidad ordinaria, sino que se extiende al sistema normativo como unidad, es decir, el orden jurídico en su totalidad, lo que comprende a la Constitución. Por ello, la legalidad no es sólo sujeción a la ley, sino también, de modo preferente, a la Constitución. En virtud de lo anterior, para referirse al principio en cuestión, esta Sala ha preferido denominarle "principio de juridicidad".

PODER LEGISLATIVO NO OSTENTA UNA RESERVA DE LEY ABSOLUTA

"2. En estrecha vinculación con lo anterior, en la citada sentencia se refirió que puede hablarse, en general, de "zonas de reserva" de los órganos del Estado, que se justifican en la idea del constitucionalismo contemporáneo, de que el poder no debe estar concentrado en una sola institución; a partir de la cual aparecen las primeras teorías sobre la "división de poderes" y los "frenos y contrapesos". Estas teorías básicamente establecen la idea rectora de que el ejercicio dividido del poder constituye un mecanismo de control y limitación del mismo, en función del respeto a los derechos de los individuos por parte del Estado (Sentencia de 6-IX-2001, Inc. 27-99).

Así, se explicó que a menudo se habla de "principio de reserva de ley", con lo que se quiere aludir a la norma constitucional —explícita o implícita— que ordena que ciertos aspectos sean regulados por la ley formal. Pero en nuestro Derecho Constitucional resulta más propio hablar de "reservas de ley", puesto que, por una parte, no existe una disposición constitucional que expresamente prescriba que determinadas materias sean normadas con exclusividad por el Legislativo y, por otra parte, tras un estudio detenido, se descubre que en la Constitución están implícitas, no *una*, sino que *varias* materias reservadas al Órgano Legislativo.

Lo anterior implica que, tras un análisis minucioso del texto constitucional, no es posible advertir el establecimiento de alguna reserva de ley absoluta a favor del Legislativo, entendiendo por tal, la atribución exclusiva de la Asamblea Legislativa—constitucionalmente asignada— de regular un ámbito determinado, sin posibilidad de colaboración de ningún otro ente del Estado con potestades normativas.

Y es que —como este Tribunal lo ha señalado en abundante jurisprudencia—, la *reserva de ley* se mueve en diferentes ámbitos, formando un conjunto heterogéneo, y alcanzando aspectos relacionados, básicamente, con el patrimonio, la libertad, la seguridad y la defensa. Ejemplos de materias reservadas son: los impuestos y la expropiación; la tipificación de las conductas delictivas y las penas; el Derecho Administrativo Sancionador; la configuración esencial

del proceso jurisdiccional; el mantenimiento de la paz y la seguridad; y, en general, toda “limitación” a los derechos fundamentales (Sentencia de 15-III-2002, Inc. 30-96) ”.

PROHIBICIÓN DE LA DESLEGALIZACIÓN PRODUCTO DE LA GARANTÍA DE RESERVA DE LEY

“Lo anterior significa que, aunque el constituyente en muchas ocasiones no indique o señale una reserva de ley de forma expresa e indudable respecto de un determinado ámbito, no es posible ignorarse que ciertas materias, por su naturaleza e importancia, deben quedar en manos del órgano que mejor garantiza los principios de la democracia representativa —Asamblea Legislativa—.

En ese sentido, la Constitución reserva la regulación de ciertas materias, de una manera más o menos completa a la ley—entendida ésta en sentido formal—. Se trata de una especie de garantía constitucionalmente establecida, cuya finalidad es asegurar que determinados ámbitos de especial interés sean esencialmente regulados por el titular ordinario de la función legislativa, esto es, la Asamblea Legislativa, por ser el ente representativo del pueblo por excelencia. Esta reserva confirma la prohibición de deslegalización, esto es, la regulación a través de la vía reglamentaria como producto normativo de la Administración Pública por excelencia.

De esta manera, corresponderá a esta Sala dilucidar, caso por caso, cuáles materias están sometidas a reserva legal, para lo cual deberá interpretar el precepto correspondiente en conexión con los valores y principios básicos de la Constitución, y tener en cuenta tanto la regulación histórica de la materia como las coincidencias doctrinales”.

ACLARACIONES ACERCA DE MATERIAS NO RESERVADAS A LEY

“3. El siguiente punto a explicar —en los términos de la Inc. 78-2006, ya citada— es la manera como se interrelacionan las distintas fuentes del Derecho en la regulación de las materias no reservadas a la ley formal.

A. La reserva de ley —cuando es de tipo relativo— obliga al legislador a regular los aspectos centrales de la materia, permitiendo a otros entes con potestad normativa colaborar en la regulación de aspectos *complementarios*.

De lo anterior se deduce fácilmente que *en las materias no reservadas todos los entes con potestad normativa reconocida por la Constitución pueden reglamentar el núcleo básico de estas, sin necesidad —en el caso de los entes distintos del Legislativo— de habilitación legal*.

B. Aunque en relación con la anterior regla, se han hecho ciertas aclaraciones:

a. Existe un campo normativo en la *auto organización* de los órganos y entes públicos que, a menos que la Constitución disponga lo contrario, no puede ser objeto de regulación por parte de la ley formal. En principio, toda la regulación que afecta a la organización interna de dichos órganos y entes, así como a las *relaciones de sujeción especial* que ella conlleva, está reservada a los mis-

mos, siempre y cuando se respeten los límites constitucionales. En este caso, no estamos, en puridad, ante materias ajenas a cierto tipo de reserva, sino que nos encontramos frente a materias que efectivamente son reservadas, pero no al legislador, sino que a otros órganos u entes de rango constitucional.

En este ámbito quienes ejercen un papel central en la regulación son los reglamentos, ya que éstos, como producto de la Administración Pública, se encuentran ordenados al propio campo de funciones de esta última; aspecto que se retomará más adelante.

b. En el caso de las materias no reservadas a ningún órgano, por ser la expresión de la voluntad popular —art. 125 Cn.—y ocupar, por ello, una posición de primacía dentro del sistema de fuentes, la ley formal también puede encargarse de aquéllas; lo cual tendría como consecuencia que otras fuentes de Derecho inferiores ya no podrían hacerlo, pues la ley formal sólo es susceptible de ser modificada por otra disposición del mismo rango, es decir, ley formal —art. 142 Cn.—. A ello en el Derecho Administrativo se le denomina “congelación de rango” o “auto-reserva de ley”.

c. Por otro lado, debe señalarse que la regla general de que las materias no reservadas a ley pueden ser reguladas por el reglamento sin necesidad de habilitación legal tiene sus excepciones. Así, por ejemplo, el Presidente de la República, salvo en materia autoorganizativa, no puede ejercer potestades normativas sin la existencia de un marco legal previo, como se desprende de lo dispuesto en el art. 168 ord. 14° Cn. —Sentencias de 11-I-2013 y 5-XII-2012, Inc. 41-2005 y 13-2012, respectivamente”.

RELACIÓN DEL REGLAMENTO CON LA LEY

“IV. Corresponde en este apartado hacer una referencia a los reglamentos, cuya singular y extraordinaria peculiaridad destaca un problema fundamental de todo ordenamiento jurídico: la coexistencia e interrelación entre esta categoría y el resto de cuerpos legales que constituyen el entramado regulador de todo sistema estatal. Hablaremos con especial énfasis sobre los reglamentos autónomos de organización, por ser éstos las normas en estudio, a efecto de dilucidar el fondo del asunto que en este proceso nos ocupa.

1. Tradicionalmente los productos normativos de la administración se identifican con la denominación “reglamentos”, que en sentido amplio se refieren a toda norma estricta dictada por la administración, con carácter general y abstracto.

Los reglamentos, además de regular la organización interna de órganos y entes creados directa o indirectamente por la Constitución, también incluyen a cualquier cuerpo normativo que tenga por objeto desarrollar otro de superior jerarquía (ley formal, tratado), abarcando las más diversas materias.

A. Una clasificación elemental de los reglamentos es la que atiende a la relación del reglamento con la ley (a) y al ámbito normativo del reglamento (b).

a. Desde la primera perspectiva, la Constitución autoriza dos clases de reglamentos: el reglamento de ejecución y el reglamento autónomo. El primero responde al principio *secundum legem*, dado que desarrolla y ejecuta la ley dentro

de ciertos límites: la ley que ejecuta —norma habilitante— es la que determina el contenido del reglamento, pues la finalidad de este consiste en aclarar, precisar, facilitar y complementar la ley, o bien, llenar y prever aquellos detalles que fueron omitidos en la misma y que están contemplados en su contexto y finalidad.

Por su parte, el *reglamento autónomo*, se constituye sobre la base del principio *praeter legem*, y no depende ni guarda *relación directa de dependencia* con alguna ley, lo que no significa la imposibilidad de desarrollar algunos ámbitos cuya regulación corresponden, en principio, al Legislativo, cuando tenga cobertura legal suficiente para el desarrollo de aspectos colaterales esencialmente regulados por la ley formal; es decir, no depende de una ley específica—aunque en determinados casos puede colaborar con alguna de las existentes en el ordenamiento jurídico—, sino de facultades propias resultantes de la Constitución. Puede emitirse con variadas finalidades, pero en todo caso deberá tener una justificación constitucional —v. gr., para facilitar la autonomía de entes públicos— y respetar los límites generales que rigen a todo reglamento”.

ÁMBITO NORMATIVO DEL REGLAMENTO

“b. Desde la perspectiva del ámbito reglamentario, hay materias administrativas que pertenecen al ámbito interno o doméstico de la administración y otras que regulan derechos y deberes de los individuos. Las primeras pertenecen al ámbito de regulación del *reglamento organizativo*. Las segundas serían el ámbito de regulación de los *reglamentos normativos*, que sólo puede referirse a cuestiones que, aún siendo administrativas, implican para los individuos la imposición de obligaciones o deberes o, en otras palabras, la regulación de sus derechos contenidos en la normativa superior—con efectos *ad extra*—.

Dado los efectos de la presente decisión, interesa destacar las características de los reglamentos autónomos de organización”.

ORDENAMIENTO JURÍDICO SALVADOREÑO CONTEMPLA ÚNICAMENTE A LOS REGLAMENTOS DE ORGANIZACIÓN COMO AUTÓNOMOS

“B. En el ordenamiento jurídico salvadoreño, los únicos reglamentos verdaderamente autónomos son precisamente los de organización, sobre cuyas bases se construye la regulación de los aspectos de distribución interna propiamente, así como de las relaciones de sujeción especial de los servidores públicos que desarrollan sus funciones en el Estado; aunque de ellos es posible también, en algún momento, derivar la regulación de las relaciones con agentes, usuarios y colaboradores de los servicios que se encuentran en vinculación con la organización de la administración (con las reservas del caso y los límites que la misma Constitución impone).

En ese orden de ideas, diremos que corresponde a la potestad reglamentaria autónoma organizativa aquellos aspectos que pueden ser calificados como cuestiones administrativas internas. *Contrario sensu*, cuando se trata de cuestiones que aun siendo administrativas significan la imposición de obligaciones y deberes para los administrados, y la limitación o restricción de sus derechos,

entonces nos encontramos en presencia de una materia sometida a reserva de ley y que el reglamento únicamente puede desarrollar como complementario o desarrollo necesario de la misma, siempre que exista una remisión legal a la norma reglamentaria —habilitación específica de la Ley—.

Se entiende así que hay un ámbito originario en el que el reglamento autónomo puede actuar regulando cuestiones administrativas internas y de organización sin ley previa que le habilite, y que las demás, bien por no tratarse de cuestiones administrativas pero vinculadas con áreas reservadas a la ley, o bien porque, tratándose de ellas, nos encontramos ante la imposición de deberes y obligaciones para los ciudadanos, limitaciones o restricciones de derechos reconocidos por la Constitución, pueden ser eventualmente abordadas por el reglamento, pero siempre en una función complementaria y con previa habilitación expresa de la Ley.

En este punto del análisis cabe una aclaración en relación con los aspectos en los que los reglamentos autónomos entran a colaborar con la ley o requieren de la habilitación de ésta para regular ciertos ámbitos; así, debe precisarse que no se trata de una dualidad de regulación, es decir, que esta clase de reglamentos no poseen dos espacios de ordenación diferentes – aspectos organizativos internos y ejecución de una ley–, pues aun cuando requieren de una autorización legal explícita o implícita, ella se da o debe darse en razón de la reserva. Por ello, la esfera de regulación de los reglamentos autónomos se circunscribe, en todo caso, a la organización interna del ente o institución de que se trate y cuando esta organización se encuentre relacionada con aspectos reservados a la ley, entonces el reglamento requiere de una habilitación legal”.

POTESTAD REGLAMENTARIA DE LOS MINISTROS

“C. La potestad reglamentaria de los Ministros en términos generales, desarrolla su ámbito material con respecto a la organización interna sobre los servicios que la misma Secretaría de Estado o Ministerio presta a la ciudadanía; dirección de los sectores de actividad administrativa, fijación de objetivos y planes de actuación; organización y distribución interna, todas en relación con el ramo correspondiente. Se trata de un ámbito administrativo y doméstico de la respectiva entidad.

En nuestro ordenamiento jurídico, la potestad reglamentaria de los Ministros se deriva de la atribución delegada por la Constitución para gestionar los negocios públicos que corresponden a cada Ministerio—art. 159 Cn.—, que a su vez, comprende la facultad de gestión a nivel administrativo interno de cada una de las Secretarías de Estado, para la organización del ramo de la Administración del que se encarga cada Ministro, lo que a su vez se concreta en los arts. 67 y 80 del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo (RIOE).

Sobre las disposiciones del RIOE, resulta oportuno precisar, que éstas deben ser interpretadas en el sentido de una potestad reglamentaria genérica, ya que no es posible entender irreflexivamente que cuando el art. 67 del citado cuerpo legal establece que “La Presidencia de la República y cada Ministerio deberá contar con un Reglamento Interno y de Funcionamiento...”, ello implica

una limitación para que cada Ministro emita exclusivamente un solo reglamento interno y de organización. Y es que, el precepto en comento, atribuye una competencia derivada de la Constitución; además, una lógica elemental indica que se obtiene un mismo resultado si toda la organización interna de un Ministerio se regula en un mismo cuerpo legal, o si se hace a través de varios reglamentos —por cada unidad que lo requiera— derivados o emitidos en razón de la misma potestad reglamentaria autónoma organizativa”.

LÍMITES A LA POTESTAD REGLAMENTARIA

“2. A. Ahora bien, es indispensable señalar que los límites a la potestad reglamentaria autónoma o de organización no están expresamente señalados en una sola disposición constitucional o legal, pero es posible, en cada caso, identificar si existe reserva a favor del Legislativo respecto de algún ámbito ó deducirla de los principios del ordenamiento administrativo y que derivan a su vez de la Constitución.

En principio, es posible afirmar que el primer límite a dicha potestad lo constituye el principio de juridicidad, por el cual, la administración se encuentra vinculada en su actuación a la Constitución —de modo preferente— y a la ley —entendida en sentido formal—, lo que se estipula en el art. 86 Cn.; asimismo, existen reservas de ley específicas a favor del Legislativo, por ejemplo, según lo establecido en los arts. 33, 111 y 219 Cn.; y, en relación con los principios constitucionales, encontramos que las restricciones o limitaciones a un derecho fundamental deben ser siempre reguladas, en sus aspectos esenciales, a través de una ley en sentido formal.

Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha expuesto que hay límites genéricos materiales dentro de los cuales se encuentran:

a. El hecho de que la administración —instrumento técnico que asegura el cumplimiento de las funciones que por la Constitución y que por ley se encomiendan a los entes públicos— no puede tener más extensión que la necesaria para garantizar la independencia del órgano estatal o ente público de que se trate, y el eficaz cumplimiento de tales funciones. Esto es, que las normas jurídicas con este rango no podrán regular en exceso la estructura y las facultades de sus integrantes, de tal forma que desnaturalice la función y el servicio para el cual ha sido diseñado la institución estatal respectiva.

b. Las disposiciones reglamentarias deben respetar los ámbitos de atribuciones y competencias conferidas a otros órganos o entes públicos, para evitar duplicidad de funciones y recursos, y para respetar la independencia de los demás entes estatales.

c. Finalmente, los reglamentos tendrán que ajustarse a cierto ámbito de materias sobre las que puede ejercerse la competencia normativa —potestad reglamentaria— y que, en consecuencia, condiciona la validez de los reglamentos y, derivadamente, la de las disposiciones o normas creadas por ellos, pues aquello importa un vicio formal o de producción.

En efecto, si bien el reglamento puede normar algunas conductas individuales y colectivas, el contenido de dichas normas no puede ir más allá de los lími-

tes de la cobertura legal de todo reglamento, innovando respecto de su campo jurídico”.

INEXISTENCIA DE EXCESO EN LA POTESTAD REGLAMENTARIA DEL MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL, EN CUANTO AL PROCEDIMIENTO A SEGUIR EN LAS PERMUTAS

“V. 1. En cuanto a lo expuesto, los pretensores argumentan una reserva de ley, establecida en el art. 219 Cn. en relación con los arts. 43 y 44 RIUDRHMS, y será este el primer supuesto a analizar en cuanto a la regulación de dicho ámbito a través de la fuente que de acuerdo con la Constitución corresponde; pues como ya se explicó, en los casos en los que el sistema de fuentes juega un papel relevante y particularmente el reglamento por su relación con la ley y la amplia producción de dicha clase de normas, es necesario dilucidar, en principio, si los ámbitos regulados a través de estos productos normativos efectivamente entran dentro del espacio de competencias de los mismos, o de una ley en sentido formal.

Así, los arts. 43 y 44 RIUDRHMS estructuran un procedimiento y establecen requisitos para que se puedan llevar a cabo permutas entre los empleados o funcionarios del MSPAS. Los pretensores afirman que, de acuerdo con el art. 219 Cn., existe una reserva a favor del legislador y que el MSPAS se ha excedido en su potestad reglamentaria al exigir requisitos que la LSC no contempla, siendo ésta última la fuente a la que corresponde normar el tema de las permutas.

A. Al respecto, la LSC en su art. 36 señala textualmente: “Los funcionarios y empleados que desempeñen cargos de una misma clase podrán ser permutados sin ningún trámite, si fuere *conveniente para la administración y hubiere anuencia de los interesados*”. (cursivas suplidas).

Sobre la referida disposición, es preciso acotar que, no obstante señala que las permutas se llevarán a cabo sin “ningún trámite”, dicha expresión no puede entenderse en el sentido literal de la misma; así, no es posible la interpretación de un precepto normativo, a partir de la exégesis aislada de una frase del conjunto lingüístico dentro del cual se encuentra insertada. Al leer la disposición completa encontramos la indicación explícita de que la permuta es posible si es conveniente para la administración y por supuesto si hubiere consentimiento de los sujetos interesados.

B. Los requisitos señalados por la LSC hacen evidente que, con la citada expresión, el legislador ha pretendido un procedimiento sencillo, sin mayores requisitos que tomar en cuenta los intereses de la administración, los que se corresponden –o al menos así debe ser– con el interés general o colectivo de todos los administrados a favor de quienes el Estado realiza su actividad; además de la anuencia del interesado en la permuta, tomando en cuenta los intereses del funcionario o empleado público.

Asimismo, la conveniencia de la administración debe entenderse en el sentido del art. 1 Cn., en tanto que es la persona el origen y fin de la actividad del Estado y, por lo tanto, esa conveniencia se encuentra en relación directa con el interés público. Y es que la actividad de cualquiera de los entes estatales debe

responder a la consecución de la finalidad primordial que la Constitución les establece.

C. Ahora bien, los arts. 43 y 44 RIUDRHMS señalan, entre otras cosas, que toda permuta debe ser autorizada por el titular del ramo, además de cumplir con ciertos requisitos: que el cargo permutado sea de una misma clase; solicitud previa de los interesados a la dirección del establecimiento de origen; una opinión técnica de las jefaturas de recursos humanos involucradas; y que se cuente con el visto bueno de la jefatura inmediata y del director del establecimiento de cada uno de los interesados; cumplidos todos estos requisitos la permuta podrá ser autorizada por el titular del ramo.[...]

D. Como corolario de lo anterior, es necesario manifestar que, si bien es cierto no existe una habilitación expresa en la Ley del Servicio Civil que remita a un desarrollo reglamentario en cuanto al trámite para llevar a cabo una permuta, es posible entender que si existe una cobertura legal suficiente para que el RIUDRHMS desarrolle la figura comentada – correspondiente a la organización interna del MSPAS– a través de un procedimiento que debe ser sencillo y brindar una oportunidad con posibilidades reales de que el servidor público pueda hacer efectivo su deseo de permutar de una unidad o departamento hacia otro de su elección, con la aprobación de las jefaturas respectivas y del titular del ramo.

Por lo tanto, se puede concluir que no ha habido un exceso en la potestad reglamentaria del MSPAS, ya que no existen reservas legales absolutas y el RIUDRHMS no regula aspectos adicionales a los que se comprenden en el art. 36 LSC, sino que, con la cobertura legal que esta disposición le provee, desarrolla un breve procedimiento en el que son tomados en cuenta los intereses y conveniencia del Estado, y la anuencia y derechos de los servidores públicos”.

FUNCIONES AD HONOREM

“2. Corresponde ahora analizar el art. 35 RIUDRHMS.

A. Un primer aspecto a analizar es si la asignación de funciones *ad honorem* adicionales al cargo es un tema sujeto a la reserva de ley y las dimensiones que, de ser así, posee la misma.

Para analizar el aspecto señalado es necesario examinar el contenido normativo del art. 9 Cn. que en su tenor literal indica: “Nadie puede ser obligado a realizar trabajos o prestar servicios personales sin justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo en los casos de calamidad pública y en los demás señalados por la ley”.

La disposición en comento, establece la prohibición de llevar a cabo una actividad laboral o la prestación de un servicio sin una retribución justa, lo que requiere, además de una remuneración por las actividades realizadas, que sea justo, pero además de la prohibición comentada, el art. 9 Cn. señala dos excepciones puntuales:

a. La calamidad pública, entendida como una catástrofe extraordinaria –provocada por fenómenos naturales o por intervención humana– que afecta a extensas zonas geográficas de un país y que exige la adopción de medidas rigurosas para contener su propagación, socorrer a los afectados y proceder a la reparación de los daños causados por la misma; y

b. Los demás casos señalados por la ley, respecto de los cuales se puede afirmar que el vocablo “ley” se entiende o debe entenderse en el sentido de producto normativo emanado del Órgano Legislativo a quien por sus características de representatividad y pluralidad democrática corresponde como función principal la de legislar.

c. A lo anterior debe agregarse una precisión; y es que el art. 9 Cn. establece, textualmente, que “Nadie puede ser obligado a realizar trabajos o prestar servicios personales...”; expresión que se entiende en el sentido de que la prestación o realización de un trabajo o tarea adicional al cargo *ad honorem*, es posible aun cuando no exista una calamidad pública o se encuentre expresamente señalada en la ley”.

SUPUESTOS DE PROCEDENCIA DE LAS FUNCIONES AD HONOREM

“B. Deben separarse los tres supuestos: (a) la calamidad pública, que por encontrarse expresa y directamente establecida en la Constitución implica que una vez es declarada, cualquier ciudadano puede ser llamado por la administración a prestar sus servicios sin remuneración mientras se mantenga un estado de esta clase; (b) los casos que la ley establezca, respecto de los cuales es posible afirmar la existencia de una reserva de legal a favor de la Asamblea Legislativa, en relación con la posibilidad de que un ente de la administración asigne funciones no remuneradas a un servidor público; y (c), la ejecución de una tarea adicional llevada a cabo de forma voluntaria, aun cuando no se trate de una calamidad pública o de aquellas que se encuentran expresamente consignadas en una ley.

En cuanto a las últimas, cabe destacar que su asignación es posible siempre que: (a) posean un carácter voluntario –sin coerción ni represalias–; (b) sea proporcionada a la capacidad y a la carga laboral que el servidor público ya tiene asignada por su cargo; (c) sea temporal; (d) que se trate de una tareas específicas, no de una función de carácter permanente; y (e) siempre y cuando no implique una renuncia a derechos laborales.

Sobre lo anterior cabe enfatizar que al tratarse de tareas voluntarias y específicas, estas deben encontrarse también relacionadas con el ámbito laboral habitual del servidor público, es decir, que posean una relación directa con el ámbito de desempeño y especialización del trabajador; además, debe ser proporcional a la carga laboral ordinaria, cuestiones estas que facilitan un desempeño laboral eficiente y sin perjuicios para el sujeto.

Reiteramos en este punto que hasta ahora no ha sido posible derivar del texto constitucional la existencia de una reserva legal absoluta, lo que no significa la inexistencia de límites en relación con aquellos aspectos que no pueden ser regulados a través de un reglamento o que obligatoriamente –por mandato constitucional– deben desarrollarse en una ley en sentido formal.

C. Como ya se dijo, para que un reglamento de organización pueda reglar ámbitos que en principio se encuentran sujetos a la reserva de ley, se precisa de una cobertura legal que no es equivalente a una habilitación expresa por parte del legislador, sino que basta con que la ley regule aquellos aspectos que consti-

tucionalmente se hallan sujetos a su espacio de reserva y que, en consecuencia, el reglamento se limite a cuestiones periféricas o de detalle de procedimiento relacionadas con su ámbito de competencias –organización interna– colaborando a efectos de un mejor desarrollo de los derechos o ámbitos normados y que son de especial interés para la entidad correspondiente”.

ARTÍCULO 35 DEL REGLAMENTO INTERNO DE RECURSOS HUMANOS DEL MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL, POSEE COBERTURA LEGAL RESPECTANDO LA CONSTITUCIÓN Y EL CÓDIGO DE SALUD

“D. El art. 35 RIUDRHMS regula la asignación de funciones *ad honórem* a los empleados del MSPAS en los casos de necesidad institucional –que debe entenderse en el sentido de necesidades que atienden al interés general y no de interés particular de un sujeto en una posición jerárquicamente superior o de dirección, cuestión que debe analizarse en cada caso concreto–, ámbito que, efectivamente, se encuentra sujeto a la reserva de ley, porque involucra la imposición de una obligación que, aun cuando se lleve a cabo con la anuencia del servidor público, significa una restricción de derechos laborales.

Lo anterior hace necesario que se identifique si en el ordenamiento jurídico vigente y particularmente a la luz de las normas directamente aplicables al MSPAS y a sus servidores públicos, existe la cobertura legal necesaria que habilite al RIUDRHMS a reglar la prestación de servicios *ad honórem* en colaboración con la respectiva ley.

Así, se tiene que el Código de Salud en su art. 33 establece: “Son obligaciones de los *profesionales, técnicos, auxiliares, higienistas y asistentes, relacionados con la salud*, las siguientes: (...) ch) Colaborar gratuitamente cuando sus servicios fueren requeridos, por las autoridades de salud y demás instituciones y organismos relacionados con la salud, en caso de catástrofe, epidemia u otra calamidad general; d) Atender inmediatamente casos de emergencia para los que fueren requeridos; (...) f) Todas las demás obligaciones y responsabilidades que conforme al presente Código y sus reglamentos les correspondan”.(cursivas suplidas).

Del contenido de la citada disposición es posible derivar cierta cobertura legal para el RIUDRHMS, en relación con la prestación de servicios adicionales *ad honórem*; sin embargo, se limita a ciertos sujetos expresamente señalados en el art. 33 del Código de Salud, es decir, profesionales, técnicos, auxiliares, higienistas y asistentes, relacionados con la salud, que son definidos según su especialidad en el mismo texto legal a partir del art. 23 CS, y dentro de los cuales, no se encuentran incluidos los servidores públicos del MSPAS dedicados a profesiones diferentes de las directamente vinculadas con la salud, verbigracia los que se dedican a labores administrativas –secretarías, ordenanzas, administradores, entre otros–, que si bien es cierto desempeñan sus actividades en el mismo sector, se encuentran referidas a funciones administrativas de servicios generales –limpieza, mantenimiento de infraestructura, transporte, entre otras– o de colaboración con la prestación de servicios de salud que son directamente brindados por los profesionales citados en la disposición en comento.

Lo anterior resulta razonable si tomamos en cuenta la especial naturaleza de los servicios que prestan los trabajadores de la salud y, particularmente, los brindados ante situaciones o acontecimientos tales como catástrofes naturales, estados de alerta y emergencia debido al contagio masivo de enfermedades —epidemias, pandemias— y todas aquellas situaciones en las que se requiere de sujetos profesionales y técnicos dedicados a la prestación de servicios de salud.

En esa línea de criterio, es posible aseverar que las actividades y los sujetos regulados por el art. 33 del Código de Salud para prestar servicios gratuitos en los términos en los que la misma disposición establece, son las que poseen una cobertura legal específica y determinada en la ley, y que por lo tanto, pueden ser desarrolladas en el art. 35 RIUDRHMS, además de los casos de calamidad pública declarada por la autoridad competente, los demás que la ley establece y cuando el trabajador lo hace voluntariamente, cuyo asidero se encuentra en el art. 9 Cn., y dentro de los cuales si es posible entender, que se encuentran incluidos todos los servidores públicos cuya actividad laboral se desenvuelve en el MSPAS.[...]

E. Ahora bien, además de lo anterior, debe tomarse en cuenta el resto del contenido de la disposición impugnada, la cual establece en su inc. 2° que si persiste la necesidad institucional, la asignación de funciones puede ser renovada por un periodo igual; en el inc. 3°, la autoridad que autorizará el desempeño de las funciones adicionales *ad honórem*; y, en el inc. 4°, la obligación de los servidores públicos que desarrollen funciones adicionales al cargo en carácter *ad honórem*, del cumplir y atender las atribuciones que le son propias con la diligencia ordinariamente requerida.

a. En relación con el tiempo de duración y su posible renovación, es pertinente señalar que, a la luz del art. 33 del Código de Salud, el período de duración de la prestación de servicios *ad honórem* en caso de catástrofe, epidemia u otra calamidad general, deberá ser el necesario y razonable a efectos de cubrir las referidas situaciones. De persistir los eventos que dan origen a dicha asignación, su posible renovación, tampoco puede ser mayor que el necesario para cubrir las necesidades para las cuales son asignadas las funciones *ad honórem*, es decir, el tiempo razonable para colaborar con la circunstancias excepcionales cuyos efectos se han extendido en el tiempo, por las que se deba prestar servicios gratuitos adicionales al cargo desempeñado en la respectiva secretaría de Estado —períodos iguales a los inicialmente estipulados cuya duración puede interrumpirse por la finalización de la situación que les da origen o renovarse de persistir la misma—. Y así deberá entenderse en el marco de la disposición que le da cobertura legal.

b. En relación con la autoridad que autorizará la asignación de funciones *ad honórem*, al igual que en el caso anterior, a la luz de la Constitución y del art. 33 del Código de Salud, los casos de catástrofe, epidemia u otra calamidad general, deben en principio ser declarados por la autoridad competente, sin embargo, dicha autoridad no es en todos los casos el titular del ramo de salud. Sin embargo, tratándose de la asignación de funciones *ad honórem* a los servidores públicos adscritos al MSPAS, lo natural es que sea el Ministro de Salud Pública

y Asistencia Social quien las autorice y asigne, claro está, en coordinación con la autoridad a la que corresponda declarar la existencia de cualquiera de las situaciones aludidas.

c. Finalmente, en lo tocante a la obligación de los servidores públicos de no desatender las labores ordinarias de su cargo, debe entenderse que es un componente integral del desempeño de funciones al servicio del Estado y en especial tratándose de aquellas labores relacionadas con la salud de las personas que, aun cuando incumben al ejercicio de las funciones ordinarias correspondientes al cargo, podría generarse un perjuicio de iguales o mayores proporciones que el ocasionado por la epidemia, catástrofe o calamidad pública si son desatendidas.

No obstante lo anterior, también resulta razonable señalar que no es posible exigir el cumplimiento de cualquier actividad física o temporalmente imposible, excediendo las capacidades físicas y mentales de los sujetos, aspecto que debe ser tomado en cuenta por la administración y la autoridad respectiva, de manera que no se imponga al servidor público el desempeño de actividades que se encuentran fuera de las posibilidades reales de consecución para cualquier persona, procurando equilibrar las actividades propias del cargo con las funciones adicionales *ad honórem* asignadas y brindándole los recursos necesarios para el cumplimiento a cabalidad de sus labores.

En conclusión, existe una reserva legal respecto de la realización de cualquier actividad laboral o de prestación de servicios gratuitos de acuerdo con el art. 9 Cn., misma que no constituye una reserva absoluta y que, entendida en los términos expuestos por este Tribunal, da lugar a la colaboración reglamentaria pertinente. Por lo que a la luz de la Constitución y del art. 33 del Código de Salud, este Tribunal considera que este último proporciona la cobertura legal necesaria al art. 35 RIUDRHMS, siempre que se limite a los supuestos en el primero establecidos y de acuerdo con las pautas interpretativas que se han consignado en este pronunciamiento”.

TRABAJO FORZADO

“A. Sin perjuicio de lo anterior, es preciso referirnos al trabajo forzado que en su acepción elemental implica aquel trabajo en que se ocupa a una persona a título de obligación o como parte de un castigo; dicha labor se realiza con carácter ineludible y con disgusto del que efectúa el trabajo.

El trabajo forzado acoge las formas más variadas, incluyendo la subordinación por deudas, el tráfico y otras formas de servidumbre moderna; se trata de personas atrapadas en esquemas de sumisión por diferentes causas, y los trabajadores son retenidos en instalaciones en las que son explotados y esclavizados en forma ilegal, con escasa o ninguna compensación y cuya realización no responde a situaciones excepcionales, sino al interés particular del sujeto explotador, que abusa de los demás para su exclusivo beneficio.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) se ha pronunciado en cuanto a que el art.6.2 de la Convención Americana dispone que “[nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio.[...]”]; en ese sentido, la CIDH ha observado que la definición de trabajo forzoso u obli-

gatorio –de conformidad con el art. 2.1 del Convenio No. 29 de la OIT–, consta de dos elementos básicos: (a) el trabajo o el servicio se exige “bajo amenaza de una pena”; y (b) se llevan a cabo de forma involuntaria (Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia, Sentencia de 1-VII-2006, párrafo 159-160)”.

EMERGENCIA NACIONAL HABILITA EL USO DE SERVICIOS PRESTADOS AD HONOREM

“B. En sintonía con lo anterior, las labores y los servicios que los sujetos prestan al Estado son, en la mayoría de los casos, remunerados.

Ahora bien, habrá estados de carácter excepcional, en los que el aparato estatal podrá requerir los servicios de su componente humano de forma solidaria, como ayuda, sin recibir por ello una remuneración; situaciones éstas, que no poseen un carácter permanente y que responden no a intereses particulares y egoístas de provecho personal, sino al interés público, estatal, del colectivo que conforma al Estado, verbigracia para brindar los servicios de salud en los casos de catástrofes y calamidades públicas –art. 9 Cn.–.

Y es que, la naturaleza de la prestación de los servicios de salud resulta de especial interés para el Estado que, en determinados casos de necesidad –emergencia nacional por catástrofes naturales o causadas por intervención humana, epidemias, pandemias y cualquier otra clase de escenarios que generen desestabilización o calamidades para la salud de la población– resulta difícil la contratación de nuevo personal para la atención de determinados ámbitos de especial relevancia, ya sea por lo inesperado de las situaciones o por la falta de recurso, que en tales casos debe ser utilizado para medicamentos, alimentación u otras necesidades básicas de la ciudadanía; por tal razón, la Constitución contempla los casos en los que esta clase de servicios o trabajo pueden ser prestados gratuitamente –*ad honórem*– y por un espacio temporal definido con la finalidad de solventar la situación excepcional y sin mayores perjuicios para los derechos de los servidores públicos”.

CARGO AD HONÓREM ESTABLECIDO EN EL REGLAMENTO NO CONSTITUYE TRABAJO FORZADO

“C. De este modo, la asignación de funciones adicionales al cargo en carácter *ad honórem* establecida en el art. 35 RIUDRHMS para los servidores del MSPAS no resulta constitutiva de trabajo forzado, siempre que cumpla con los requisitos constitucional y legalmente establecidos para ello en el art. 9 Cn. es decir en los casos de calamidad pública y los establecidos por las leyes–situaciones excepcionales en las que se flexibiliza el interés particular por el bienestar del colectivo–, para el caso en estudio, el art. 33 del Código de Salud y de acuerdo con las pautas interpretativas establecidas a los largo de este pronunciamiento”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 56-2010, fecha de la resolución: 29/04/2013

SALA DE LO CONSTITUCIONAL: NOMBRAMIENTO DE MAGISTRADOS

INHABILITAR NOMBRAMIENTO DE MAGISTRADOS DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL IMPLICA UN PERJUICIO AL ESTADO DE DERECHO

“III. En segundo lugar debe analizarse el contenido de la pretensión planteada por los demandantes. Al respecto debe notarse que los argumentos sugeridos como supuestos motivos de inconstitucionalidad coinciden en lo principal con los de las demandas resueltas en las Improcedencias de 27-IV-2011 y 5-VI-2012, Inc. 16-2011 e Inc. 32-2012, respectivamente. Como se dijo en esas oportunidades, cualquier intento de impugnar el nombramiento de las personas que han sido designadas para formar parte de esta Sala, basado en circunstancias que inhabilitarían a la propia integración necesaria para resolver sobre ello y que eventualmente desintegrarían la conformación subjetiva del tribunal constitucional, bloqueando su función de control sobre el ejercicio del poder, debe ser rechazado.

Dicha posibilidad es incompatible con el Estado de derecho y, en particular, con el principio de separación de poderes reconocido en el art. 86 Cn. Según este principio, cada órgano constitucional no solo tiene asignado un conjunto de competencias para cumplir o participar en el cumplimiento de determinadas funciones, que se coordinan con el resto para completar la estructura del Estado, sino que es constitucionalmente necesario que un órgano del Estado controle a otro y viceversa, en el marco de sus respectivas competencias. Sin perjuicio de la importancia de todos los órganos constitucionales que desarrollan esa labor de control recíproco y permanente, la Sala de lo Constitucional —y, por tanto, la permanencia de su configuración subjetiva— cumple una función básica y diferenciada, porque es el único órgano que realiza dicho control como intérprete vinculante de última instancia de la Constitución”.

ELECCIÓN DE SUS MIEMBROS ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA

“Asimismo, los magistrados de la Sala de lo Constitucional son designados en forma exclusiva, directa y específica por la Asamblea Legislativa y esto confiere una legitimidad democrática reforzada o particular a dichos magistrados. Esa forma de designación implica que solo la Asamblea puede realizarla (art. 174 inc. 2° Cn.) y que solo los magistrados designados por la Asamblea pueden integrarse a esta Sala para cumplir sus funciones de control de constitucionalidad. En consecuencia, una pretensión de inconstitucionalidad que, *por su contenido*, implique apartar de sus funciones jurisdiccionales a una cantidad tal de magistrados que resulte desintegrada la Sala de lo Constitucional —pues en este caso tendrían que separarse del conocimiento cuatro magistrados propietarios y cuatro magistrados suplentes— y que, por tanto, prive al Estado salvadoreño de la función de contrapeso frente al poder que le corresponde a este Tribunal, es una pretensión improcedente y así debe ser declarada”.

IMPROCEDENCIA DE LA PRETENSIÓN ANTE PLANTEAMIENTOS DE CARÁCTER ILÓGICOS

“Por otra parte, como ya se dijo en la Improcedencia de 27-IV-2011, Inc. 16-2011, la tesis de que “la Asamblea Legislativa debió esperar la resolución del proceso de amparo [en referencia al amparo 128-2009, aludido] y que se dejara sin efecto la medida cautelar decretada, para poder de esta forma proceder a realizar una elección legítima” carece de sentido y razonabilidad, pues al tiempo de la elección ya no existía una instancia jurisdiccional competente para revocar dicha medida. En tales circunstancias, seguir el criterio de los demandantes habría implicado que la suspensión de la elección se “acatase” indefinidamente, porque los integrantes del tribunal emisor habían concluido su período y porque la propia medida impedía elegir a los funcionarios competentes para modificarla.

Una conclusión tan absurda solo puede basarse en una profunda incompreensión de la finalidad y alcance de la medida cautelar citada. Esta fue emitida con relación a la lista de candidatos conformada inicialmente por el CNJ, pues el agravio de la demandante se basaba en el hecho de que dicha lista le impedía optar a un cargo público, en virtud de que tres miembros del Pleno del CNJ se habían “autoincluido” entre los aspirantes a los cargos de magistrados de la Corte Suprema de Justicia. De ahí que la finalidad de la medida cautelar decretada se encontraba condicionada al mantenimiento de esas circunstancias, es decir, a la necesidad de evitar que los sujetos que habían sido incluidos irregularmente en la lista de candidatos a magistrados, pudieran ser tomados en consideración en una eventual elección por parte de la Asamblea Legislativa.

Según consta en el expediente del referido Amp. 128-2009, mediante el escrito presentado el día 10-VII-2009, la pretensora de ese proceso formuló una solicitud de desistimiento, debido a que los miembros del CNJ que se habían “autopostulado”, retiraron voluntariamente sus nombres de la lista de candidatos a esa institución. Dicha situación generó una modificación de las circunstancias que motivaron la suspensión de los efectos de la actuación reclamada, porque el hecho concreto que se alegaba como atentatorio de la esfera jurídica de la parte actora había desaparecido. Entonces, la Asamblea Legislativa sí se encontraba habilitada para solicitar que se completara la lista de candidatos a Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y proceder a su elección, pues la medida cautelar referida ya no resultaba idónea ni necesaria para asegurar la eficacia de una eventual sentencia estimatoria en el proceso que la originó. Esto confirma el carácter ilógico de la pretensión planteada y su manifiesta improcedencia”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 71-2013, fecha de la resolución: 04/12/2013

SOBRESEIMIENTO DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

AUSENCIA DE ARGUMENTACIÓN SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD ALEGADA

“2. Este planteamiento contiene un déficit argumental, a partir del cual puede inferirse que el actor ha incumplido la carga procesal impuesta por el art. 6

n° 2 y 3 de la Ley de Procedimientos Constitucionales. De acuerdo con estas disposiciones, además de citar la “... ley, el decreto o reglamento que se estime inconstitucional...”, el actor debe explicitar los “... motivos en que se haga descansar la inconstitucionalidad expresada...”. Una interpretación sistemática de ambas exigencias indica que al ciudadano debe exigírsele un esfuerzo de interpretación y argumentación sobre las disposiciones confrontadas, para poder plantear válidamente un motivo de inconstitucionalidad y, por tanto, justificar un contraste entre ellos.

Si se toma en cuenta lo apuntado, no representa mayor dificultad concluir que en este caso el peticionario no ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre la disposición constitucional propuesta como parámetro y el artículo impugnado. Aunque él haya expresado que la capacidad económica (art. 131 ord. 6° Cn.) es el principio constitucional transgredido por el art. 43 inc. 5° LERPCABA, este precepto no fue objeto de una labor argumentativa en lo atinente a la “base imponible” y la “alícuota del tributo”, esto es, no se adujo ningún argumento genuino que justificara por qué razón la base imponible y la alícuota del tributo afecta al principio de capacidad económica.

Como se dijo en el auto de 26-X-2011, para el interesado la vulneración del principio de capacidad económica estaba relacionada con los tres elementos del impuesto impugnado, es decir, con el hecho generador, con la base imponible y con el quantum del tributo. No obstante, ni en la demanda de 5-II-2010 ni en el escrito de 24-VI-2010 identificó adecuadamente el hecho generador de la obligación tributaria; más bien, insistió en que el impuesto establecido en el art. 43 inc. 5° LERPCABA se trataba de un “impuesto al contenido alcohólico”, confundiendo de ese modo con la base imponible. Dado este equívoco, la demanda presentada se rechazó en lo atinente al hecho generador y se admitió en cuanto a la base imponible y el quantum del tributo, a pesar de que el pretensor omitió indicar las razones por las que a su juicio el “contenido alcohólico” o la “graduación alcohólica de las bebidas gravadas” era inconstitucional.

Pues bien, en vista de que el déficit argumental en cuestión fue advertido en el presente estado del proceso, se concluye que la demanda fue admitida indebidamente. Y tomando en consideración que este es uno de los supuestos de hecho establecidos en el art. 31 n° 3 de la Ley de Procedimientos Constitucionales (de aplicación analógica al proceso de inconstitucionalidad), es pertinente finalizar esta inconstitucionalidad mediante la figura del sobreseimiento”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 10-2010, fecha de la resolución: 17/07/2013

CUANDO LOS MOTIVOS QUE ORIGINARON LA PRETENSIÓN HAN DEJADO DE EXISTIR

“2. A. Mediante resolución de fecha 13-VI-2008 se admitió la demanda circunscribiendo el análisis de constitucionalidad a verificar si el AI n° 689 vulneraba (1) el art. 131 ord. 32° Cn., en tanto que el acuerdo ha creado una comisión para investigar un asunto de interés local y no nacional, específicamente en lo relativo al proceso de autorización para la construcción de un relleno sanitario en la

Comunidad Santa Gertrudis, Cantón Cutumay Camones del Municipio de Santa Ana; y (ii) el art. 204 Cn. en el sentido que la autonomía municipal comprende la de gestionar libremente en las materias de su competencia. [...]

C. a. Esta Sala, mediante auto de 3-II-2010 (retomando el criterio establecido en la Inc. 60-2003, resolución de 16-III-2005), consideró que, a pesar de que el acuerdo legislativo de creación de la Comisión había perdido su vigencia, dado que el Órgano Legislativo había emitido un nuevo acuerdo que, desde el punto de vista material, mantenía vivos el objeto de la investigación de dicha comisión y sus resultados, había que dar audiencia común a los intervinientes sobre la procedencia o no de someter a control de constitucionalidad el segundo acuerdo legislativo.

b. La Asamblea Legislativa, mediante oficio recibido en esta Sala el 9-III-2010, expuso —como su criterio— que no era procedente someter a control de constitucionalidad el A. L. n° 1624 por no existir “el hecho material alegado”. Además —tal como se le requirió— adjuntó una certificación completa del informe final de la Comisión.

En dicho informe se observa que la comisión legislativa hace una serie de recomendaciones dirigidas a diferentes instituciones públicas sobre la disposición final de los desechos sólidos en el país, no solo en relación con el proceso de autorización para la construcción del relleno sanitario en la Comunidad Santa Gertrudis, Cantón Cutumay Camones del Municipio y Departamento de Santa Ana, sino que además en lo concerniente a otros rellenos sanitarios en distintas localidades, haciendo especial énfasis a la autoridad pertinente en el sentido de verificar el cumplimiento de los requisitos legales para el otorgamiento de futuros permisos para la construcción de rellenos sanitarios.

3. En ese sentido, los motivos que originalmente dieron lugar a entablar la presente confrontación normativa han desaparecido; en consecuencia, no se cuenta con las condiciones necesarias para continuar la sustanciación del proceso de inconstitucionalidad sobre el acuerdo impugnado, en tanto que éste ha cesado los efectos jurídicos para los cuales fue creado; y no obstante, inicialmente esta Sala trasladó sus efectos a un nuevo objeto de control —A. L. n° 1624—, su contenido normativo ha variado al inicialmente contrastado por el demandante, razón por la cual no pueden extenderse las objeciones formuladas.

Ante tal circunstancia, esta Sala se ve imposibilitada de emitir un pronunciamiento de fondo respecto del acuerdo impugnado, ya que éste ha dejado de formar parte del ordenamiento jurídico.

Entonces, careciendo de finalidad el presente proceso ante la falta de un presupuesto jurídico de carácter fundamental para su continuación y dado que dicho acontecimiento sobrevino durante tramitación del mismo, es procedente terminarlo —*in persecuendi litis*— mediante la figura del sobreseimiento”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 116-2007, fecha de la resolución: 01/02/2013

INVOCACIÓN ERRÓNEA DEL PRINCIPIO DE INOCENCIA

“2. Entonces, para determinar si el principio de inocencia (art. 12 inc. 1° Cn.) es un parámetro adecuado para llevar a cabo un control de constitucionalidad, se

debe fijar con precisión si los arts. 284 inc. 4°, 351 y 405 inc. 2° C.Pr.C.M. tienen prevista una consecuencia jurídica con una clara finalidad sancionatoria.

En ese orden de ideas, en los citados preceptos legales se prevé un efecto común para diversos supuestos. Cada una de las disposiciones aludidas, respectivamente, estatuye los siguientes supuestos: (i) si existe silencio o respuestas evasivas por parte del demandado en su contestación a la demanda; (ii) si el interrogado se niega a responder las preguntas que se le hacen; y (iii) si el interrogado no comparece al acto de la declaración de parte. Si estos supuestos se producen, entonces podrían tenerse por aceptados tácitamente las afirmaciones sobre los hechos indicados, siempre y cuando estas circunstancias sean valoradas junto con el resto de medios probatorios. Debe averiguarse, entonces, si estos efectos tienen un verdadero sentido sancionador, a fin de precisar si pueden ser cotejados con el principio de inocencia (art. 12 inc. 1° Cn.).

Sobre este punto, en la sentencia de Inc. 115-2007 se afirmó en el contexto de dichas disposiciones que la “admisión tácita de los hechos” que sean conocidos y perjudiciales al demandado o a la parte que declara o debe declarar no tienen un verdadero sentido sancionatorio, porque carecen de una finalidad represiva, retributiva o de castigo, típicas de una sanción. En realidad, ese efecto no es equiparable a la imposición de una obligación de pago con un fin represivo o retributivo por la realización de una conducta que se considera como ilícita (como podría ser una multa). Con la admisión tácita de lo que se alega sobre los hechos como efecto del acaecimiento de los supuestos de hecho que ya conocemos, no se castiga una conducta porque sea antijurídica.

En realidad, dicha consecuencia es producto de la falta de realización de una carga que se produce dentro de los procesos jurisdiccionales (e impuesta por el principio de la buena fe procesal), obligatoria para prevenir un perjuicio procesal y, en último término, una sentencia desfavorable. En estos casos, el perjuicio en la esfera jurídica de un individuo se produce, no por la infracción a una prohibición o mandato normativo impuesto por una disposición procesal, sino por la omisión de realizar un acto en interés propio o de hacerlo con mala fe.

La admisión tácita de las afirmaciones sobre hechos --se continuó aseverando en la sentencia de Inc. 115-2007-- acaece cuando, por un lado, en la contestación el demandado guarda silencio o formula respuestas evasivas, o, por el otro, la parte citada para ser sometida al interrogatorio en audiencia no comparece sin justa causa (o, de personarse, guarda silencio o responde evasiva o inconcluyentemente). Estos casos no son constitutivos de una sanción, sino la consecuencia originada por la omisión de contestar, responder en forma clara y directa las preguntas que se hacen, así como por no comparecer sin justa causa, respectivamente, en el proceso de que se trate.

Entendida de esta forma, estas presunciones previstas para los supuestos indicados en el C.Pr.C.M., y en concreto en las disposiciones legales impugnadas en esta oportunidad, no forma parte del ejercicio del poder punitivo del Estado. De modo que, en los procesos civiles y mercantiles, no puede hablarse del principio de inocencia ni, en consecuencia, de los contenidos o garantías que este incorpora, tal como la prohibición de inversión de la carga de la prueba.

3. Entonces, si la admisión tácita de las alegaciones sobre hechos prevista en los arts. 284 inc. 4°, 351 y 405 inc. 2° C.Pr.C.M. no es una sanción, el principio de inocencia es un parámetro de control inadecuado para poder enjuiciar su constitucionalidad. Los actores, pues, han invocado erróneamente el art. 12 inc. 1° Cn. Y atendiendo a que la invocación errónea del cánón de control es un motivo que habilita a este Tribunal para rechazar la demanda por la figura de la improcedencia (resolución de improcedencia de 7-III-2012, Inc. 58-2011), así deberá hacerse en el presente caso”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 149-2012, fecha de la resolución: 23/10/2013

POR FALTA DE CLARIDAD EN EL TÉRMINO DE COMPARACIÓN PROPUESTO PARA LLEVAR A CABO EL JUICIO DE IGUALDAD

“1. A. a. Tal como se mencionó, uno de los motivos de inconstitucionalidad por los cuales fue admitida la demanda que originó el presente proceso consiste en la presunta incompatibilidad del art. 205 inc. 2° CE con el art. 3 Cn., en lo relativo al principio de igualdad en la formulación de la ley.

Sobre el particular, la parte actora ha argüido que la prohibición a la que hace referencia la disposición cuestionada irrespeta el mandato de igualdad dirigido al Legislativo toda vez que este omitió incluir en la referida restricción a los diputados del PARLACEN, los cuales son también funcionarios de elección popular.

Al respecto, es necesario acotar que el planteamiento que fundamenta la supuesta desigualdad en la regulación del precepto impugnado se limita a señalar al sujeto (o sujetos) que ubica como parámetros de comparación a partir del cual pretende hacer evidente el tratamiento diferenciado. Sin embargo, las valoraciones efectuadas por el peticionario resultan insuficientes para inferir una línea argumentativa concreta en virtud de la cual sea apreciable un trato jurídico desigual carente de justificación, pues —como ha sido expuesto— el alegato principal que sobre este punto de la pretensión se esgrime, se reduce a sostener que la prohibición contenida en la disposición impugnada está incompleta, en tanto que hace falta incluir a otro grupo de personas en ella —candidatos a diputados del PARLACEN—.

En ese sentido, es importante recordar que para la adecuada satisfacción de la pretensión de inconstitucionalidad en casos como este, el “término de comparación” propuesto por el actor debe ser acompañado de argumentos que permitan constatar —con claridad— que ante situaciones de hecho iguales, ha sido dispensado un trato diferente sin justificación razonable, es decir, debe señalar por qué o de qué se discrimina. Y es que, en efecto, como la mayoría de derechos y principios constitucionales, el de igualdad no es absoluto, sino que corresponde al legislador determinar tanto el criterio de valoración como las condiciones del tratamiento normativo desigual. Lo que sí está rotundamente prohibido, desde un punto de vista constitucional, es el tratamiento desigual carente de razón suficiente: la diferenciación arbitraria.

Dicha arbitrariedad existe cuando no es posible encontrar para ella un motivo razonable o justificable que sea concretamente comprensible. Así, en el caso que se examina los argumentos esgrimidos por el ciudadano [...] omiten hacer alusión a lo irrazonable de la diferenciación analizada, esto es, los motivos por los que en este caso el legislador se ha excedido en el ejercicio de su libertad de configuración legislativa y ha regulado de forma desigual situaciones jurídicas de manera arbitraria.

Por consiguiente, ante la falta de claridad en un componente esencial del *tertium comparationis* propuesto, resulta imposible efectuar la comparación sugerida y el respectivo juicio de igualdad, pues, conocer de este aspecto de la pretensión en la forma en que ha sido planteado, supondría para este Tribunal la construcción oficiosa de los términos de contraste o motivos de inconstitucionalidad respectivos. En virtud de lo anterior, deberá sobreseerse con respecto a la inconstitucionalidad del art. 205 inc. 2° del CE por la supuesta vulneración del art. 3 Cn.

b. Por otro lado, también forma parte del objeto de este proceso examinar la supuesta contradicción entre el art. 205 inc. 2° CE y el art. 144 Cn., en conexión con el art. 24 de la CADH —igualdad ante la ley—.

Así, debido a la similitud de contenido existente entre el art. 3 Cn. y el art. 24 CADH, son aplicables a esta última disposición las consideraciones efectuadas en el apartado que precede y, por consiguiente, respecto de este aspecto de la pretensión planteada también deberá sobreseerse en este proceso, toda vez que, como se ha dicho, no existe claridad suficiente en cuanto al *tertium comparationis* expuesto para realizar el correspondiente juicio de igualdad”.

POR FALTA DE RAZONAMIENTOS QUE ACREDITEN LA INCOMPATIBILIDAD INTERNORMATIVA

“B. Asimismo, otro de los motivos de inconstitucionalidad que forman parte del objeto de control en el presente proceso, consiste en la supuesta vulneración del art. 73 Cn. En su intervención, el peticionario ha argüido que la disposición cuestionada en este proceso limita los derechos políticos, específicamente el derecho “a elegir y ser electo”, contenidos —en su opinión— en los arts. 72 y 73 Cn.

Ahora bien, en relación con el contenido concreto del art. 73 Cn., este hace referencia a los deberes constitucionales del ciudadano, a saber: el ejercicio al sufragio, el cumplir y velar por el cumplimiento de la Constitución y el servicio al Estado de conformidad con la ley. Sobre este punto, se advierte que el peticionario ha omitido presentar alegatos encaminados a poner en evidencia una transgresión al contenido del precitado artículo y, más específicamente, a la forma en que el art. 205 inc. 2° CE podría comprometer el cumplimiento de los deberes consagrados en la apuntada disposición constitucional.

Por el contrario, se aprecia que las líneas argumentativas esgrimidas por el pretensor únicamente apuntan al contenido normativo del art. 72 Cn., en concreto, el referido al sufragio activo y pasivo regulado en los incisos 1° y 3° de la citada disposición, respectivamente.

En ese orden de ideas, resulta imposible conocer de este extremo de la pretensión, pues hacerlo así equivaldría a que este Tribunal configurara *motu proprio* las razones por las que se aduce la vulneración constitucional aducida sobre este punto. En ese sentido, es imperativo sobreseer en relación con la supuesta inconstitucionalidad del art. 205 inc. 2° CE por la presumible afectación del art. 73 Cn”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 17-2008, fecha de la resolución: 20/02/2013

POR HABERSE DECLARADO INCONSTITUCIONAL PREVIAMENTE EL OBJETO DE CONTROL

“II. 1. A. Mediante sentencia de 1-II-2013, pronunciada en el proceso de Inc. 53-2005, este Tribunal estimó la inconstitucionalidad por omisión total, por haber diferido la Asamblea Legislativa el cumplimiento del mandato constitucional contenido en el art. 38 ord. 12° de la Constitución, en relación con el art. 252 de la misma, y no haber emitido la ley que determine las condiciones bajo las cuales los patronos estarán obligados a pagar una prestación económica a los trabajadores permanentes que renuncien a su trabajo.

B. Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sala advierte que el presente proceso constitucional coincide con el objeto y parámetro de control citados, y fue iniciado mediante demanda presentada con fecha anterior a la publicación de la sentencia de inconstitucionalidad aludida.

2. Ante tales circunstancias, es preciso apuntar que —como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Sala— el proceso de inconstitucionalidad “...consiste, dicho en términos sencillos, en un control abstracto sobre la conformidad material de una disposición o cuerpo normativo infraconstitucional, con la Ley Suprema” (sentencia de 18-IV-2006, Inc. 7-2005).

En ese orden, se ha sostenido que el propósito del citado proceso es “... enjuiciar la conformidad o disconformidad de una norma de carácter general y abstracta con la normativa constitucional...” (sentencia de 3-XI-96, Inc. 6-93).

Por tanto, si la inconstitucionalidad planteada se refiere a una disposición, acto de aplicación directa de la Constitución o a una omisión que ya fue objeto de decisión por parte de este tribunal, en relación con *los mismos motivos y parámetros constitucionales*, no se tiene justificación o fundamento jurídico alguno para su inicio —si no ha sido admitida la demanda— o continuación —si ya fue iniciado el proceso de inconstitucionalidad—.

3. En consecuencia, cuando existe un pronunciamiento de fondo por parte de esta Sala respecto de un específico objeto de control, carece de sentido tramitar tanto los procesos pendientes de resolución definitiva como los nuevos procesos que se presenten, si en estos se requiere el examen constitucional de los mismos motivos de inconstitucionalidad ya dirimidos por este Tribunal, pues ello implicaría un dispendio procesal que conducirá a una sentencia definitiva igual a la precedente. Por esta razón, si acaecen las referidas circunstancias, corresponde terminar de manera anormal los procesos posteriores”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 53-2009, fecha de la resolución: 15/02/2013

AL ATRIBUIR UN CONTENIDO ERRÓNEO AL OBJETO DE CONTROL

“B. En ese orden de ideas, los pretensores alegan que el art. 95 RIUDRHMS vulnera el art. 38 ord. 3° Cn. en relación con la inembargabilidad del salario.

El art. 95 RIUDRHMS textualmente dice: “Los descuentos que deben deducirse al salario del empleado o funcionario público son: Los descuentos de ley, descuentos ordenados por autoridad competente (Jueces de la República), sanciones disciplinarias tales como, llegadas tardías, salidas anticipadas, suspensiones disciplinarias, inasistencias injustificadas; retenciones de cuotas de sindicatos o asociaciones de trabajadores debidamente legalizadas, así como las órdenes de descuento con autorización expresa del empleado, enmarcadas en los términos establecidos en las leyes. En el caso de préstamos hipotecarios, la orden de descuento no podrá sobrepasar el treinta por ciento del sueldo del empleado o funcionario público”.

a. De la simple lectura de la disposición en análisis es posible advertir que en ninguna parte del texto se señala una cuantía que exceda el límite legalmente establecido para embargar el salario; la disposición impugnada contempla las posibles deducciones salariales que comprenden los descuentos de ley, los ordenados por autoridad judicial, los descuentos en razón de alguna sanción disciplinaria y retenciones de cuotas sindicales, mismas que, se encuentran comprendidas en las diferentes leyes —arts. 132, 133, 136 y 137 del Código de Trabajo, 622 del Código Procesal Civil y Mercantil, 41 la Ley del Servicio Civil y 287 del Código de Salud—, en las que se establecen descuentos, embargos, infracciones y sanciones, así como las respectivas cuantías máximas que pueden deducirse del salario de los empleados. De manera que en la referida norma reglamentaria lo único que se consigna es un listado de posibles retenciones del salario y no la fijación de un descuento específico, ni un monto determinado que exceda los límites legalmente establecidos.

b. Asimismo, el precepto impugnado prescribe que las órdenes de descuento por préstamos hipotecarios no podrán sobrepasar el treinta por ciento del sueldo del servidor público. Al respecto debe señalarse que la norma impugnada lo que pretende es ofrecer una mayor protección al servidor público instituyendo un límite máximo de descuento para los créditos hipotecarios. De manera que se establece un rango dentro del cual el empleado al servicio del MSPAS puede maniobrar —voluntariamente—, sin que ello afecte sus posibilidades de subsistencia, es decir, dejando un margen para que el sujeto pueda cubrir sus necesidades básicas—alimentación, vestuario, salud, entre otras— y las de sus dependientes.

Y es que la disposición impugnada tampoco impone como obligación deducir el treinta por ciento del salario del empleado, sino que determinar un máximo para que en un crédito hipotecario contratado por el servidor público en el pleno ejercicio de la autonomía de la voluntad —libremente, por voluntad propia y sin encontrarse sometido a influencia alguna—, no se establezca un monto excesivo de retención, que pudiera causar una insolvencia tal que no permita al sujeto cubrir sus necesidades básicas. Claro está que, dentro de ese treinta por ciento,

será el empleado quien decidirá, conforme con el manejo y organización de sus finanzas a cuánto ascenderá ese descuento.

En atención a lo expuesto, este Tribunal considera que los pretensores han atribuido un contenido erróneo al objeto de control, razón por la cual debe sobreseer este punto de la pretensión”.

AL HABERSE REFORMADO LA DISPOSICIÓN IMPUGNADA Y CON ELLO DESAPARECER LA CONFRONTACIÓN INTERNORMATIVA QUE SUSTENTA LA PRETENSIÓN

“2. Por otra parte, en relación con el escrito de 23-XII-2011, presentado por la Ministra de Salud Pública y Asistencia Social —con posterioridad al auto de admisión emitido por esta Sala—, en el cual expone las reformas efectuadas al RIUDRHMS, a través de Acuerdo Ejecutivo n° 1631, de 16-XII-2011, publicado en el Diario Oficial n° 1, Tomo 394, de 3-I-2012, es necesario efectuar algunas consideraciones sobre el objeto del proceso de inconstitucionalidad y su incidencia sobre los presupuestos jurídico-normativos que condicionan, tanto la admisión de la demanda de inconstitucionalidad, como el pronunciamiento definitivo sobre la pretensión que ella contiene; para luego ordenar los motivos de inconstitucionalidad alegados por los demandantes. [...]

C. En el presente caso, advierte este tribunal que el artículo 78 RIUDRHMS ha sido reformado por Acuerdo Ejecutivo n° 1631, de 16-XII-2011, publicado en el Diario Oficial n° 1, Tomo 394, de 3-I-2012, modificando esencialmente el contenido de dicha disposición.

Dicha circunstancia implica que la pretensión de los demandantes —en cuanto a la referida disposición— carece, a la fecha, de objeto material sobre el cual examinar su constitucionalidad y, en consecuencia, emitir un pronunciamiento; por ello, al no subsistir uno de los presupuestos de la pretensión de inconstitucionalidad, es procedente sobreseer en este punto por *la falta de objeto de control*.

Y es que, aun cuando este tribunal ha admitido la posibilidad de emitir un pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad de disposiciones reformadas en el transcurso de un proceso de inconstitucionalidad —Sentencia de 1-IV-2004, Inc. 52-2003—, ello es posible cuando la disposición objeto de control mantiene el contenido normativo que —a criterio del actor— vulnera la Constitución, es decir, si la variación producida por la reforma no afecta o modifica la contradicción normativa según los términos propuestos en la demanda.

No obstante, en el presente caso, la reforma en la disposición impugnada se ha llevado a cabo de manera que el contenido normativo sobre el cual se efectuaría el análisis de constitucionalidad ha desaparecido por completo, pues, efectivamente, los demandantes sostuvieron al inicio de este proceso que el artículo 77 RIRHMSPAS—actualmente art 78 RIUDRHMS— establecía que las estudiantes en servicio social, practicante interno o médico residente, en calidad de empleada, que por motivo de los planes de estudio, no deseara hacer uso de la totalidad de la licencia por maternidad —90 días establecidos por Ley—, debía expresar tal decisión por escrito, a la máxima autoridad del establecimiento, especificando el tiempo que gozaría de licencia y además que eximía de toda

responsabilidad al Ministerio – posibilidad de renuncia a un derecho de las trabajadoras—; y siendo que en la actual conformación lingüística del artículo mencionado no se contempla tal posibilidad, pues el art. 78 RIUDHRMS reformado establece que –los sujetos contemplados en la disposición— cuando requieran *retomar sus actividades académicas*, deben expresar tal petición por escrito a la máxima autoridad del establecimiento, para su autorización; pero en todo caso, *deberán hacer uso de la licencia por maternidad establecida por Ley*.

Por lo tanto, ha desaparecido la confrontación internormativa que sustentaba la pretensión, en tanto los pretensores alegaron una prohibición de renuncia a los derechos laborales —posibilidad de renuncia a la licencia por maternidad—y actualmente la disposición en análisis instituye la obligación de hacer uso de la referida licencia”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 56-2010, fecha de la resolución: 29/04/2013

CUANDO LA DISPOSICIÓN IMPUGNADA HA DEJADO DE FORMAR PARTE DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

“1. A. En el proceso de inconstitucionalidad, el pronunciamiento estimatorio trae como consecuencia la expulsión del ordenamiento jurídico del precepto que se ha declarado inconforme con la Constitución o, en otros términos, la invalidación general y obligatoria del mismo.

De lo expuesto se deriva que la validez actual de las disposiciones impugnadas es uno de los presupuestos para emitir un pronunciamiento definitivo de inconstitucionalidad, es decir, para expulsar del ordenamiento jurídico a un producto normativo se requiere su pertenencia previa en el mismo —resolución de 14-I-2000, Inc. 10-94—. [...]

La *nueva ordenanza* —por su parte— contiene un artículo similar que prescribe en su inc. 2°: “Art. 46. Máquinas de juegos electrónicos [inc. 2°] La misma será a quien permita el *ingreso y permanencia en el establecimiento destinado al funcionamiento de maquinitas a estudiantes uniformados y menores de dieciocho años; el colocar en los juegos de video o maquinitas, películas pornográficas u otros que atenten contra la moral; el modificar el horario de funcionamiento de las maquinitas; el permitir el ingreso de menores de edad al establecimiento los días sábados, domingos y días feriados sin el acompañamiento de uno de sus padres o familiares mayores de edad; el permitir que los negocios destinados al juego de maquinitas y similares, sean atendidos por menores de edad ya sea como propietarios, arrendatarios o empleados; el no colocar los rótulos a que se refiere la Ordenanza que regula el funcionamiento de este tipo de establecimientos*” (resaltado suplido).

De lo expuesto, se advierte claramente que ambas disposiciones prescriben los mismos supuestos de hecho y les adjudican la misma consideración de “infracción contravencional”.

Ahora bien, es de hacer notar que la estructura de la nueva Ordenanza produce una división interna en el cuerpo normativo, de manera que califica a todas las conductas mencionadas y resaltadas previamente, como infracciones muy

graves (Sección III del Capítulo II “Contravenciones Relativas al Debido Comportamiento en Lugares Públicos”). A diferencia de la estructura del art. 32 derogado, que atribuía a cada conducta una calificación distinta, según la consideración municipal de la gravedad del hecho que se reputaba como contravencional.

Sin embargo, esta es una diferencia que se relaciona con la consecuencia jurídica de las infracciones a las que se ha hecho mención —aspecto sobre el cual el demandante no ha cifrado ningún esfuerzo argumentativo de impugnación constitucional— y que no altera los motivos de impugnación inicialmente admitidos, pues precisamente la inconstitucionalidad no se planteó con respecto a la calificación de la intensidad de la infracción, sino sobre el uso de algunos conceptos jurídicos indeterminados sobre los que se ha cuestionado su falta de certeza y que son replicados en la nueva normativa.

Por tanto, además de los arts. 29 y 30 de la OCOTCIMSAS, la presente decisión tendrá por objeto de control el art. 46 del D. M. n° 78/2011, pues, se conservan los mismos contenidos normativos del art. 32 de la OCOTCIMSAS derogado, que se han contrastado con la seguridad jurídica.

b. Mientras que, en el caso del art. 33 de la OCOTCIMSAS que regula el secuestro de las máquinas de videojuego, no es posible encontrar una disposición similar en la nueva ordenanza que desarrolle la figura precautoria de secuestro, ya sea para el caso específico de las máquinas de videojuegos, o en una modalidad general para cualquier tipo de bien mueble, susceptible de ser secuestrado por estar relacionado con las infracciones que se desarrollan en modalidad contravencional.

Como consecuencia de lo anterior, carece de sentido pronunciarse sobre la supuesta inconstitucionalidad del art. 33 de la OCOTCIMSAS, pues ha dejado de formar parte del ordenamiento jurídico y la nueva ordenanza no contempla una disposición con la misma estructura normativa a la inicialmente impugnada; por lo tanto, no puede figurar como objeto de control en el presente proceso y se debe sobreseer respecto de este motivo de inconstitucionalidad”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 61-2007, fecha de la resolución: 18/01/2013

CUANDO LA PRETENSIÓN SE FUNDAMENTA EN UNA LEY DEROGADA

“B. Tal como se apuntó, en el presente caso este Tribunal ha advertido que el CE vigente derogó expresamente al anterior CE, cuerpo jurídico que contenía la disposición cuestionada. No obstante, el actor ha insistido en que “la disposición que contenía en su texto la forma en que se distribuyen los concejales entre los partidos, ha sido trasladada y transcrita íntegramente en el nuevo Código Electoral”.

Al revisar el tenor del art. 264 CE derogado y del art. 219 CE vigente, se concluye que en el plano formal, el del texto, la afirmación del ciudadano Escobar Castillo es falsa, ya que no hay correspondencia unívoca ni sustancial entre el tenor de dichas disposiciones. No existe ningún tipo de semejanza en los sintagmas que incorporan. Pero además, aunque ambos preceptos tienen una estructura cerrada (a ambos se les puede calificar como reglas), cada uno de

ellos delimita supuestos de hecho y casos diferentes a los que se vincula como consecuencia jurídica un contenido imperativo preciso y distinto. En el caso del art. 264 CE derogado, el supuesto y la consecuencia jurídica son los siguientes: si los candidatos a Concejales Municipales hubieran obtenido la mayoría de votos en su respectivo municipio, entonces el Tribunal Supremo Electoral los declarará electos para los cargos pertinentes en el acta de escrutinio final.

En el caso del art. 219 CE vigente, los supuestos y consecuencias jurídicas son las siguientes: (i) si un partido político o coalición obtiene la mayoría simple de votos válidos en el municipio, le corresponden los cargos de alcalde y síndico; (ii) si el partido político o coalición obtiene un porcentaje mayor al cincuenta por ciento de los votos válidos en el municipio, entonces se le asignará la cantidad de regidores o regidoras propietarios del mismo partido o coalición, en proporción al número de votos obtenido; (iii) si un partido político o coalición obtiene un porcentaje de votos menor al cincuenta por ciento, se le asigna el número de regidores o regidoras propietarios del mismo partido o coalición que, junto al alcalde y síndico, constituyan mayoría simple en el Concejo; (iv) si existen vacantes restantes para regidores, estos se distribuirán proporcionalmente entre los partidos o coaliciones contendientes, siempre y cuando hubieren alcanzado el cociente electoral municipal; (v) si un partido o coalición no alcanzaren el cociente electoral municipal, sus votos se tomarán como residuo, adjudicándose el cargo de regidor al partido o coalición por el orden de mayoría de votos; (vi) si faltare un regidor o concejal por asignar, lo ganará el partido o coalición que hubiere obtenido el mayor residuo; si faltaren dos, el segundo lo ganará el partido o coalición que siga con mayor residuo y así sucesivamente hasta completar el número de regidores que corresponda al municipio; y (vii) si existen vacantes de regidores suplentes y los partidos políticos o coaliciones alcanzan el cociente electoral respectivo, entonces obtendrán tanto regidores suplentes como veces esté contenido el cociente electoral en el número de votos obtenidos, aplicándose las reglas contenida en los literales d) y e) de este artículo, si fuere necesario.

A causa de lo apuntado, esta Sala considera que el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica prevista en el art. 264 CE derogado no encajan en ninguno de los supuestos de hecho y consecuencias jurídicas establecidas en el art. 219 CE vigente. Esta última disposición legal no reproduce ni siquiera sustancialmente la disposición que estaba contenida en el código derogado, de modo que (a diferencia de lo que aduce el actor) los términos de la impugnación han resultado modificados, específicamente en lo atinente al objeto de control.

Como el CE que contenía el art. 264 fue derogado por el CE vigente, y ninguna de las disposiciones que este contiene lo reproduce sustancialmente, se concluye que aquel ya no pertenece al sistema jurídico salvadoreño. Esto produce una consecuencia relevante en este proceso de inconstitucionalidad: este debe finalizar sin trámite completo, pues carece de objeto sobre el cual esta Sala deba emitir un pronunciamiento de fondo. Y en vista de este defecto en la fundamentación jurídica de la pretensión ha sido advertido en esta fase procesal, corresponde sobreseer en el proceso”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 83-2011, fecha de la resolución: 02/10/2013

CUANDO EL FUNDAMENTO DE LA PRETENSIÓN TRATE DE UNA DISPOSICIÓN QUE YA FUE OBJETO DE DECISIÓN EN RELACIÓN A LOS MISMOS MOTIVOS

“2. Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sala advierte que el presente proceso constitucional coincide con el objeto y el parámetro de control examinados en la Sentencia de 16-XI-2012, Inc. 70-2006.

Al efecto, conviene tener presente —como se ha reiterado en la jurisprudencia de esta Sala— que el proceso de inconstitucionalidad consiste en un control abstracto sobre una disposición o cuerpo normativo infra-constitucional con la Ley Suprema, cuyo propósito es enjuiciar la conformidad o disconformidad de la primera en relación a la última (Sentencias de 3-XI-96 y 18-IV-2006, Incs. 6-93 y 7-2005).

Por tanto, si la inconstitucionalidad planteada se refiere a una disposición, acto de aplicación directa de la Constitución o a una omisión que ya fue objeto de decisión por parte de este tribunal —en relación con los mismos motivos y parámetros constitucionales— no existe justificación o fundamento jurídico alguno para su inicio —si no ha sido admitida la demanda— o continuación —si ya fue iniciado el proceso de inconstitucionalidad—.

3. En consecuencia, cuando existe un pronunciamiento de fondo por parte de esta Sala respecto de un específico objeto de control, *carece de sentido tramitar tanto los procesos pendientes de resolución definitiva como los nuevos procesos que se presenten, si en estos se requiere el examen constitucional de los mismos motivos de inconstitucionalidad ya dirimidos por este Tribunal, pues ello implicaría un dispendio procesal que conducirá a una sentencia definitiva igual a la precedente*. Por esta razón, si acaecen las referidas circunstancias, corresponde terminar de manera anormal los procesos posteriores. Y dado que se ha demostrado la existencia de una resolución pronunciada por esta Sala atinente al mismo objeto de control, motivos y parámetro constitucional que los propuestos en este proceso, de conformidad con lo sostenido por la jurisprudencia de esta Sala, corresponde *sobreseer* el presente proceso constitucional”.
Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad/Inaplicabilidad, número de referencia: 47-2012, fecha de la resolución: 05/07/2013

POR EXISTIR SENTENCIA DESESTIMATORIA SOBRE EL MISMO OBJETO DE CONTROL

“II. J. A. Mediante sentencia de 6-II-2013, pronunciada en el proceso de Inc. 1152007, este Tribunal determinó que no existe la inconstitucionalidad advertida en el art. 351 C.Pr.C.M., por la aparente vulneración al derecho de defensa, ya que dicha disposición admite una interpretación conforme a la Constitución, siempre y cuando la “admisión tácita de los hechos” no se aplique automáticamente, sino cuando concurren los requisitos para ello y se valore de manera conjunta con el resto de medio de probatorios.

Asimismo, se pronunció un sobreseimiento en relación con la mencionada disposición legal, por la presunta infracción al principio de inocencia, ya que dicho principio no es un parámetro de control adecuado para enjuiciar procesos distintos a los sancionatorios.

B. Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sala advierte que el presente proceso constitucional coincide con el objeto y parámetro de control citados, y fue iniciado mediante requerimiento judicial efectuado con fecha anterior a la publicación de la sentencia de inconstitucionalidad aludida.

2. Ante tales circunstancias, es preciso apuntar que —como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Sala— el proceso de inconstitucionalidad “...consiste, dicho en términos sencillos, en un control abstracto sobre la conformidad material de una disposición o cuerpo normativo infraconstitucional, con la Ley Suprema” (sentencia de 18-IV-2006, Inc. 7-2005).

En ese orden, se ha sostenido que el propósito del citado proceso es “... enjuiciar la conformidad o disconformidad de una norma de carácter general y abstracta con la normativa constitucional...” (sentencia de 3-XI-97, Inc. 6-93).

Por tanto, si la inconstitucionalidad planteada se refiere a una disposición que ya fue objeto de decisión por parte de este tribunal, en relación con *los mismos motivos y parámetros constitucionales*, no se tiene justificación o fundamento jurídico alguno para su inicio —si no ha sido admitida la demanda— o continuación —si ya fue iniciado el proceso de inconstitucionalidad— (resolución de 16-IV-2008, Inc. 9-2008).

2. En consecuencia, cuando existe un pronunciamiento de fondo por parte de esta Sala respecto de un específico objeto de control, *carece de sentido tramitar tanto los procesos pendientes de resolución definitiva como los nuevos procesos que se presenten, si en estos se requiere el examen constitucional de los mismos motivos de inconstitucionalidad ya dirimidos por este Tribunal, pues ello implicaría un dispendio procesal que conducirá a una sentencia definitiva igual a la precedente*. Por esta razón, si acaecen las referidas circunstancias, corresponde terminar de manera anormal los procesos posteriores.

En ese sentido, dado que se ha demostrado la existencia de una resolución pronunciada por esta Sala atinente a la misma disposición legal (art. 351 C.Pr.C.M.), motivos y parámetro constitucional (vulneración a la presunción de inocencia y el derecho de defensa —como manifestaciones del debido proceso—, regulados en el art. 12 Cn.)— que los propuestos en este proceso, de conformidad con lo sostenido por la jurisprudencia de esta Sala, *corresponde sobreeser el presente proceso constitucional*”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad/Inaplicabilidad, número de referencia: 5-2010, fecha de la resolución: 15/02/2013

SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO

ÁMBITO DE COMPETENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL RESPECTO A LA POLÍTICA CRIMINAL ESTATAL

“IV. 1. La política criminal es aquél sector objetivamente delimitado de la política pública en general, que se relaciona en específico con el cometido y función de la justicia criminal, de su configuración y realizaciones prácticas, así como su constante revisión en orden a las posibilidades de mejora. En este contexto, la

política criminal es aquel sector de las políticas públicas que se relacionan con el hecho social del crimen y las respuestas, métodos o herramientas para su combate. Nos encontramos ante un ámbito de reflexión y decisión propio de los órganos e instituciones del Estado que se relacionan con la prevención y respuesta del fenómeno criminal, en cuyo seno tienen lugar reflexiones acerca de la mejor forma de optimizar su función conforme a parámetros de oportunidad y conveniencia.

La competencia de esta Sala se centra en verificar si dichas opciones legales o materiales se mantienen en coherencia con el respeto a los derechos fundamentales y con las competencias que otorga la Constitución a los diferentes entes públicos involucrados.

Y es que, si bien es cierto que este Tribunal, en su sentencia de 14-II-1997, Inc. 15-96, señaló de modo ilustrativo que la política criminal en un Estado moderno consta de seis elementos básicos —la prevención del delito, la persecución del delito y de la impunidad, la rehabilitación del delincuente, la constitucionalidad y legalidad de las actividades tendentes a desarrollar los tres primeros aspectos, el fortalecimiento institucional, organizaciones y coordinación entre las instituciones responsables del diseño y ejecución de la política criminal y la coordinación recíproca entre Estado y sociedad— debe advertirse que en este sector, el legislador cuenta con un razonable ámbito de maniobra —Sentencia de 7-X-2011, Inc. 20-2006—, que va desde la selección de los fines que ha de perseguir —por ejemplo con la pena o el procedimiento penal— hasta los instrumentos que al efecto utilizará en aras de su consecución.

Tal libertad de configuración ha sido sostenida claramente por este Tribunal en las sentencias de 25-III-2008, 4-IV-2008 y 9-IV-2008, Incs. 32-2006, 40-2006 y 25-2006, respectivamente, en lo relativo a los fines que la pena ostenta en el ordenamiento criminal salvadoreño; y tales aseveraciones sobre la libertad de configuración, son igualmente aplicables al ámbito de los fines que deben perseguirse con el enjuiciamiento penal.

Por ello, se advirtió en la primera sentencia *supra* citada que no corresponde a este Tribunal Constitucional deslindar las discrepancias doctrinarias que buscan afinar sus dogmas argumentativos en la Constitución”.

IMPLEMENTACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD RESPONDE A LA FINALIDAD DE DOTAR DE EFICIENCIA AL SISTEMA PENAL

“2. En particular, y dentro del esquema de persecución penal, esa libertad de configuración legislativa puede decantarse por la decisión de mantener la obligatoriedad de la persecución penal en todos los casos o, por el contrario, complementar dicha máxima con el denominado *principio de oportunidad*.

En relación con el primero, ubicado dentro del marco más general de la legalidad procesal, es preciso recalcar que de los preceptos del Derecho Penal material no nace únicamente una pretensión penal pública de imposición de pena ante la realización criminal; sino también, un deber absoluto para las autoridades estatales de perseguir a los presuntos culpables.

Ello es un deber que implica la prohibición de suspender el ejercicio de la acción penal una vez iniciada, pero también una prohibición de manejarla con discrecionalidad. Sin embargo, es evidente que ningún sistema de justicia penal puede perseguir al cien por ciento de los hechos que ingresan al mismo, ya que sus recursos —materiales y humanos— serán siempre limitados.

Por ello, resulta poco viable —tanto desde el punto de vista económico como político— cargar a los funcionarios de la investigación penal, con el deber de perseguir de la misma manera y con la misma intensidad *todos* los casos penales. Ello a la larga, genera siempre criterios arbitrarios de selección de casos que no resultan controlables acerca de qué perseguir, qué no, y con cuánta intensidad.

Ante el fenómeno real últimamente apuntado, el Legislativo cuenta con el dilema de mantener la vigencia de un principio del cual se ha sostenido su difícil realización práctica; o intente al menos, introducir en el marco penal facilidades o instrumentos *quedoten de transparencia a la referida selectividad*.

Es ahí que la implementación de la oportunidad puede permitir un adecuado funcionamiento del sistema penal conforme a una finalidad de eficiencia, y evitar esa selectividad descontrolada que derive en una aplicación irracional y desigual de la ley. Adicionalmente, la ley también puede tomar la opción de depositar tal decisión en el Ministerio Público Fiscal, de acuerdo con su preferencia por un modelo de enjuiciamiento procesal de corte netamente acusatorio o con tendencia a ello.

Desde esta perspectiva, si la actividad preparatoria corre a cuenta del fiscal, él es quien debe determinar cuándo resultará viable renunciar a la promoción de la acción o suspender su ejercicio conforme al conocimiento adquirido en dicha etapa, como una herramienta que le permita una diversidad de estrategias de litigación y persecución.

De igual forma, desde el ámbito de la formulación de la política criminal, tal opción es ventajosa porque la selección de los casos a perseguir quedará en manos de un único órgano jurídico y políticamente responsable del ejercicio de dicha facultad —investigación y promoción— el cual quedará sujeto a criterios normativamente determinados y a un adecuado control jurisdiccional”.

MANIFESTACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD PROCESAL

“V. 1. Conforme a lo anterior, el instituto de la suspensión condicional del procedimiento resulta ser una manifestación del principio de oportunidad procesal —pero claro, estrictamente reglado por la ley procesal penal y sujeto a control judicial— el cual busca dotar de una mínima cuota de *racionalidad* a la funcionalidad selectiva de los sistemas penales latinoamericanos.

Por el mismo, debe entenderse como un instrumento procesal que detiene el ejercicio de la acción penal a favor de un imputado que ha cometido un delito, y a quien se somete durante un cierto lapso al cumplimiento de un periodo de prueba. En el mismo deberán cumplirse satisfactoriamente ciertas y determinadas obligaciones legales que le imponga el tribunal. Desde luego que, al concluir en el tiempo estipulado para ello, se declara extinguida la acción penal sin consecuencias penales posteriores; pero si se incumplen o se transgreden

dichas condiciones, el tribunal tiene la facultad de revocar la medida y la Fiscalía General de la República puede retomar la persecución penal contra él.

Lo anterior es una derivación del principio de oportunidad que implica apartarse de la finalidad retributiva de la pena y se dirige a fines utilitaristas de prevención general y especial. Por ende, se trata de una salida alterna para aquellos conflictos sociales para los que hoy se ordena una pena; descargándose al sistema de administración de justicia de aquellos casos de menor importancia y permitiendo ingresar aquellos que sin ninguna duda merecen ser procesados.

Su inclusión en los modernos códigos procesales penales latinoamericanos, deriva por una parte de la regulación en el estatuto penal sustantivo de la suspensión condicional de la ejecución de la pena; pero también, por la importante influencia que el instituto de la *diversión* norteamericana ha tenido”.

OBJETIVOS Y FINALIDAD

“2. Con un origen que se remonta a 1970, la *diversión* consiste en la desestimación de cargos penales por parte del fiscal, bajo la condición que el imputado preste su consentimiento para someterse por un periodo de tiempo a un programa de rehabilitación sin encarcelamiento, y de que cumpla con las obligaciones que al respecto se le impongan. Si el periodo de prueba concluye de manera satisfactoria, se renuncia a la persecución sin ninguna consecuencia penal. Si por el contrario, la persona incumple alguna de las observaciones se retorna la persecución penal contra él.

Los objetivos particulares de esta práctica son: (a) retirar el caso del sistema de justicia penal en la etapa más cercana a su inicio; (b) brindar un tipo de tratamiento distinto al que en rigor le corresponde conforme al procedimiento común, como la búsqueda de la rehabilitación del individuo por medio de su inclusión a diversos programas de contenido social y que atiendan a las necesidades reales de quienes han cometido un delito; (c) su implementación busca evitar los efectos nocivos y estigmatizantes inherentes a la prisión; y (d) se reporta una ventaja económica respecto de la implementación de los programas de rehabilitación en relación con una estancia en la cárcel.

Conviene hacer la salvedad que tal instituto se distingue claramente de la probation, el cual alude a un sistema de prueba aplicable a personas condenadas a sentencia fume y no a quienes se encuentran sometidos a un proceso.

3. Es evidente que las razones con que opera tal institución en el derecho criminal norteamericano —beneficiar al imputado y disminuir la carga de trabajo del sistema de enjuiciamiento fiscal— pueden deberse a un análisis económico de costo-beneficio inherente a la lógica altamente pragmática de su sistema. Sin embargo, se ha sostenido que su implementación en la reforma penal latinoamericana obedece a buscar transformaciones que restrinjan las consecuencias altamente negativas que produce el mantenimiento a ultranza de algunos principios del Derecho Penal del estado moderno.

Por ello, la suspensión condicional del procedimiento es parte de un conjunto de herramientas que buscan reducir los efectos nocivos de la intervención penal formal, minimizar el uso de la sanción penal, racionalizar la política

de persecución estatal y atender las necesidades reales de las víctimas. Y es que, aquellas decisiones legales expresas que establecen la persecución estatal obligatoria de todos los hechos punibles, así como el entendimiento de la pena privativa de libertad como respuesta única e inevitable frente al comportamiento delictivo constituyen un obstáculo para la necesaria racionalización de la política de persecución penal del Estado”.

ACEPTACIÓN EXPRESA POR PARTE DEL IMPUTADO COMO REQUISITO ESENCIAL DE PROCEDENCIA

“VI. Una vez delimitada de forma conceptual y finalística la figura procesal contemplada en los arts. 24 y 25 del C.Pr.Pn., conviene analizar la argumentación sostenida por el juez requirente acerca de su inconstitucionalidad. En particular, el que sostiene que la imposición de las medidas contempladas se realiza en inobservancia al art. 11 Cn., es decir, sin la existencia de un proceso y de una sentencia condenatoria firme.

1. En primer lugar, la imposición de las reglas de conducta ahí señaladas no constituyen sanciones punitivas en sentido estricto, sino requisitos o condiciones que darán lugar a la extinción de la acción penal si se cumplen adecuadamente —art. 31 ord. 12° C.Pr.Pn. —.

Por ende, no nos encontramos ante penas, medidas de seguridad o medidas cautelares; sino ante condiciones que regulan una oportunidad para *suspender* el ejercicio de la persecución penal bajo condición. Por ello, esta característica hace que las condiciones que se decretan tengan un carácter dual en cuanto tiene una capacidad extintiva de la acción, pero también por instaurar el principio de oportunidad en el ejercicio de las acciones penales, en la medida que importa introducir una excepción al ejercicio oficioso de las mismas.

En consecuencia, no estamos en presencia de una etapa obligatoria en la fase de instrucción conforme al procedimiento común, sino ante un incidente donde la parte que lo solicita —bajo un posterior control judicial— sopesa la conveniencia de aplicar una vía alterna que permita una integración social del imputado sin necesidad de encarcelamiento, y donde de forma correlativa puedan ser satisfechos los intereses de la víctima cuando resulte procedente.

Por otra parte, no nos encontramos ante una imposición obligatoria de una sanción penal o de una medida cautelar, sino de un instituto procesal que requiere para su aplicación la *expresa aceptación* por parte del imputado de esa oportunidad y de las condiciones que al efecto se le van a imponer. Por ende, la decisión del imputado en este sentido es opcional: él es libre de decidir si le resulta más conveniente la paralización del proceso a prueba; o por el contrario, la continuación del trámite del enjuiciamiento penal.

Por ello es que el art. 24 C.Pr.Pn. admite la posibilidad de que el imputado pueda consensuar un acuerdo con el fiscal y la víctima, el cual siempre requerirá de forma preceptiva la autorización judicial. Nos encontramos entonces, ante un procedimiento que requiere la consulta de las partes involucradas en el conflicto originado por el delito, y por ello va más allá de la simple imposición del castigo estatal”.

IDONEIDAD PRAGMÁTICA EN EL USO DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA PENAL SALVADOREÑO

“2. En razón de lo anterior, si se admite entonces que es una causa extintiva de la acción penal, lo cual no supone la tramitación de la fase preparatoria del procedimiento común ni tampoco supone una restricción involuntaria de derechos, sino la aceptación de condiciones en procura de evitar un ingreso carcelario; existen otras razones de conveniencia política-criminal que el legislador y el fiscal han señalado como fundamentales para la inclusión normativa del presente instituto en el estatuto procesal penal. A saber: (1) un sistema procesal penal requiere de mecanismos que racionalicen su carga de trabajo y aumenten su capacidad de respuesta a conflictos más trascendentales según la gravedad del ilícito; (2) la existencia de un hecho punible, no siempre debe suponer “automáticamente” la imposición de la pena.

Es evidente la razonabilidad de tal argumentación, en el sentido que *la suspensión condicional del procedimiento tiene la idoneidad pragmática para evitar un uso irracional de los recursos del sistema penal salvadoreño, evitando el desgaste de jueces, fiscales y defensores así como del mismo encartado y su familia*”.

RELACIÓN ARMÓNICA CON LOS FINES CONSTITUCIONALES DE LA RESOCIALIZACIÓN

“Por otra parte, y en relación con el segundo argumento esgrimido por la Asamblea Legislativa, es fácilmente advertible la consonancia del presente instituto con la interpretación constitucional desarrollada por este tribunal con referencia a los incs. 2° y 3° del art. 27 Cn. En particular, con el principio constitucional de resocialización, que ha sido definido como un proceso que comprende tanto la reeducación como la reinserción social del infractor de la norma penal. Por el primer concepto debe entenderse el conjunto de actividades dirigidas a combatir las causas de la delincuencia y evitar que la persona vuelva a delinquir (educación, trabajo penitenciario, tratamiento, etc.) y por el segundo, la reincorporación gradual a la comunidad de una persona que se encuentra en proceso de reeducación (Sentencia de 25-III-2008, Inc. 32-2006).

Tal principio irradia una proyección amplia con relación al tratamiento sancionatorio que deben recibir hechos delictivos de menor gravedad y ante delincuentes ocasionales con una positiva prognosis de reinserción. En efecto, este tipo de herramientas procesales persiguen reducir la tramitación de causas penales de escasa envergadura, a la par de evitar el ingreso al cautiverio de personas sin antecedentes, con un positivo pronóstico de comportamiento, brindándoles la oportunidad de permanecer en el ambiente comunitario resguardando su fuente de trabajo y la intangibilidad de su núcleo de pertenencia.

Por lo anterior, existe una adecuada conformidad del presente instituto con los fines constitucionales de la resocialización, y su ventaja criminológica más importante es evitar las consecuencias perniciosas del encarcelamiento efectivo en casos de infracciones de poca importancia.

A ello habría que añadirle el beneficio que goza el reo al cumplir satisfactoriamente con el término de prueba, de no contar en su caso con antecedentes penales, constituyéndose en un claro avance en orden a su reinserción social; lo que no acontece en otros institutos como el procedimiento abreviado”.

APLICACIÓN NO SUPONE UNA DISMINUCIÓN AL EFECTO DE PREVENCIÓN GENERAL DE LA NORMA PENAL

“3. Por los argumentos expuestos anteriormente, es procedente desestimar la argumentación sostenida por los jueces requirentes. Pues la aplicación del presente instituto no supone una merma del efecto intimidatorio o de prevención general que tiene el Derecho Penal y que se desarrolla por medio del proceso penal, pues pende sobre el beneficiado la amenaza de continuación del proceso para el caso de incumplimiento injustificado reiterado y persistente de las condiciones judiciales que han sido fijadas.

De ahí que, al brindar su conformidad con las reglas impuestas y con el periodo de tiempo al que será sometido por parte del Estado, asume el riesgo de soportar en su caso, las consecuencias de su incumplimiento, lo que puede ser una extensión adicional al término de prueba o el reinicio del procedimiento penal regular”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad/Inaplicabilidad, número de referencia: 16-2008AC, fecha de la resolución: 22/02/2013

TASAS MUNICIPALES

RESERVA DE LEY

“III. 1. A. Según el art. 131 ord. 5° Cn. corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa *reformular y derogar las leyes secundarias*. Así, el precepto constitucional citado contempla una competencia legislativa *general* a favor del aludido ente.

Lo anterior, a su vez, se fundamenta en la idea de distribución de competencias en tres órganos fundamentales: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial; de manera que surge una zona de *reserva* de cada órgano, que comprende un margen de competencias propias y exclusivas que no pueden ser interferidas por otro; hay, así, una zona de *reserva de ley* –que corresponde a la Asamblea Legislativa–; una zona de reserva de la administración –o del Ejecutivo–; y una zona de reserva judicial (sentencia de 26-II-2002, Inc. 19-98).

De entre los referidos órganos, al Órgano Legislativo se le concibe como el “*órgano de representación del pueblo*” (art. 125 Cn.), “bajo el supuesto de que todos los ciudadanos, mediante el ejercicio del sufragio, le delegan la potestad principal de emitir la normatividad que habrá de vincular a la generalidad” (Inc. 19-98, ya citada)”.

B. Ahora bien, la existencia de un área de reserva de ley significa *que hay un conjunto de materias que, por mandato constitucional, deben ser reguladas ex-*

clusivamente por la Asamblea Legislativa. Por tanto, no implica que la Asamblea Legislativa sea el único órgano del Estado con competencia para dictar normas, puesto que existen otros órganos y entes públicos a los que la Constitución y el ordenamiento jurídico también reconocen potestad normativa (sentencia de 26-VI-2009, Inc. 26-2008).

En este contexto, la reserva de ley es una técnica de distribución de potestades normativas a favor de la Asamblea Legislativa, en relación con ciertas esferas de especial interés para los ciudadanos. Y es así como a partir del art. 131 ord. 5° Cn., la Asamblea Legislativa está llamada a regular diferentes ámbitos jurídicos *a través de leyes secundarias* —es decir, leyes en sentido estricto—, y es la única autoridad habilitada constitucionalmente para reformar, derogar e interpretar ese tipo de instrumentos normativos”.

RESERVA DE LEY EN MATERIA TRIBUTARIA ES RELATIVA

“C. De tal forma, en materia tributaria, la reserva de ley tiene como finalidad, por un lado, garantizar el derecho de propiedad frente a injerencias arbitrarias del poder público (dimensión individual); y por otro lado, garantizar el principio de autoimposición, esto es, que los ciudadanos no paguen más contribuciones que las que sus legítimos representantes han consentido (dimensión colectiva).

Entonces, el reparto de la carga tributaria dependerá del órgano estatal que, por los principios que rigen su organización y funcionamiento, asegura de mejor manera la conciliación de intereses contrapuestos en dicho reparto.

D. Acotado lo anterior, es preciso determinar *qué tipo de reserva* legal —absoluta o relativa— rige para estos casos, es decir, para los impuestos y para las tasas y contribuciones especiales de *alcance nacional*.

a. La *reserva de ley absoluta* implica que la ley formal regula por sí misma toda la materia, de tal suerte que esta queda completamente exenta de la acción de los demás órganos estatales y entes públicos con potestades normativas reconocidas por la Constitución y, en consecuencia, de sus productos normativos —por ejemplo, reglamentos de ejecución u ordenanzas municipales—.

b. En cambio, la *reserva de ley relativa* supone que la ley formal no regula exhaustivamente la materia respectiva, sino que se limita a lo esencial, y para el resto se remite a la normativa infralegal, a la que ordena o habilita para colaborar en la regulación.

En términos generales, esta Sala ha aceptado la constitucionalidad de la colaboración de las fuentes infralegales en las tareas reguladoras de detalle o de ejecución de la ley, pero subordinadas y como mero complemento de esta. Es decir, la ley debe fijar el marco de los derechos y obligaciones de las personas; por tanto, la remisión a las demás fuentes normativas debe servir únicamente para conocer el modo en que pueden ejercitarse los derechos y cumplirse las obligaciones.

D. En efecto, puede sostenerse que la reserva de ley en materia tributaria es relativa, pues encomienda a la Asamblea Legislativa el *establecimiento del tributo*, es decir, su creación *ex novo* y la determinación de sus elementos esenciales o configuradores, pero otros órganos estatales y entes públicos con potestades

normativas reconocidas por la Constitución pueden colaborar en las tareas reguladoras de detalle o de ejecución”.

ELEMENTOS ESENCIALES O CONFIGURADORES DEL TRIBUTO

“a. Por *elementos esenciales o configuradores del tributo* se entienden: los elementos subjetivo, material y cuantitativo de su hecho imponible, y los plazos de caducidad o de prescripción. También la reserva de ley abarca las exenciones. Ello se justifica, primero, por la finalidad de garantizar el principio democrático en el reparto de la carga tributaria; y segundo, porque al establecerse una exención, al mismo tiempo se define el hecho imponible, específicamente, en cuanto al alcance que la prestación tributaria tiene en determinados supuestos.

b. Así, lo que está constitucionalmente vedado es la “habilitación en blanco” –sin límite ni criterio alguno– por parte de la ley formal a otras fuentes de derecho, para la regulación de los elementos esenciales del tributo, así como el establecimiento *ex novo* de dichos elementos a través de fuentes diferentes a la ley formal”.

CLASIFICACIÓN DE LOS TRIBUTOS

“2. Ahora bien, es preciso aclarar que la intensidad de la intervención legislativa en materia de tributos y la forma de entender la reserva de ley, se ven condicionadas *por el tipo de tributo del que se trate*.

A. a. Acerca de los diferentes tipos de tributos, la jurisprudencia de esta Sala ha sostenido –verbigracia, en sentencia de 15-II-2012, Inc. 66-2005– que el *impuesto* es el tributo cuyo hecho imponible es definido sin referencia alguna a servicios o actividades de la Administración. Por ende, el impuesto es el tributo por antonomasia: se paga porque se ha realizado un hecho indicativo de capacidad económica, sin que la obligación tributaria se conecte causalmente con actividad administrativa alguna.

b. La *tasa*, por su parte, es el tributo cuyo hecho imponible consiste en la prestación de un servicio o la realización de una actividad por parte del Estado, que afecta o beneficia de modo particular al sujeto pasivo. Desde tal perspectiva, las tasas muestran las siguientes características: (i) su hecho imponible lo conforma un servicio o actividad que realiza el Estado y que está vinculado con el sujeto obligado al pago; (ii) se trata de un servicio o actividad divisible, lo que posibilita su particularización; y (iii) la actividad o servicio es inherente a la soberanía estatal, es decir que nadie más que el Estado está facultado para realizarla (sentencia de 9-VII-2010, Inc. 35-2009) .

c. Finalmente, la *contribución especial* es el tributo cuyo hecho imponible consiste en la obtención de un beneficio por parte de los sujetos pasivos, *como consecuencia de la realización de obras o actividades especiales del Estado, encaminadas a la satisfacción de intereses generales*. Respecto de este tributo resulta irrelevante que el sujeto pasivo obtenga o no, en el caso concreto, el beneficio previsto, pues *basta que la obra o actividad pública de que se trate sea idónea para producir dicho beneficio* –sentencia de 9-VII-2010, Inc. 35- 2009–”.

RESERVA DE LEY TRIBUTARIA NO OPERA EN LAS TASAS Y CONTRIBUCIONES ESPECIALES MUNICIPALES

“B. Dicho lo anterior, debe indicarse que en el ordenamiento jurídico salvadoreño la reserva de ley tributaria tiene reconocimiento expreso en el art. 131 ord. 6° Cn, pero ese precepto se integra sistemáticamente con el art. 204 ord. 1° Cn., que habilita a los municipios a establecer *tasas y contribuciones especiales*. Por tanto, la reserva de ley solo afecta a los *impuestos nacionales o locales y a las tasas y contribuciones especiales de alcance nacional*.”

En efecto, como ya se apuntó, la intensidad de la intervención normativa de la Asamblea Legislativa y, por consiguiente, la manera en que opere la reserva legal dependerá del tipo de tributo del cual se trate. Así, el legislador deberá regular al máximo los impuestos -nacionales y locales- y las tasas y contribuciones especiales a nivel nacional, mas no las tasas y contribuciones especiales municipales”.

AUTONOMÍA MUNICIPAL EN LA CREACIÓN, MODIFICACIÓN Y SUPRESIÓN DE TASAS Y CONTRIBUCIONES ESPECIALES MUNICIPALES

“3. A. En ese orden, si bien la Asamblea Legislativa cuenta con una habilitación constitucional general para regular cualquier ámbito jurídico, y es el ente con capacidad de producción normativa por antonomasia, su actuación no puede desconocer el área de reserva de los demás órganos constitucionales, ni soslayar las potestades normativas otorgadas constitucionalmente a otros entes.

Por tanto, la intervención de la Asamblea Legislativa en materia de tasas municipales se sujeta a lo preceptuado en el art. 204 ord. 1° Cn., el cual establece *la autonomía municipal en la creación, modificación y supresión de dichos tributos*, e indica que dicha autonomía deberá respetar los límites que una *ley general* establezca.

De tal manera, se colige que en lo concerniente a las tasas municipales, la Asamblea Legislativa, en principio, *debe limitarse a emitir una ley de carácter general*, es decir, aplicable al conjunto de municipios de la República, en la que instituya los parámetros esenciales para el ejercicio uniforme de dicha autonomía por parte de todos los municipios, a través de los cuales coordine el real ejercicio de las competencias tributarias autónomas de las municipalidades con la competencia tributaria de la Asamblea Legislativa; ambas otorgadas por la Constitución.

Entonces, la autonomía municipal en materia tributaria constituye un límite a la intervención regulatoria de la Asamblea Legislativa”.

MUNICIPIOS COMO FORMA DE DESCENTRALIZACIÓN DEL ESTADO

“B. Para comprender mejor la limitación precitada, es preciso referir lo acordado por esta Sala respecto de la autonomía municipal –verbigracia, en sentencia de 23-X-2007, Inc. 35- 2002–.

a. Así, este tribunal ha indicado que los municipios son distribuciones territoriales donde se organiza institucionalmente el ejercicio de las potestades de la Administración pública.

De igual modo, esta Sala ha afirmado que, dentro del esquema de *organización del Estado*, el municipio es un fenómeno que surge por el reconocimiento atributivo de caracteres jurídicos a determinados elementos sociales, territoriales y políticos, que se instaura 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 eficaz”.

JUSTIFICACIÓN DE LA INTERVENCIÓN DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA ATENDIENDO AL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIDAD

“b. En efecto, el artículo 203 Cn. contempla la autonomía municipal, con la cual se persigue *“garantizarla capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en beneficio de sus habitantes; se habla, pues, de una capacidad efectiva de autogobierno local, que el legislador no debe ignorar y que, además, obliga a que las normas legales que reconozcan o supriman competencias locales sean enjuiciadas en sede constitucional”* (Inc. 35-2002) .

c. Y es que la autonomía municipal –como se ha sostenido en la sentencia precitada– incorpora *un ámbito propio de intereses*, determinados por la legislación secundaria con base en la misma Constitución –art. 204 Cn.–.

En ese sentido, *el espacio constitucionalmente reservado de la autonomía local no está vacío de contenido, de manera que resulte totalmente disponible para el legislador; pues no es solo una autonomía “en el marco de la ley” sino también, y de manera predominante, en un marco constitucionalmente garantizado, el cual reconoce la autogestión tributaria en materia de tasas municipales.*

A partir de lo anterior –se apuntó en la sentencia en referencia–, la intervención de los demás entes estatales –como la Asamblea Legislativa– se justifica si observa, entre otros, el principio de subsidiariedad respecto de los asuntos puramente locales”.

INTERVENCIÓN DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA CONDICIONADA A LOS RESULTADOS DE LA ACCIÓN EMPRENDIDA POR EL ENTE LOCAL

“d. En ese orden, de acuerdo con el principio de subsidiariedad –según se anotó en la aludida Inc. 35-2002–, *la acción normativa de un escalón superior debe restringirse a un tipo de norma menos incisiva y detallada, dejando margen de actuación y alternativas al escalón inferior.*

Asimismo, como criterio hermenéutico, el principio en mención presenta una doble vertiente: una negativa o de prohibición, *que impide la innecesaria intervención del ente superior y el consiguiente centralismo*, y otra de carácter positivo o de habilitación, por la que el ente estatal debe intervenir *para auxiliar a los entes inferiores* cuando estos no puedan alcanzar por sí mismos los fines del Estado.

De este modo, *la intervención del ente central está condicionada a que el ente local no pueda alcanzar los objetivos de la acción emprendida de manera suficiente, y que puedan lograrse mejor en el nivel superior por las dimensiones o los efectos de dicha acción.* Supone así una evaluación de necesidad y eficacia de la actuación del nivel superior.

Finamente, es de señalar que en el antecedente jurisprudencial reseñado se sostuvo que las principales consecuencias que el principio de subsidiariedad postula para la autonomía municipal se encaminan al establecimiento de normas mínimas que preserven la libertad de los municipios para fijar normas adicionales más estrictas; y, la adopción de formas regulatorias con el menor grado de detalle posible”.

ASAMBLEA LEGISLATIVA PUEDE EMITIR SUPLETORIAMENTE NORMATIVAS QUE REGULEN TASAS EN LOS MUNICIPIOS

“C. Por tanto, con base en los postulados anteriores, la Asamblea Legislativa debe regular el esquema general de las tasas municipales, pero de forma que no impida a las municipalidades el establecimiento de tales tributos por sí mismas, pues si así fuera, se esquilmaría la potestad tributaria municipal concernida.

Entonces, de conformidad con el principio de subsidiariedad, la Asamblea Legislativa no ha de regular en detalle lo relacionado con las tasas de un municipio específico, ya que eso provocaría la anulación de la autonomía municipal en la materia relacionada. Pero en virtud de dicho principio, dicho ente *sí podría emitir, supletoriamente, una normativa que desarrolle detallada y específicamente tasas de algún municipio concreto, cuando la comuna respectiva no lo haya hecho por sí misma*”.

POTESTAD TRIBUTARIA DE LOS MUNICIPIOS DERIVA DE LA LEY

“1. En ese sentido, es oportuno señalar que en el acápite anterior ya se refirieron las características y diferencias entre los distintos tipos de tributos, así como la potestad normativa que respecto de cada uno tiene la Asamblea Legislativa. Dicho contexto debe tenerse presente, pues la potestad tributaria de los municipios es inversa a la de la Asamblea Legislativa; ya que ambas atribuciones han de complementarse mutuamente.

Así, en materia de impuestos municipales, las comunas tienen una potestad normativa sumamente restringida, pues –como se ya apuntó– en tal área opera la reserva de ley relativa. De manera que, si bien se admite la intervención normativa municipal, esta supone una potestad derivada de la ley respectiva. Por tanto, existirá habilitación normativa para el municipio solo si la ley correspondiente efectúa una remisión o habilitación expresa o inequívoca, concreta y específica –en relación con aspectos o cuestiones singulares y plenamente identificables–, así como delimitada –hecha de modo que precise los términos materiales de la cuestión que se remite, de tal forma que su ámbito de actuación quede indubitavelmente circunscrito–.

Cumplidos tales requisitos, la norma municipal habilitada o remitida debe respetar los límites establecidos o el *quantum* admitido por la ley. Si estos límites no se respetan, se produce una “deslegalización de la materia reservada”, lo cual resultaría inadmisibles porque una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley en materia de impuestos municipales, supondría una degradación de la reserva formulada expresa o tácitamente por la Constitución (sentencia de 26-II-2002, Inc. 19-98)”.

MUNICIPIOS TIENEN LA POTESTAD DE REGULAR LA CONFIGURACIÓN DE LAS TASAS MUNICIPALES

“2. En lo que respecta específicamente a las tasas y contribuciones especiales municipales –como se expuso en el considerando que antecede– la situación es diferente, ya que en el esquema constitucional salvadoreño se establece una amplia potestad tributaria para los municipios; pues, se trata de una potestad normativa que no se origina en una ley, sino en la Constitución.

Así, los municipios son los designados constitucionalmente para emitir la regulación que configure las tasas municipales concretas; es decir, es a estos a quienes les corresponde establecer los elementos esenciales de los citados tributos –hecho generador, quantum, base imponible, sujetos pasivos, etc.– y no solo efectuar una regulación de tipo puramente reglamentaria –como ocurre con los impuestos municipales–. Todo ello, a la luz del principio de autonomía municipal”.

AUTONOMÍA MUNICIPAL LÍMITADA POR LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY

“3. Ahora bien, debe tenerse en cuenta además, que, como ya lo ha determinado esta Sala –Inc. 35-2002, precitada–, la *autonomía municipal no implica soberanía*, sino que el *ámbito de configuración normativa de los entes locales tiene límites establecidos* por la Constitución y por la ley. Así lo determina el art. 204 ord. 1 ° Cn. al aludir expresamente a la limitación proveniente de una ley general.

En ese sentido, la autonomía tributaria municipal reconocida respecto de las tasas locales se incardina en el esquema establecido por el legislador; debiendo, por tanto, ejercerse de acuerdo con lo que preceptúe la respectiva ley general”.

CRITERIOS DE COMPETENCIA QUE SEÑALAN EL ÁMBITO MATERIAL SOBRE EL QUE SE EJERCE UNA ATRIBUCIÓN NORMATIVA

“1 .En sentencia de 21-VI-2002, Inc. 3-99, esta Sala determinó que el criterio de *competencia* se verifica a partir de disposiciones constitucionales que señalan el ámbito material sobre el que puede ejercerse una atribución normativa y que, en consecuencia, condicionan la validez de los actos normativos y –derivadamente– la de las disposiciones o normas creadas por ellos.

Se añadió en la reseñada sentencia que existen tres clases de disposiciones de tipo competencial : *las que realizan una distribución material de competencia*

entre distintas fuentes fijando los límites materiales de cada una de ellas; las que sustraen una determinada materia a la competencia normativa de una fuente, pero sin señalar cuál es la fuente competente; y las que establecen que ciertas materias solo pueden ser reguladas por una determinada fuente, de forma que ninguna otra fuente puede disciplinarlas.

Por tanto –se anotó en la sentencia precitada–, el criterio en referencia “supone siempre la existencia de una norma superior que circunscribe o limita la competencia material de una o más fuentes, de manera que el vicio de competencia se produce por la infracción de esa norma superior; es decir que la infracción de la competencia se sustancia en una contradicción entre el contenido de la norma superior que limita la competencia y el acto normativo que infringe esa limitación”.

CRITERIO DE JERARQUÍA

“2. Por lo que respecta al criterio de *jerarquía*, este tribunal ha indicado –Inc. 3-99, ya apuntada– que las relaciones entre las fuentes se disciplinan en función de su fuerza jurídica, estableciendo una ordenación de las disposiciones creadas por las mismas fuentes.

Así, el aludido criterio se basa en que el ordenamiento asigna a cada forma normativa una fuerza jurídica determinada, la cual puede ser de dos tipos: fuerza activa, que es la capacidad de las disposiciones para intervenir en el ordenamiento creando derecho o modificando el ya existente; y fuerza pasiva, que es la capacidad de las disposiciones o normas producidas por dichos actos para resistir las modificaciones provenientes de las de fuerza jurídica inferior. Es decir que ninguna disposición o norma puede ser modificada por una fuente de fuerza inferior.

En consecuencia –se señaló–, las disposiciones jurídicas se clasifican, según este criterio, en función de su mayor o menor fuerza, prevaleciendo en caso de conflicto las que tengan una fuerza mayor. Entonces, *dos disposiciones del mismo grado jerárquico gozan de igual fuerza jurídica*, mientras que dos de distinto grado jerárquico poseen distinta fuerza jurídica: entre más alto grado, más alta será la fuerza normativa activa y pasiva”.

COMPETENCIA DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA PARA ESTABLECER LOS LÍMITES GENERALES MEDIANTE UNA LEY Y, MUNICIPALIDADES EN CUANTO A LA CONFIGURACIÓN CONCRETA DE DICHAS TASAS

“3. A. Ahora bien, al aplicar los postulados anteriores a la potestad normativa en materia de tasas municipales, se advierte que, en primer lugar, el art. 204 ord. 1 ° Cn. establece que la autonomía municipal comprende la creación, modificación y supresión de tasas; así, el precepto constitucional instituye una competencia normativa a favor de los municipios en cuanto a la configuración de tasas. Pero además, el citado precepto constitucional determina que esa potestad tributaria municipal estará limitada por lo establecido en una *ley general*; de tal manera, el mismo precepto atribuye al legislador la competencia de instaurar los límites generales de la atribución municipal.

En ese sentido, el art. 204 ord. 1º Cn. *realiza una distribución material de competencia entre distintas fuentes* (potestad tributaria en materia de tasas para una ley general y para una ordenanza) y fija *los límites materiales de cada una de ellas*. De tal forma, a través de la ordenanza se podrá crear, modificar o suprimir los tributos, esto es, practicar la regulación particular y específica; pero el esquema dentro del cual se ejercerá dicha atribución normativa deberá ser establecido en una ley general.

Entonces, en lo que atañe a las tasas municipales, tienen competencia tanto la Asamblea Legislativa, para establecer los límites generales mediante una ley, como las municipalidades en cuanto a la configuración concreta de dichas tasas. Por tanto, se trata de una competencia complementaria”.

COMPLEMENTARIEDAD Y SUBORDINACIÓN COMO LÍMITES PARA EL EJERCICIO DE LA POTESTAD MUNICIPAL

“B. En ese orden, entre la ley general que establece los límites dentro de los cuales ha de ejercerse la potestad municipal en referencia y las ordenanzas en la que se materialice dicha competencia, existe una relación de complementariedad y subordinación, puesto que la ley general no puede ocuparse de la configuración de los tributos, pues ello le compete a la comuna, sino que ha de limitarse a determinar el esquema básico correspondiente –complementariedad–; pero las ordenanzas que establezcan las tasas locales tampoco pueden soslayar o contrariar dicho esquema –subordinación–, sino que han de ceñirse a él”.

REGULACIÓN MUNICIPAL DESPLAZA EN RAZÓN DE COMPETENCIA A LA REGULACIÓN LEGAL CUANDO ÉSTA ACTÚA SUBSIDIARIAMENTE

“Ahora bien, como se señaló en el acápite IV de esta sentencia, en virtud del principio de subsidiariedad, si una comuna no ha emitido la normativa municipal en la que configure las tasas locales, es posible que el legislador emita tal normativa, es decir, que configure tasas municipales específicas. Pero tal supuesto no implica la eliminación o mengua de la potestad tributaria municipal, puesto que la intervención de la Asamblea Legislativa es estrictamente subsidiaria, y la competencia normativa municipal ha sido determinada por una norma de igual rango que la que habilita a la Asamblea Legislativa para dictar leyes secundarias.

En ese orden, se insiste, la producción legislativa en materia de tasas municipales concretas tiene lugar únicamente en ausencia de la regulación municipal. Es decir, solo cuando la comuna no haya emitido la ordenanza respectiva es permitido que lo haga la Asamblea Legislativa.

Así, la normativa específica a través de la cual la Asamblea Legislativa configura tasas en un municipio concreto –que solo tiene lugar en ausencia de una ordenanza que desarrolle la materia– posee un status distinto del de la ley general a la que alude el art. 204 ord. 1º Cn. En este supuesto –legislación concreta que desarrolla tasas de un municipio específico– no concurren la complementariedad y subordinación mencionada entre la ordenanza y la ley.

Para explicar lo anterior hay que distinguir la ley que da lineamientos generales a todos los municipios para que estos ejerzan su potestad tributaria, respecto de la cual hay complementariedad y subordinación con las respectivas ordenanzas, y aquellas leyes que regulan de manera excepcional y particular el ámbito de las tasas –las cuales están llamadas a regularse por parte de los municipios–.

Así, cuando a través de una ley se establecen tasas y contribuciones especiales a nivel local, la ley funge de manera distinta, pues, pese a haber sido emitida por la Asamblea Legislativa, está supliendo temporalmente a una ordenanza en virtud del principio de subsidiaridad, por lo que, a partir de los criterios de competencia y jerarquía, se ubica en el mismo plano normativo que aquella.

Entonces, al ubicarse en el mismo plano horizontal con la ordenanza, cuando esta se dicta y regula los ámbitos para ella designados por la Constitución, *existe un desplazamiento competencial de la ley*, pues el llamado a regular estos tópicos –se insiste–, de conformidad con la Constitución, es el concejo municipal, y no la Asamblea Legislativa, quien únicamente debe establecer *lineamientos generales*; los cuales, a su vez, deben permitir el ejercicio de la autonomía tributaria de los municipios. Y es que, si en estos ámbitos se habilitara al legislador para regular en detalle la cuestión, se esquilmaría la autonomía municipal.

Por otra parte, en este supuesto, aunque formalmente se trate de una ley, pues ha sido emitida por la Asamblea Legislativa, materialmente posee la misma fuerza –activa y pasiva– de una ordenanza, pues su contenido se corresponde con el de este tipo de instrumentos normativos, en tanto que regula elementos que le competen a los concejos municipales y tiene efectos delimitados territorialmente a la municipalidad respectiva.

Y es que, como se indicó en la sentencia de 14-XII-2012, Inc. 103-2007, “la naturaleza reglamentaria material de un instrumento jurídico se establecerá con base en sus características esenciales de normatividad, generalidad, abstracción, perdurabilidad y subordinación legal, sin atender al sujeto que las haya emitido, y mucho menos, al apelativo del instrumento que las contiene”. Aserto que es plenamente aplicable a las ordenanzas, por lo que tal naturaleza se definirá a partir de las características materiales del instrumento normativo del que se trate, y no del sujeto que le haya dictado y tampoco de su denominación”.

ASAMBLEA LEGISLATIVA INTERVIENE COMPLEMENTARIAMENTE EN LA REGULACIÓN CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 51 DE LA ORDENANZA REGULADORA DE TASAS POR SERVICIOS MUNICIPALES DE SOYAPANGO, POR TANTO NO ES INCONSTITUCIONAL

“VI. Efectuadas las consideraciones precedentes y con base en ellas corresponde establecer si concurre la violación constitucional atribuida al *art. 51 de la Ordenanza Reguladora de Tasas por Servicios Municipales de Soyapango*.

Para ello, esta Sala retomará los argumentos de los intervinientes en el presente proceso constitucional, según el orden en que se apuntaron en el considerando I de esta sentencia.

1. A. El peticionario, en lo medular sostuvo que la disposición impugnada quebrantaba el art. 131 ord. 5º Cn., en el sentido de que la reforma y derogación

de las leyes secundarias corresponde únicamente a la Asamblea Legislativa; sin embargo, el precepto normativo objetado contempla la derogatoria de tasas municipales establecidas en un decreto legislativo, es decir, en una ley.

Respecto de tal argumento, se advierte que el pretensor estima que se ha vulnerado una disposición competencial, en tanto que una autoridad distinta de la Asamblea Legislativa se ha arrogado una competencia exclusiva de aquella —derogar las leyes—.

Ahora bien, como se indicó en el acápite III de esta sentencia, el citado precepto constitucional efectivamente establece una competencia legislativa *general* a favor del aludido ente, que se vincula con el principio de reserva de ley, que en materia tributaria —art. 131 ord. 5° Cn.— garantiza el derecho de propiedad frente a injerencias arbitrarias del poder público y el principio de autoimposición. Ello, a fin de que los ciudadanos no paguen más contribuciones que las que sus legítimos representantes han consentido; por lo que el reparto de la carga tributaria dependerá de la Asamblea Legislativa, como órgano estatal que, por los principios que rigen su organización y funcionamiento, asegura de mejor manera la conciliación de intereses contrapuestos en dicho reparto .

No obstante lo anterior, también se apuntó en el citado considerando (III), que la intensidad de la intervención legislativa en materia de tributos y la forma de entender la reserva de ley se ve condicionada *por el tipo de tributo del que se trate*; ya que en el ordenamiento jurídico salvadoreño la reserva de ley tributaria tiene reconocimiento expreso en el art. 131 ord. 6° Cn., pero ese precepto se integra sistemáticamente con el art. 204 ord. 1° Cn., que habilita a los municipios a establecer *tasas y contribuciones especiales*. Por tanto, *la reserva de ley solo afecta a los impuestos nacionales o locales y a las tasas y contribuciones especiales de alcance nacional*.

Así, el legislador deberá regular los impuestos —nacionales y locales— y las tasas y contribuciones especiales a nivel nacional, *mas no las tasas y contribuciones especiales municipales*.

Y es que, aunque la Asamblea Legislativa es el ente con capacidad de producción normativa por antonomasia, su actuación no puede desconocer el área de reserva de los demás órganos constitucionales, ni soslayar las potestades normativas otorgadas constitucionalmente a otros entes.

Por tanto, ya se indicó que la intervención de la Asamblea Legislativa en materia de tasas municipales se sujeta a lo preceptuado en el art. 204 ord. 1° Cn., el cual establece *la autonomía municipal en la creación, modificación y supresión de dichos tributos*, e indica que dicha autonomía deberá respetar los límites que una *ley general* establezca.

De tal forma, junto a la competencia normativa general del art. 131 ord. 5° Cn. otorgada a la Asamblea Legislativa, se ubica la competencia normativa municipal en materia de tasas, establecida en el art. 204 ord. 1° Cn., que contempla la autonomía municipal respecto de la creación, modificación y supresión de tasas; así, el precepto constitucional en comento instituye una competencia normativa a favor de los municipios en cuanto a la configuración de tasas. Pero además, el citado precepto constitucional determina que esa potestad tributaria municipal estará limitada por lo establecido en una ley general; de tal manera,

el mismo precepto atribuye al legislador la competencia de instaurar los límites generales de la atribución municipal.

En ese sentido, ya se estableció (considerando V) que el art. 204 ord. 1° Cn. *realiza una distribución material de competencia entre distintas fuentes (ley general y ordenanza) y fija los límites materiales de cada una de ellas.*

Entonces, en lo que atañe a las tasas municipales, tienen competencia tanto la Asamblea Legislativa, para establecer los límites generales mediante una ley, como las municipalidades, en cuanto a la configuración concreta de dichas tasas.

Por tanto, se trata de una *competencia complementaria* que no fue tomada en consideración por el solicitante”.

ARGUMENTOS CONTRADICTORIOS NO SON IDÓNEOS PARA SUSTENTAR LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DISPOSICIÓN IMPUGNADA

“B. Por su parte, la autoridad emisora de la disposición impugnada alegó que la ordenanza en referencia se emitió con base en el principio de autonomía municipal y dentro del contexto normativo establecido por Constitución y la LGTM, por lo que con la emisión de la ordenanza en mención *se derogó tácitamente* la Tarifa General de Arbitrios y el Decreto n° 519, precitado. Sin embargo, el Concejo Municipal de Soyapango también admitió que un decreto legislativo solo puede ser derogado o reformado por el mismo órgano que lo emitió.

En ese sentido, no resulta clara la posición del citado concejo respecto de la *derogatoria expresa* consignada en el objeto de control, pues, a la vez que sostiene que la ordenanza concernida fue dictada válidamente, sostiene que ha operado una derogación tácita, y, a la vez, señala que un decreto legislativo solo puede derogarse mediante otro decreto de igual naturaleza. Dichos argumentos resultan contradictorios, por lo que, así planteados, no son idóneos para sustentar la constitucionalidad del precepto municipal impugnado”.

VERIFICACIÓN DE UNA MALA TÉCNICA LEGISLATIVA QUE INCORPORA TÉRMINOS INNECESARIOS EN UN CUERPO NORMATIVO NO SUPONE UNA INCONSTITUCIONALIDAD

“C. a. Por último, el Fiscal General de la República se refirió a la estructura escalonada del ordenamiento jurídico y a la jerarquía de las diferentes normas, dependiendo de su mayor o menor fuerza, lo cual impedía que normas de rango inferior modificasen a las superiores.

Asimismo, aseveró que aun si se interpreta que la derogación prevista en el objeto de control es respecto a un territorio específico —el municipio—, queda vigente la ley para el resto del territorio general, además, por la posición jerárquica de la ley, superior a las ordenanzas, estas no pueden modificar ni derogar lo establecido en una ley.

En cuanto a este alegato, es de advertir que el Fiscal General de la República ha desconocido el hecho de que las disposiciones que pretende derogar el precepto municipal impugnado pertenecen a una ley aplicable únicamente a nivel local, por lo que, en ningún caso puede trascender del propio municipio.

En lo que respecta a la jerarquía de este tipo de instrumentos normativos, ya se indicó (apartado V) en esta sentencia que debe distinguirse la ley que da lineamientos generales a todos los municipios para que estos ejerzan su potestad tributaria, respecto de la cual hay *complementariedad y subordinación* con las respectivas ordenanzas, y aquellas leyes que disciplinan *de manera particular el ámbito de las tasas* –las cuales están llamadas a regularse por parte de los municipios–.

Se indicó ya que cuando a través de una ley se establecen tasas y contribuciones especiales a nivel local, *la ley funge de manera distinta que el resto de leyes*, pues, pese a haber sido emitida por la Asamblea Legislativa, *está supliendo temporalmente a una ordenanza* en virtud del *principio de subsidiaridad*, por lo que, *a partir de los criterios de competencia y jerarquía, se ubica en el mismo plano normativo que aquella, pues materialmente constituye una ordenanza, sin importar el sujeto que la emitió y el nombre que ostente.*

En ese sentido, debe rechazarse la argumentación configurada por la citada autoridad respecto de la superior jerarquía de la ley que contiene las tasas que pretende derogar el art. 51 de la Ordenanza Reguladora de Tasas por Servicios Municipales de Soyapango.

b. Asimismo, el Fiscal General de la República expuso que el art. 131 ord. 5° Cn. establece como facultad exclusiva del Órgano Legislativo derogar las leyes secundarias. Alegato este al cual le son aplicables las consideraciones formuladas en el acápite A de este apartado.

c. Por último, la aludida autoridad se refirió a lo preceptuado en el art. 159 de la LGTM, que admite que en virtud de una ordenanza se deroguen tácitamente las tarifas de arbitrios municipales, “en el sentido de que al ser emitida la ordenanza aludida en dicha disposición, las Tarifas de árbitros municipales dejarían de aplicarse, dándole cabida a la nueva normativa emanada del Concejo Municipal”. Circunstancia que, a juicio del Fiscal no transgrede el principio de jerarquía normativa, ya que es una disposición legal la que determina la posible derogación tácita de disposiciones de la ley concernida; de manera que lo inconstitucional es la derogación expresa, pues con ello se viola el principio de jerarquía y se incorpora una derogatoria innecesaria.

Respecto de tal argumento, es de indicar que la verificación de una mala técnica legislativa, que incorpora términos innecesarios en un cuerpo normativo, no supone una inconstitucionalidad, puesto que no revela una confrontación preceptiva con la Constitución”.

PRECEPTO MUNICIPAL IMPUGNADO PUEDE ESTABLECER EXPRESAMENTE QUE DEJA SIN EFECTOS LOS PRECEPTOS LEGALES REFERIDOS A TASAS MUNICIPALES PREVISTOS EN UN DECRETO LEGISLATIVO

“2. Ahora bien, para dirimir conclusivamente si la derogatoria expresa prevista en el art. 51 de la Ordenanza Reguladora de Tasas por Servicios Municipales de Soyapango vulnera o no lo establecido en el art. 131 ord. 5° Cn., basta retomar las consideraciones formuladas en el considerando V de esta sentencia, donde se consignó que la Asamblea Legislativa debe regular el esquema general

de las tasas municipales, pero de forma que no impida a las municipalidades el establecimiento de tales tributos por sí mismas, pues si así fuera, se esquilmaría la potestad tributaria municipal concernida.

Asimismo, de conformidad con el principio de subsidiaridad, la Asamblea Legislativa no debe regular en detalle lo relacionado con las tasas de un municipio específico, pero sí podría emitir una normativa transitoria que desarrolle detallada y específica tasas de algún municipio concreto, cuando la comuna respectiva no lo haya hecho por sí misma.

En ese sentido, esa normativa particular se ubica en el mismo plano horizontal con la ordenanza, por lo cual, cuando esta se dicta y regula los ámbitos para ella designados por la Constitución, *existe un desplazamiento competencial de la ley*, pues esta ya no tendrá aplicabilidad. Ello, en tanto que el designado constitucionalmente para regular estos tópicos es el concejo municipal, y no la Asamblea Legislativa, quien únicamente debe establecer *lineamientos generales*, los cuales, a su vez, deben permitir el ejercicio de la autonomía tributaria de los municipios.

Y es que –se insiste–, si en materia de tasas municipales se habilitara al legislador para regular en detalle la cuestión, se incidiría en la autonomía municipal.

En conclusión, en el caso concreto, por las razones expuestas a lo largo de esta sentencia, el precepto municipal impugnado sí podía establecer expresamente que dejaba sin efectos los preceptos legales referidos a tasas municipales previstos en un decreto legislativo –aunque el término “deróganse” sea inapropiado técnicamente–, sin que ello vulnere lo establecido en el art. 131 ord. 5° Cn., en tanto que la labor normativa del municipio se fundamenta en una competencia directamente atribuida por la Constitución (art. 204 ord. 1°), que no controvierte la competencia legislativa general encomendada a la Asamblea Legislativa en el art. 131 ord. 5° Cn.; debiendo por tanto desestimarse la inconstitucionalidad planteada.

Sin embargo, consignar en la ordenanza que se derogaba la ley resultaba innecesario e inapropiado formalmente, pero ello materialmente no supone un contraste normativo con el art. 131 ord. 5° Cn., puesto que la municipalidad concernida está habilitada para establecer tasas municipales, cuyo establecimiento deja sin efectos normativos las tasas locales específicas configuradas por la Asamblea Legislativa.

De manera que la inclusión de la cláusula derogatoria, si bien puede revelar una inapropiada técnica legislativa, normativamente no provoca una inconstitucionalidad”.

POSIBILIDAD DE DESPLAZAR A LA LEY GENERAL DE TASAS MUNICIPALES POR MEDIO DE UNA ORDENANZA, ÚNICAMENTE CUANDO SE TRATE DE UNA LEY DE TASAS MUNICIPALES QUE TENGA UNA LIMITADA VALIDEZ TERRITORIAL Y CONFIGURE TASAS O CONTRIBUCIONES ESPECIALES A NIVEL LOCAL

“3. Establecido lo anterior, es oportuno aclarar que lo arriba apuntado no debe interpretarse como el reconocimiento de una habilitación constitucional

para que a través de una ordenanza se deje sin efecto normativo algún precepto de la ley general a la que alude el art. 204 ord. 1° Cn. —para el caso, LGTM—, o de cualquier otra ley, sino que la posibilidad de desplazar a la ley verificada en el presente proceso únicamente puede ocurrir cuando se verifiquen las circunstancias concurrentes en este caso concreto; es decir, que se trate de una ley de tasa municipales que, no obstante la dicte la Asamblea Legislativa, tenga una limitada validez territorial, circunscrita únicamente al municipio específico, y que, además, configure tasas o contribuciones especiales a nivel local”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 25-2009AC, fecha de la resolución: 22/05/2013

TASAS CUYA BASE IMPONIBLE ES LA CAPACIDAD CONTRIBUTIVA CON INDEPENDENCIA DEL HECHO GENERADOR

POSIBILIDAD DE EXAMINAR LA CONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA QUE SUBSISTE EN EL NUEVO CUERPO LEGAL

“A. Este tribunal ha sostenido en su jurisprudencia que la finalidad rectora y fundamental del proceso de inconstitucionalidad es establecer un contraste entre normas, a partir del cual se pueda verificar la confrontación preceptiva entre la disposición impugnada y la Constitución, a efecto de invalidar la primera si resulta incompatible con la segunda.

Así —se ha reiterado—, el ordinal 2° del artículo 6 Ley de Procedimientos Constitucionales establece como requisitos de la demanda: la identificación de “la ley, decreto o reglamento que se estime inconstitucional” —*objeto de control de constitucionalidad*—; y, en el ordinal 3°, que se citen “los artículos pertinentes de la Constitución” que se estimen vulnerados por la disposición o cuerpo normativo impugnado —*parámetro de control de constitucionalidad*— (resolución de 4-VII-2007, Inc. 44-2006).

En ese orden, el control abstracto a ejercer por parte de esta Sala radica en la confrontación normativa que el peticionario plantea en su demanda, o bien —según sea el caso— que alguna autoridad jurisdiccional consigna en su declaratoria de inaplicabilidad, y que justifica con sus argumentos, siendo los dos extremos de tal cotejo o confrontación: (a) la disposición constitucional que se propone como canon o parámetro; y (b) la disposición infra-constitucional, cuerpo normativo o acto concreto realizado en aplicación directa e inmediata de la normativa constitucional que se declara inaplicable o se pide invalidar.

En consecuencia, si se verifica una reforma o derogación de la legislación relacionada con el proceso de inconstitucionalidad, generalmente se altera la tramitación del proceso. Ello, en tanto que las eventuales modificaciones practicadas por el legislador sobre la norma sometida al control constitucional podrían incidir en la resolución del proceso.

Y es que, el proceso de inconstitucionalidad no detiene al Órgano Legislativo en su labor de legislar, por lo cual el alcance del litigio no se perpetúa cuando se plantea la demanda de inconstitucionalidad y tampoco se encuentra ajeno a

las modificaciones que puedan surgir a partir del ejercicio de potestades legislativas.

Por consiguiente, la tramitación y normal conclusión del proceso de inconstitucionalidad estarán condicionadas por la existencia del objeto de control, es decir, de la disposición infra-constitucional sobre la cual se ha de realizar el examen de constitucionalidad. De tal forma, si la disposición objeto de control ya ha sido derogada al momento de presentarse la demanda, se derogó durante el desarrollo del proceso, o es expulsada del ordenamiento jurídico mediante el pronunciamiento general y obligatorio de este tribunal, el objeto de control deja de existir, por lo que el proceso carecería de finalidad, pues no habría un sustrato material sobre el cual pronunciarse.

Sin embargo, cuando durante la tramitación del proceso de inconstitucionalidad se verifica alguna modificación en la disposición sometida a control, o bien su derogatoria expresa por una nueva normativa, es preciso determinar -como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Sala- los efectos que ello genera en la norma concernida, pues si el contraste normativo subsiste en el nuevo cuerpo legal, es posible examinar la continuidad de los términos de impugnación de la norma derogada (auto de 31-V II-2009, Inc. 94- 2007).

Así, ante cualquier modificación legislativa efectuada sobre el objeto de control propuesto en un proceso de inconstitucionalidad, lo determinante para este tribunal es establecer la permanencia o no en el ordenamiento jurídico de la *norma* que fue inicialmente impugnada o inaplicada; ello, para evitar que, en virtud de maniobras legislativas, una disposición o cuerpo normativo se sustraiga del control de constitucionalidad.

Por tanto, se deja abierta la posibilidad de conocer de una disposición con el mismo contenido material que la disposición originalmente objetada, pero que la autoridad demandada reubicó en otro cuerpo normativo u otra disposición jurídica.

En el caso en análisis se advierte que mediante el art. 3, ordinal 19º, apartado 19-5 inc. 2º –en relación con el 19-1– del Decreto Municipal de Reformas n° 5, de 5-XII-2012, publicado en el Diario Oficial n° 8, Tomo 398, de 14-I-2013 (en lo sucesivo, D . M . 5/2012), se reformó la disposición impugnada, en el sentido de modificar los montos gravables en ocasión de expedir la respectiva licencia, los cuales se han elevado de \$11,428.57 a \$15,000.01, y que la expedición de la licencia deberá estar avalada por la Unidad del Registro y Control Tributario Municipal, y no por el departamento de Catastro Municipal, pero manteniendo el resto del contenido normativo de la disposición impugnada, y específicamente, *que el monto del quantum de la tasa se calcule con base en el valor de la obra a construir y que no tenga un límite máximo*. Así, no obstante la citada reforma, el mandato sometido a escrutinio constitucional persiste dentro del ordenamiento jurídico”.

PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA EN LA CONFIGURACIÓN DE LOS TRIBUTOS

“III. En cuanto a la equidad tributaria, la jurisprudencia de esta Sala ha sostenido– verbigracia, en sentencia de 9-VII-2010, Inc. 35-2009– que tal precepto

se vincula con otros principios tales como la razonabilidad, la proporcionalidad y la no confiscación —entre otros—.

Así —se ha indicado en la jurisprudencia precitada—, la equidad tributaria se asocia con la “razonabilidad”, entendida como *test* que sirve a los tribunales para enjuiciar: (i) violaciones a la igualdad, y ponderar con ello el carácter objetivo y fundamentado del criterio de diferenciación; (ii) la coherencia interna de una norma en la estructuración de sus elementos; o (iii) si los motivos o razones que se alegan para justificar la emisión de una disposición están o no de acuerdo con los valores constitucionales.

En su última manifestación, la razonabilidad que se requiere en el control abstracto de constitucionalidad comporta la exigencia de exponer los motivos que dieron lugar a la elección de una determinada acción, justificando las medidas adoptadas.

Partiendo de esa idea, el principio de razonabilidad —como manifestación de la equidad— obliga a buscar un equilibrio entre exigencias inicial o aparentemente contrapuestas, mediante la aportación de razones objetivas para demostrar que la afectación, limitación o perjuicio de otros bienes es plausible, por la importancia que tiene el cumplimiento del bien o interés enfrentado.

Es necesario resaltar que ese equilibrio es el resultado de sopesar razones o argumentos que justifican una determinada relación de prioridad o una prece- dencia condicionada entre los intereses o bienes estimados.

Esto significa que, para verificar el cumplimiento del principio de razonabi- lidad, hay que recurrir a la ponderación de los elementos de la relación que se pretende equilibrar, según la estructura de la disposición constitucional que se alega como parámetro.

Esta referencia a la ponderación, como forma de determinar si se ha cumpli- do con el principio de razonabilidad, confirma que se trata de sopesar razones o argumentos y que estos, a su vez, derivan en buena medida de la incorporación al debate parlamentario de datos de la realidad, circunstancias de hecho o *infor- mación empírica que la norma constitucional exige expresamente*.

2. En cuanto al principio de “proporcionalidad”, esta Sala ha precisado que se ha utilizado para predicar la correspondencia entre la capacidad económica del contribuyente y el monto del gravamen, circunstancia que puede abordarse de mejor manera desde el principio de capacidad económica (Inc. 35-2009, pre- citada).

Asimismo —se ha establecido en la jurisprudencia en mención—, el principio de proporcionalidad se utiliza para comparar la tributación que sufre un individuo con la de otros; lo cual también puede examinarse de forma más precisa desde la perspectiva del principio de igualdad.

3. En lo que respecta a la no confiscación, la jurisprudencia reseñada ha sostenido que constituye un genuino límite a la tributación. Por consiguiente, para afirmar la equidad de un tributo es necesario establecer que este no implica una confiscación para el contribuyente, es decir, que no absorbe una parte sus- tancial de la renta o capital gravado de este.

Sin embargo, se ha indicado que la determinación concreta de la “parte sustancial” de un patrimonio debe establecerse en cada tributo concreto. De tal

forma, no existe una respuesta única a este problema, pero la equidad de un tributo, en términos de no confiscación, solo puede establecerse en cada caso específico, mediante un juicio de proporcionalidad en el que se tomen en consideración el tiempo, el lugar, los montos y los fines económico-sociales de cada tributo (Inc. 35-2009, ya citada)”.

CLASIFICACIÓN Y DIFERENCIACIÓN DE LOS TRIBUTOS

“IV. Esta Sala ha sostenido reiteradamente –verbigracia, en sentencias de 16-I-2013, Inc. 81-2007 y 17-I V-2013, Inc. 1-2008– que los tributos se clasifican en impuestos, tasas y contribuciones especiales. Esta clasificación –compartida por la doctrina– ha tenido recepción tanto a nivel constitucional como legal –arts. 131 ord. 6° Cn. y 12 del Código Tributario, respectivamente–.

En atención a lo anterior, en las citadas Incs. 81-2007 y 1-2008, se indicó que el *impuesto* es el tributo cuyo hecho imponible es definido sin referencia alguna a servicios o actividades de la Administración. Por ende, el impuesto es el tributo por antonomasia: se paga porque se ha realizado un hecho indicativo de capacidad económica, *sin que la obligación tributaria se conecte causalmente con actividad administrativa alguna*.

Por tal razón, se le ha calificado como un tributo no vinculado, *ya que no existe conexión del obligado con actividad estatal alguna que se singularice a su respecto o que lo beneficie*, pues –se insiste– el hecho imponible consiste en una situación que, según la valoración del legislador, tiene idoneidad abstracta como índice o indicio de capacidad contributiva.

La *tasas*, por su parte, es el tributo cuyo hecho imponible consiste en la prestación de un servicio o la realización de una actividad por parte del Estado, que afecta o beneficia de modo particular al sujeto pasivo. Desde tal perspectiva, las tasas muestran las siguientes características: (i) su hecho imponible lo conforma un servicio o actividad que realiza el Estado y que está vinculado con el sujeto obligado al pago; (ii) se trata de un servicio o actividad divisible, lo que posibilita su particularización; y (iii) la actividad o servicio es inherente a la soberanía estatal, es decir que nadie más que el Estado está facultado para realizarla (sentencia de 16-I-2013, Inc. 81-2007) .

3. Finalmente, la *contribución especial* es el tributo cuyo hecho imponible consiste en la obtención de un beneficio por parte de los sujetos pasivos, *como consecuencia de la realización de obras o actividades especiales del Estado, encaminadas a la satisfacción de intereses generales*. Respecto de este tributo resulta irrelevante que el sujeto pasivo obtenga o no, en el caso concreto, el beneficio previsto, *pues basta que la obra o actividad pública de que se trate sea idónea para producir dicho beneficio* -sentencia de 17-IV-2013, Inc. 1-2008–.

V. Habiendo referido las características de cada clase de tributo, se consignarán sus diferencias: desde el punto de vista de su hecho imponible (1) y del principio de capacidad económica (2).

El *impuesto* se diferencia de las *tasas* y las *contribuciones especiales* en que el hecho imponible del primero es una situación que revela capacidad económica, referida exclusivamente al obligado, sin relación alguna con la actividad

del Estado; por el contrario, el hecho imponible de las tasas y contribuciones especiales es una situación que necesariamente se relaciona con la realización de una actividad del Estado.

Asimismo, las *tasas* se diferencian de las *contribuciones especiales* en que, si bien en el hecho imponible de ambas está presente un servicio o actividad administrativa, *en las primeras, dicha actividad está motivada por el particular y pretende la solución de necesidades individuales*; en cambio, en las segundas, el Estado actúa principalmente para la satisfacción de los intereses generales -aunque también genere un beneficio especial a determinadas personas-.

En cuanto al *principio de capacidad económica*, entendido como la aptitud económico-social de una persona para contribuir al sostenimiento de los gastos del Estado, es una exigencia predicable de todo el ordenamiento tributario. Sin embargo, no está presente de la misma forma ni con la misma intensidad en los distintos tipos de tributos (sentencia de 14-I-1993, Inc. 23-99) .

En el caso de los *impuestos*, este principio despliega toda su eficacia, pues su hecho imponible se define únicamente a partir de la capacidad económica del contribuyente. En cuanto a las *contribuciones especiales*, tiene aplicación únicamente en los supuestos en que la obra o actividad estatal aumenta el valor de los bienes del sujeto pasivo. Finalmente, en el caso de las *tasas*, no existe, en principio, obligación para el ente que las crea de tomar en cuenta la capacidad económica del contribuyente, *aunque puede hacerlo voluntariamente o si la ley se lo exige*".

CARACTERÍSTICAS ESENCIALES

"1. En la precitada Inc. 81-2007 se estableció que la *tasa* es el tributo cuyo hecho generador está integrado por una actividad o servicio divisible del Estado o Municipio, hallándose esa actividad relacionada directamente con el contribuyente. A partir de tal conceptualización se aludieron las siguientes características de las tasas:

A. Se estableció que *se trata de una prestación que el Estado exige en ejercicio de su poder de imperio*. Así, el pago de las tasas se vincula con la soberanía del Estado, de manera que han de ser sufragadas obligatoria e igualitariamente por los sujetos pasivos de dicho tributo. Son —como todos los tributos— coercitivas, su pago se exige con prescindencia de la voluntad del sujeto obligado; pues, en efecto, el vínculo entre el Estado y el contribuyente no deviene de una relación contractual.

B. También se indicó que la *tasa debe ser creada por ley*. Ello, en el sentido de que ha de ser establecida mediante el instrumento normativo de carácter general y abstracto habilitado para tal efecto por la Constitución.

Así, según el art. 204 ord. 1 ° Cn., los municipios pueden establecer tasas a través de ordenanzas municipales —exigibles únicamente a nivel local—. Sin embargo, cuando se trate de tasas de alcance nacional, estas deben ser instituidas mediante ley en sentido formal, es decir, emitida por la Asamblea Legislativa.

C. Se ha especificado también —sentencia de 4-V-201 1, Inc. 61-2005— que la citada actividad puede consistir en la *utilización especial del dominio público*,

la *prestación de un servicio público* o la *realización de una actividad* que beneficie de manera particular al sujeto concernido.

En ese sentido, en las tasas —a diferencia de los impuestos—, el hecho generador corresponde a la Administración y no al contribuyente, por lo que, se reitera, acaece ante el *efectivo cumplimiento de la actividad estatal relacionada*. De tal forma, la mera *potencialidad* de la actuación administrativa no supone el surgimiento del hecho generador, *que tiene lugar únicamente cuando se brinda la referida actuación estatal*.

D. Se indicó también en la sentencia precitada, que la actividad concernida *debe ser divisible, a fin de propiciar su particularización*.

Asimismo, esta Sala sostuvo que no es posible exigir el pago de tasas por la prestación de servicios o realización de actividades que no sean susceptibles de ser individualizadas sobre sujetos determinados. De ahí que, cuando el beneficiado es el conjunto social o una parte del mismo, la financiación de los servicios públicos de que se trate deberá hacerse vía impuestos o contribuciones especiales.

E. Por último, se ha establecido que la actuación pública relacionada debe ser inherente a la soberanía estatal; es decir, ha de tratarse de actividades que el Estado *no puede dejar de prestar porque nadie más que él está facultado para desarrollarlas*.

De esta forma, si la actuación estatal respectiva también es brindada por un particular, la prestación económica exigida perdería el carácter de tasa, y constituiría un mero precio, al que no le serían aplicables las características de aquella.

F. Ahora bien, en relación con lo anterior, cabe resaltar que esta Sala ha sostenido que las características esenciales de la tasa son, por un lado, que el hecho generador supone un servicio vinculado con el obligado al pago; por otro lado, que dicho servicio constituye una actividad estatal inherente a la soberanía. Es decir, debe haber *una contraprestación realizada por el Estado o el Municipio que se particulariza en el contribuyente, y que dicha contraprestación no puede ser efectuada por un ente privado*".

PRINCIPIO DEL BENEFICIO

"Esta Sala ha indicado reiteradamente —verbigracia, en sentencia de 10-X-2012, Inc. 15-2012—, que las tasas se rigen por el *principio de beneficio*, en el sentido de que, si bien son coercitivas —pues su pago no depende de la voluntad del contribuyente—, su configuración, es decir, su hecho imponible, indefectiblemente incluye una actividad *estatal que favorece de manera particular al sujeto pasivo de la tasa*, un *beneficio específico para el obligado al pago*. Beneficio que puede ser de naturaleza jurídica o mixta —en tanto incluya otros elementos, por ejemplo, de índole económica—, según sea la actividad estatal concernida.

De manera que en las tasas no se exige el principio de capacidad económica —como sí ocurre con los impuestos—, pero ello no supone que, en algunos supuestos concretos que lo permitan, no pueda tomarse en consideración dicho principio, no como hecho generador, pero *sí como un elemento para establecer*

el monto de la tasa, cuando la actividad estatal que le da origen puede traducirse en un aprovechamiento económico (sentencia de 17-IV2008, Inc. 1-2008)”.

CAPACIDAD ECONÓMICA PUEDE TOMARSE EN CUENTA PARA CALCULAR EL MONTO SIEMPRE QUE SE RELACIONE CON EL BENEFICIO OBTENIDO POR EL HECHO GENERADOR

“B. En ese sentido, esta Sala ya ha establecido –sentencia de 14-XII-2012, Inc. 43- 2006– que “para la determinación del importe de las tasas pueden tomarse en cuenta *todos* los aspectos relativos al servicio o actividad que realiza el Estado y no solo los costos directos e indirectos que ocasiona la prestación del servicio o la actuación de la Administración. Pudiendo ponderarse entonces la importancia o necesidad del servicio o actividad; o, el grado de utilidad que el servicio o actividad presta a la colectividad o al individuo en quien se singulariza”.

Así –se añadió en la sentencia precitada–, el hecho de que el monto de una tasa no se corresponda con el costo que implica la prestación del servicio en cuestión no altera la naturaleza de dicho tributo al punto de equipararla con un impuesto.

De tal forma, los criterios a tomar en cuenta para fijar el importe de la tasa *pueden variar de acuerdo con la naturaleza de su hecho generador* –utilización especial de dominio público o realización de una actividad administrativa o prestación de un servicio–, siendo posible calcularlo *con base en el beneficio que este produzca en la esfera jurídica del sujeto pasivo del tributo o bien en el coste del servicio suministrado*.

C. Por tanto, se advierte que esta Sala ya ha admitido que pueda tomarse en cuenta la capacidad económica como *un* elemento –más no el único– para cuantificar el monto de una tasa, *pero siempre que esa capacidad económica esté directamente relacionada con el beneficio producido por la actividad que supone el hecho generador de la tasa*.

De tal manera, el principio determinante en las tasas sigue siendo el de beneficio, en cuya virtud podrían incluirse, de manera colateral, la capacidad económica, pero en la medida en que se incardine dentro del primero.

Entonces, si el beneficio provocado por la concurrencia del hecho generador de la tasa implica un aprovechamiento económico, podrá incluirse la capacidad económica en el cálculo del monto del tributo, pero solo en la porción que dependa del beneficio obtenido por el hecho generador.[...]

1. Así, el precepto municipal analizado establece que para obtener la licencia de construcción, reparación, ampliación y/o mejoras de cualquier clase de obras tales como viviendas, chalet, plantas industriales, edificios, obras civiles y del lecho marino y todo tipo de obras diversas en general, como inversiones en redes de comunicaciones aéreas y subterráneas, canales y redes de agua potable y otras (previa autorización de la Unidad del Registro y Control Tributario Municipal), deberá pagarse: si el valor de la obra es de \$15,000.01 en adelante, \$ 125.00 más el 3% sobre el excedente de \$15,000.01.

En ese sentido, el hecho generador del tributo es *la expedición de la licencia de construcción, la cual efectivamente constituye un servicio jurídico prestado por parte de la municipalidad.*

Asimismo, la base imponible del tributo es *el valor de la obra a construir, actividad que será realizada por los sujetos pasivos de la tasa y en la cual no tiene intervención alguna la municipalidad.*

Por último, el *quantum* se conforma por un monto fijo (\$125.00) más un porcentaje sobre el excedente de \$15,000.01.

En ese sentido, *no se advierte una relación directa entre el hecho generador, es decir, el servicio jurídico de expedir la licencia de construcción, y la base imponible del tributo, constituida por el valor de la obra cuya construcción se autoriza.*

2. Acotado lo anterior, debe establecerse si el precepto legal en comento vulnera o no *el principio de equidad tributaria* (art. 131 ord. 6° Cn.), desde el estricto punto de vista de la proporcionalidad y la no confiscación; para lo cual se retomarán los argumentos de los intervinientes según en el orden en que fueron consignados en el considerando I de esta sentencia.

A. a. Los solicitantes argumentaron que el vicio de la tasa impugnada radica en la configuración del *quantum*, pues una de las manifestaciones de la relación equitativa con que deben establecerse las tasas municipales es la proporcionalidad, la cual exige los siguientes presupuestos: i) que el *quantum* de la tasa revele el costo del servicio; ii) que exista una relación proporcional entre el servicio y el valor de la prestación; y, iii) que el monto de la tasa no exceda desproporcionadamente el costo del servicio.

Sin embargo, a su juicio, la tasa impugnada no cumple con las anteriores exigencias, ya que su quantum no revela el costo del servicio jurídico que supone la expedición de una licencia de construcción.

No existe relación proporcional alguna entre el servicio y el valor de la prestación, al contrario, la tasa resulta evidentemente desproporcional, en tanto que el costo del servicio jurídico de expedir una licencia de construcción no está determinado ni configurado por el costo o valor de las obras a construirse; y es patente que el monto resultante de la aplicación de la tasa excede desproporcionadamente el costo del servicio jurídico que presta la municipalidad de La Unión para expedir una licencia de construcción.

En cuanto a este alegato, es de mencionar que, como se anotó en el apartado VI.2 de esta sentencia, dado que las tasas se rigen por el principio de beneficio, su monto puede calcularse tomando en cuenta todos los aspectos relacionados con el servicio o actividad que realiza el Estado y no solo los costos directos e indirectos que ocasiona la prestación del servicio o la actuación de la Administración.

De tal forma, ya se dijo que los criterios a tomar en cuenta para fijar el importe de la tasa variarán dependiendo de la naturaleza de su hecho generador, siendo posible calcularlo con base en el beneficio que este produzca en la esfera jurídica del sujeto pasivo del tributo o bien en el coste del servicio suministrado.

Consecuentemente, este tribunal debe rechazar los argumentos de inconstitucionalidad suministrados en este punto de la pretensión”.

MONTO DE LA TASA NO PUEDE ESTABLECERSE ARBITRARIAMENTE CON INDEPENDENCIA DEL HECHO GENERADOR

“b. Por otra parte, los actores aseveraron que el Concejo Municipal no puede seleccionar *a su arbitrio la base imponible* o fijar el *quantum* del tributo sin justificación, sino que debe utilizar los criterios más adecuados para las finalidades perseguidas por los tributos. Y por dichas razones consideran que la tasa impugnada es un instrumento de confiscación encubierta, que vulnera el art. 131 ord. 6° Cn.

En cuanto a este alegato, esta Sala –también en el acápite V I.2 de esta sentencia–, ya ha admitido que puede tomarse en cuenta la capacidad económica como *un* elemento para cuantificar el monto de una tasa, *pero cuando esa capacidad económica esté relacionada con el beneficio producido por la actividad que supone el hecho generador de la tasa.*

Lo anterior, en tanto que el principio determinante en las tasas sigue siendo el principio de beneficio, pudiendo considerarse la capacidad económica, pero en la medida en que se incardine dentro del primero y solo de manera colateral.

Entonces, si el beneficio provocado por la concurrencia del hecho generador de la tasa implica un aprovechamiento económico, podrá incluirse la capacidad económica en el cálculo del monto del tributo, pero solo en la porción que dependa del beneficio obtenido por el hecho generador.

De lo anterior se colige que el monto de las tasas no puede establecerse con independencia del hecho generador. Por tanto, la base imponible en una tasa debe guardar relación con la actividad que le da origen al tributo. De tal manera, le asiste razón a los peticionarios al considerar que el *quantum* de la tasa no puede establecerse arbitrariamente por la municipalidad”.

INCONSTITUCIONALIDAD EN LA IMPOSICIÓN DE UNA TASA POR LICENCIA PARA CONSTRUCCIÓN AL TOMAR ÚNICAMENTE COMO BASE IMPONIBLE LA CAPACIDAD ECONÓMICA DEL CONTRIBUYENTE

“c. Los solicitantes también alegaron que la tasa impugnada resulta confiscatoria porque su *quantum* carece de un límite máximo. Tópico que será aludido más adelante.

B. a. Por su parte, el Concejo Municipal de La Unión, en lo pertinente, argumentó que el criterio definitorio de las tasas es la existencia de la actividad que se denomina “contraprestación”, entendida como la vinculación del hecho imponible con la intervención municipal, que ha de consistir en la prestación de un servicio público, que es el presupuesto para el nacimiento de la obligación.

Sin embargo, la comuna no se pronunció sobre el punto rebatido, pues no estableció si esa vinculación del hecho generador también debe verificarse en la base imponible y en el *quantum* del tributo.

En lo que respecta a la supuesta naturaleza confiscatoria del tributo impugnado, el citado concejo argumentó que debía rechazarse tal alegato, porque la confiscación es el apoderamiento, sin indemnización, *de todos los bienes de una persona por razones de venganza.* Circunstancia que no habían probado los solicitantes.

Tal aseveración no resulta atendible, puesto que no encaja en la idea de no confiscación establecida por esta Sala –según se anotó en el acápite III.3 de esta sentencia–, en tanto que no se trata del apoderamiento de todos los bienes de una persona, sino de la absorción de una “parte sustancial” de un patrimonio.

En ese sentido, estos argumentos no son idóneos para sustentar la constitucionalidad del tributo impugnado.

En relación con el principio de proporcionalidad, la citada autoridad, esencialmente, sostuvo que en virtud de este deben establecerse cuotas, tasas o tarifas progresivas, que graven al contribuyente en función de su capacidad económica; debiendo gravar más a quien más gana, y menos a quien menos.

Ahora bien, respecto de tal aserto, se advierte que el concejo en cuestión no establece cuál es el indicador de capacidad económica que grava el tributo impugnado, ni señala la forma en que dicha capacidad económica se relaciona con el hecho generador.

En ese orden, cabe recordar que, como se consignó en la sección A. b de este apartado, si bien la capacidad económica puede ser tomada en cuenta para determinar el monto de una tasa, ello solo es admisible cuando depende del beneficio provocado por el hecho generador del tributo. Entonces, en las tasas no puede gravarse la capacidad económica *per se* –es decir, con independencia del principio de beneficio–, pues ello es admisible únicamente en los impuestos.

De tal forma, esta Sala debe rechazar los argumentos expuestos en este punto para justificar la constitucionalidad de la disposición impugnada.

En lo que concierne al principio de equidad, la autoridad emisora de la disposición impugnada expuso que en virtud de este, se debe gravar la riqueza en relación con la capacidad contributiva; con lo cual se observa el principio de progresividad, por el cual “la alícuota o porcentaje del impuesto se va elevando a medida que se aumenta el capital imponible”.

Este argumento debe rechazarse porque también parte de la errónea idea de que en las tasas se puede gravar la mera riqueza, sin que se halle vinculada al beneficio proveniente del hecho generador del tributo.

Además, el concejo concernido indicó que está habilitado para establecer una tasa por licencia de construcción -lo cual no ha sido controvertido por los pretenses-; y respecto de dicha tasa se mantiene el principio de contraprestación, pero no el concepto de la correlación con el costo, pues el monto de la tasa ahora puede establecerse con base “en las posibilidades económicas de los contribuyentes”.

Al igual que el anterior, y por las mismas razones, este argumento también debe rechazarse.

f. Por último, el Concejo Municipal de La Unión analizó el tributo en cuestión, respecto del cual sostuvo que observaba el principio de capacidad económica en relación con el principio de normalidad, pues quien tiene el presupuesto para construir también tiene la capacidad económica para pagar una licencia de construcción, por lo que el costo que representa para el municipio el otorgamiento de la licencia “no es la base para establecer el *quantum* de la tasa, sino la capacidad contributiva y el beneficio económico que va a obtener el contribuyente con la construcción que se autoriza”.

Acerca de este argumento, se advierte que es la propia comuna quien reconoce que ha cifrado la base imponible de la tasa en actividades *que no le competen a ella, y que tampoco derivan directamente del hecho generador de la tasa*. Por el contrario, la base imponible del tributo, según lo manifiesta la autoridad emisora, está constituida por elementos referidos *exclusivamente* al contribuyente; pues la capacidad contributiva de este, o el beneficio económico que obtendrá *de su propia actividad* –al construir por sí mismo la obra autorizada–, se alejan de la idea de *actividad pública* de la que ha de derivar el beneficio –con incidencia en la capacidad económica– que puede ser considerado como base imponible de una tasa, o ser ponderado para establecer su *quantum*.

Así, esta Sala debe rechazar los argumentos propuestos por la autoridad emisora para sustentar la constitucionalidad de la disposición impugnada”. [...]

3. Acotado lo anterior, corresponde dirimir si efectivamente el tributo impugnado quebranta *el principio de equidad tributaria* (art. 131 ord. 6° Cn.), en su vertiente de no confiscación, y desde el estricto punto de vista de la proporcionalidad.

En ese sentido, como se consignó en el considerando III de esta sentencia, en los términos de la jurisprudencia de esta Sala, la equidad tributaria se asocia con la “razonabilidad”, entendida como test que sirve a los tribunales para enjuiciar –entre otros puntos– la coherencia interna de una norma en la estructuración de sus elementos; o si los motivos o razones que se alegan para justificar la emisión de una disposición están o no de acuerdo con los valores constitucionales.

En relación con estos elementos, se advierte que la estructura del tributo impugnado *carece de coherencia interna, puesto que no hay correspondencia entre el hecho generador del tributo y su base imponible*; ya que, si bien el hecho generador está compuesto por una actividad ejecutada por la municipalidad –la expedición de la licencia de construcción–, se ha tomado como base imponible para calcular el monto del tributo un elemento completamente ajeno a la municipalidad –el valor de la obra a construir por parte del sujeto pasivo de la tasa–, vinculado únicamente con la capacidad económica del contribuyente.

Tal circunstancia, asimismo, rompe el esquema constitucional de las tasas, las cuales, se ha insistido a lo largo de esta sentencia, se inspiran en el principio de beneficio, y para establecer su monto se puede ponderar la capacidad económica únicamente en la medida en que dicha capacidad dependa del beneficio obtenido en virtud del hecho generador. Sin que para ello se hayan aportado argumentos que justifiquen la estructura anómala de la tasa en mención en relación con su base imponible.

Consecuentemente, el tributo en cuestión infringe el principio de equidad tributaria, pues no ha superado el test de razonabilidad, puesto que la estructuración de sus elementos carece de coherencia interna. Debiendo, entonces, declararse inconstitucional.

Dirimido lo anterior, y establecida la inconstitucionalidad del mandato impugnado, resulta innecesario analizar si dicho tributo quebranta el principio de no confiscatoriedad por carecer el *quantum* de la tasa de un límite máximo; pues, la declaratoria de inconstitucionalidad a emitir trae como resultado la invalidación y consecuente expulsión del ordenamiento jurídico del precepto municipal correspondiente.

C. Finalmente, es oportuno aclarar que la declaratoria de inconstitucionalidad concernida, únicamente incide sobre el valor de la construcción autorizada como base imponible del tributo; es decir que recae específicamente respecto al art. 3, ordinal 19º, apartado 19-5 inc. 2º del D. M. 5/2012, cuyo texto contempla: “De \$ 15,000.01 en adelante se cobrará \$ 125.00 más el 3% sobre el Excedente de \$15,000.01”.

De tal forma, solo lo arriba transcrito es objeto de la declaratoria de inconstitucionalidad a emitir, la cual no se extiende al resto del precepto municipal respectivo”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 56-2009, fecha de la resolución: 07/06/2013

TRANSPORTE ALTERNATIVO LOCAL DE PASAJEROS

EJERCICIO DE LA LIBERTAD ECONÓMICA EN EL MARCO DE UNA CONCESIÓN DE SERVICIO PÚBLICO

“3. Corresponde ahora desarrollar el contenido de la libertad económica, específicamente su posibilidad de ejercicio en el marco de una concesión de servicio público.

A. Al respecto conviene retomar lo sostenido por esta Sala en la Sentencia de 25-VI-2009, pronunciada en el proceso de inconstitucionalidad 26-2008, en la que se manifestó que una de las nociones más simplistas de la libertad económica la reconoce como un derecho subjetivo que conlleva al Estado ciertas obligaciones correlativas: una de ellas es una verdadera obligación de “no hacer” consistente en abstenerse de imponer políticas públicas o legislativas que anulen o impidan el campo en donde, legítimamente, puede desplegarse la iniciativa privada; y otra significativa consistiría en una obligación de “hacer” que al revés de la anterior forzaría al Estado a eliminar todos aquellos obstáculos que, en el hecho, coartan el pleno ejercicio de la libertad económica.

Sin embargo, en términos más concretos, la libertad económica es una facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico según sus preferencias o habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar su patrimonio. De este modo, el ejercicio de este derecho implica que los particulares puedan ejercer su actividad industrial o comercial dentro de un sistema competitivo, sin que sean impedidos u obstaculizados, en general, por reglamentaciones o prohibiciones del Estado.

B. Así entendida, destacan tres dimensiones básicas en la libertad económica: el libre acceso al mercado, el libre ejercicio de la empresa —libertad de empresa— y la libre cesación de ese ejercicio. Sometida en todo caso a otros principios y directivas constitucionales, la libertad en comento ya no es reconocida según el interés individual, sino según la utilidad social.

Además de amparar la libertad de creación de empresas directamente relacionadas con la actividad de producción, transformación y distribución de bienes o prestación de servicios en el mercado, la libertad económica consiste básica-

mente en la posibilidad de iniciar, sostener y cesar en libertad la actividad empresarial, es decir el derecho a “emprender” y ejercer alguna actividad económica lícita, según los intereses de la persona. No significa ello, en modo alguno, que los agentes económicos puedan actuar de manera ilegal, dañosa o ilícita, amparándose en la referida autonomía, ya que de incurrir en excesos en su actuación quedan, obviamente, sujetos a las responsabilidades correspondientes.

Así, la edificación de un ordenamiento económico supone el diseño de un esquema de límites; sin embargo, debe tenerse claro que la intención de la norma constitucional es garantizar que los entes públicos (principalmente el legislador) deben moverse con el respeto a los contenidos de la libertad económica al adoptar medidas que incidan sobre el sistema económico”.

DEFINICIÓN DE SERVICIO PÚBLICO

“C. En ese contexto, también es preciso referirse a ciertos aspectos de la libertad económica relacionados con el presente caso, en tanto que el término de confrontación de las disposiciones impugnadas se trata sobre la libertad de empresa, en la prestación de un servicio público.

Así, vale la pena mencionar que, en las circunstancias de la realidad económica actual, el Estado contemporáneo se ve obligado a gestionar por sí mismo o por concesionarios algunos servicios públicos y hacerse cargo de las riendas de la política económica del país. En ese sentido, el art. 110 inc. 4° Cn. habilita al Estado a tomar bajo su cargo los servicios públicos cuando los intereses sociales así lo exijan, ya sea que los preste directamente o mediante concesiones otorgadas a empresas privadas, supuesto en el cual le corresponde regular y vigilar dicha prestación.

En ese orden de ideas, por *servicio público* se entiende —desde un enfoque descriptivo y atendiendo a su naturaleza jurídica— como la prestación de actividades tendentes a satisfacer necesidades o intereses generales, cuya gestión puede ser realizada por el Estado en forma directa, indirecta o mixta, sujeta a un régimen jurídico que garantice continuidad, regularidad y generalidad.

De ese modo, estos servicios públicos pueden ser prestados por la Administración Pública, o por empresas privadas mediante la figura de la concesión. La concesión se configura como un contrato administrativo de carácter público a través del cual el Estado delega en los particulares —concesionario— la prestación de un servicio público de manera continua y regular; lo anterior, debe tener la correlativa preservación de las potestades de regulación, vigilancia y aprobación de tarifas a favor del Estado”.

CONCESIÓN DE SERVICIOS POTENCIA LA LIBERTAD DE EMPRESA

“Esta modalidad de prestación de servicios públicos pone en entredicho que los particulares titulares de una concesión gocen de una libertad de empresa absoluta, ya que, a pesar de que el principio que rige la actividad económica en general es el de la libertad empresarial, cuando se trata de servicios públicos lo que predomina es la regla de la preservación de la prestación regular del servicio, lo que garantiza en definitiva el interés social.

Así, el derecho a ejercer una determinada actividad económica y, por ende, la libertad de empresa que lleva aparejada cuando se otorga la concesión, no forma parte previamente del derecho del concesionario a prestar el servicio público y buscar un lucro con ello, sino que tiene su origen en el acto mismo de la concesión, la cual, además, establece limitaciones a su ejercicio; razón por la cual, existe una cierta modulación al derecho constitucional de libertad de empresa.

En principio, son las cláusulas concesionales las que determinan el margen de maniobra que un concesionario posee al interior de una concesión de servicio público, es decir, el Estado se reserva las facultades de vigilancia, regulación, aprobación de tarifas, fijación de niveles mínimos de calidad del servicio o determinación del espacio geográfico en el cual se prestará dicho servicio. Sin embargo, existen ciertas áreas de la política empresarial de los concesionarios en las cuales el ente regulador no puede entrometerse. Así, por ejemplo, es decisión exclusiva del concesionario seleccionar las fuentes de financiamiento para prestar el servicio, determinar su estructura organizativa de funcionamiento o establecer su política de personal o sus estrategias de mercadeo.

En consecuencia, la libertad económica —concretamente la libertad de empresa entendida como la libertad de las personas de dedicarse a una actividad comercial lícita sin más obstáculos, entre otros, que la libre competencia— se ve potenciada en los supuestos de concesiones de servicios públicos (pese a estar condicionada por los límites establecidos por el Estado en la concesión) en el sentido que posibilita a los particulares ejercer determinada actividad económica, lo que en definitiva les asegura a los concesionarios, sin perjuicio de las vicisitudes propias del mercado, cierto margen de utilidades”.

REGULACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE TERRESTRE DE PASAJEROS EN SUS DIVERSAS MODALIDADES ES COMPETENCIA DEL VICEMINISTERIO DE TRANSPORTE

“B. En ese sentido, del informe reseñado y de los considerandos del Decreto Legislativo n° 133/2009 y n° 734/2011, se advierte que la regulación del servicio público de transporte terrestre de pasajeros en sus diversas modalidades es competencia del Viceministerio de Transporte, el cual debe procurar mejorar la calidad del servicio, la protección del medio ambiente y de los derechos de los usuarios -de conformidad con los mismos arts. 101 y 110 Cn.-.

Es precisamente en el marco de este proceso de legalización que se deben contextualizar los artículos impugnados, es decir, la suspensión temporal de las autorizaciones para prestar el servicio de transporte de pasajeros en *mototaxis* tiene la finalidad -como expresó la Asamblea en su informe- de regular primeramente la situación legal de los empresarios que con anterioridad al Decreto impugnado prestaban ilegalmente el servicio -además de definir aspectos técnicos como rutas, horarios, tarifas etc.-, para autorizar posteriormente nuevas solicitudes. Asimismo, en dicho proceso de legalización muchos propietarios de *mototaxis* por diversas razones no pudieron presentar la documentación requerida ante la Dirección General de Transporte Terrestre, razón por la cual, mediante el

Decreto Legislativo n° 734/2011, se concedió un plazo para que se presentaran dichas solicitudes y se prorrogó la suspensión temporal de autorizaciones.

De todo lo expresado esta Sala constata la validez constitucional de la justificación esgrimida por la Asamblea Legislativa, en el sentido que se tienen por razonables y proporcionales o, cuando menos, no proscritos constitucionalmente”.

OBJETIVO DE LA SUSPENSIÓN TEMPORAL DE AUTORIZACIONES PARA PRESTAR EL SERVICIO DE TRANSPORTE DE MOTOTAXIS

“2. Ahora bien, sin perjuicio de tenerse por justificadas constitucionalmente las razones expresadas por la Asamblea Legislativa para la creación de los artículos controvertidos y —en consecuencia— las medidas que estos implican, resulta igualmente necesario realizar la *confrontación internormativa* entre el objeto y parámetro de control propuestos, a efectos de pronunciarse sobre las supuestas vulneraciones a los derechos fundamentales alegados.

A. En cuanto a la vulneración al art. 101 inc. 2° Cn. los demandantes centraron sus alegatos en manifestar que con la promulgación y posterior entrada en vigencia del art. 10 y por conexión el art. 7 del Decreto n° 133/2009, así como su posterior reforma mediante los arts. 1 y 3 del Decreto n° 734/2011, se afecta el interés de los consumidores, puesto que se les priva de una opción de transporte, suprimiendo las escasas opciones con las que cuentan.

Al respecto, no se puede concluir que la suspensión temporal de autorizaciones para prestar el servicio de transporte de *mototaxis*, decretada por los artículos impugnados, priva de una opción de transporte; sino que, contrario a tal circunstancia, la finalidad pretendida es precisamente *legalizar* y regular una nueva modalidad de servicio de transporte público de pasajeros.

Aunado a lo anterior, la opción de los usuarios o consumidores de poder contar con el servicio de transporte de pasajeros en *mototaxis* durante la suspensión temporal —y su prórroga—, queda normativamente garantizada con la posibilidad de que los empresarios — que ya prestaban este servicio— tuvieron un plazo adecuado para solicitar la autorización para ejercer legalmente dicha actividad económica y que, además, mediante la reforma realizada se brindó la oportunidad de que quienes no pudieron presentar sus solicitudes lo hicieran.

En ese sentido, en vista de que la medida adoptada por el art. 10 y por conexión el art. 7 del Decreto Legislativo n° 133/2009, que fue reformado por los arts. 1 y 3 del Decreto Legislativo n° 734/2011, se resguarda de no contemplar aisladamente la privación de una opción de transporte a los usuarios o consumidores, debe desestimarse la pretensión de inconstitucionalidad respecto de la presunta vulneración del art. 101 inc. 2° Cn”.

SUSPENSIÓN TEMPORAL DE AUTORIZACIONES DE MOTOTAXIS Y SU PRORROGA, NO ES CONSTITUTIVA DE UN MONOPOLIO NI DE PRÁCTICAS ANTICOMPETITIVAS

“B. A propósito de la vulneración del art. 110 inc. 2° Cn. en lo referente a la prohibición de las prácticas monopolísticas, los peticionarios alegaron que —mediante el art. 10 y por conexión el art. 7 del Decreto n° 133/2009, que fueron

reformados por los arts. 1 y 3 del Decreto n° 734/2011— el legislador ha creado un monopolio a favor de los otros empresarios de transporte público tradicional.

Sobre este tema es preciso advertir nuevamente que la finalidad de la normativa impugnada (legalizar y autorizar una nueva modalidad de transporte público), reduce los términos del contraste planteado, en tanto que la suspensión *temporal* de autorizaciones de *mototaxis* —y su prórroga—, se ha considerado como una etapa previa, precisamente, para abrir la libre competencia en ese sector, en el que también debe tomarse en cuenta que se trata de un servicio público de transporte que no tenía habilitación previa.

Por lo anterior y teniendo en cuenta que la suspensión temporal decretada por el art. 10 y por conexión el art. 7 del Decreto Legislativo n° 133/2009, que fueron reformados por los arts. 1 y 3 del Decreto n° 734/2011, no es constitutiva de un monopolio ni de prácticas anticompetitivas, resulta procedente desestimar la pretensión de inconstitucionalidad respecto de la presunta vulneración al art. 110 inc. 2° Cn”.

SUSPENSIÓN DE AUTORIZACIONES DE MOTOTAXIS Y SU PRORROGA, NO LIMITA LA LIBERTAD ECONÓMICA DE LOS SUJETOS QUE QUIERAN DEDICARSE AL SERVICIO DE ESA MODALIDAD DE TRANSPORTE

“C. Finalmente con respecto a la supuesta vulneración al art. 102 Cn. los demandantes alegaron que los artículos impugnados limitan la libertad económica de los empresarios que se dedican al transporte de pasajeros en *mototaxis* y se impone una restricción al desarrollo de nuevos medios de transporte para proteger a concesionarios de servicios deficientes —autobuses, microbuses, taxis—.

Además, argumentaron que para limitar la libertad económica deben existir razones de peso y fundamentadas en el interés general, situación que no se presenta para el caso de las medidas establecidas en los artículos controvertidos.

Sobre ello, vale también reafirmar que la necesidad de legalizar el servicio de transporte de pasajeros en *mototaxis* es parte de las medidas normativas que buscan que el proceso económico se desarrolle adecuada y ordenadamente.

Si, la libertad económica es la facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico según sus preferencias o habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar su patrimonio y sin sufrir limitaciones arbitrarias por el Estado o por los mismos particulares; tal libertad también necesita un marco institucional y normativo adecuado.

Para el caso la suspensión con mira a reordenar el servicio de transporte público de pasajeros en *mototaxis*, constituye parte de las reglas aplicables para todos los competidores, y busca potenciar y garantizar la posibilidad de que otros ciudadanos puedan dedicarse a esta actividad económica, sin más limitaciones que las inherentes a la naturaleza de las concesiones de servicios públicos.

En vista de lo anterior, y por haberse concluido que la suspensión temporal contenida en el art 10 y por conexión el art. 7 del Decreto Legislativo n° 133/2009, que fueron reformados por los arts. 1 y 3 del Decreto Legislativo n° 734/2011, no limita la libertad económica de los sujetos que quieran dedicarse al servicio de transporte mediante *mototaxis*, es procedente desestimar la pretensión de inconstitucionalidad respecto de la supuesta vulneración al art. 102 Cn”.

SUSPENSIÓN TEMPORAL DE AUTORIZACIONES PARA MOTOTAXIS ES UNA MEDIDA IDÓNEA PARA REGULAR EL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE ALTERNATIVO LOCAL DE PASAJEROS

“3. Finalmente, los demandantes manifestaron que, determinados los fines de la norma impugnada —legalización de un nuevo servicio de transporte alternativo local—, resulta necesario realizar el juicio de proporcionalidad para verificar si la prórroga de la suspensión temporal contenida en los arts. 1 y 3 del Decreto Legislativo n° 734/2011, supera los subprincipios de idoneidad, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto.

A. Respecto del subprincipio de necesidad expresaron que prohibir la extensión de autorizaciones para *mototaxis* por un lapso de tiempo determinado —dos años según la última reforma— no es una medida idónea para regular este servicio público de transporte alternativo local de pasajeros, puesto que no se relaciona directamente con el fin perseguido por la norma impugnada. Así, manifestaron que lo idóneo hubiera sido adoptar las medidas administrativas de gestión necesarias para corregir el desorden en el cual se encuentra este servicio público por su falta de regulación.

No obstante lo anterior, se advierte que la suspensión temporal de autorizaciones para *mototaxis* sí posee una relación causal o contextual con el proceso de legalización del servicio público de transporte alternativo local de pasajeros, ya que dicho plazo está destinado para, por una parte, ordenar aspectos técnicos del nuevo servicio creado, como son las rutas, horarios, tarifas etc.; y, por otra parte, estudiar la viabilidad de autorizar nuevos concesionarios. Así, queda establecido que la suspensión temporal de autorizaciones de *mototaxis* es una medida idónea para cumplir con la finalidad pretendida por la norma impugnada, es decir, que posee la aptitud abstracta de lograr el fin que se persigue: mientras no se regularicen administrativamente las competencias y procedimientos para las concesiones de ruta de transporte público de pasajeros alternativo local, no es conveniente seguir autorizando por cierto tiempo, pues ello contribuiría al desorden que se pretende eliminar”.

SUSPENSIÓN TEMPORAL DE AUTORIZACIONES PARA MOTOTAXIS ES UNA MEDIDA NECESARIA EN EL MARCO DEL PROCESO DE LEGALIZACIÓN DEL NUEVO SERVICIO DE TRANSPORTE ALTERNATIVO LOCAL DE PASAJEROS

“B. Sobre el subprincipio de necesidad, los actores explicaron que prohibir por dos años más la extensión de autorizaciones para *mototaxis* con la finalidad de legalizar dicho servicio, no es la opción menos lesiva a derechos fundamentales, ya que no se trata de una norma necesaria, pues existen diferentes alternativas más adecuadas.

En ese sentido, es preciso señalar que el art. 110 inc. 3 Cn. establece que al Estado le corresponde regular, vigilar y aprobar las tarifas de los servicios públicos prestados por empresas privadas. Es precisamente en uso de esa facultad de regulación que el Estado — por medio del Viceministerio de Transporte—, con la finalidad de crear y dotar de una legislación apropiada a un nuevo servicio de

transporte, decidió suspender por dos años más la extensión de autorizaciones de *mototaxis*, para estudiar en ese tiempo la viabilidad de autorizar a potenciales concesionarios y definir aspectos técnicos como rutas, horarios y tarifas.

En razón de lo anterior, se tiene que la suspensión temporal de autorizaciones para *mototaxis*, así como su posterior prórroga de dos años, constituye una medida necesaria en el marco del proceso de legalización de este nuevo servicio de transporte alternativo local de pasajeros, si se tiene en cuenta que no es una suspensión definitiva y que no implica la regresión o revocación de las concesiones ya otorgadas, ni la denegación de futuros permisos una vez cumplidos los fines de orden y regularidad administrativa que busquen favorecer al usuario del servicio de transporte alternativo local”.

DERECHO DE LOS CONSUMIDORES, DERECHO DE COMPETENCIA Y LIBERTAD ECONÓMICA POTENCIADOS CON LA EXISTENCIA DE UNA REGULACIÓN ESPECÍFICA Y UN APARATAJE ADMINISTRATIVO QUE ESTABLEZCA REGLAS PARA LA CONCESIÓN DEL SERVICIO DE TRANSPORTE ALTERNATIVO LOCAL DE PASAJEROS

“C. Finalmente, con respecto al subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto la parte actora expresó que la suspensión temporal de extensión de autorizaciones para *mototaxis*—que en su conjunto hace un total de tres años— es una medida que genera una afectación intensa a derechos fundamentales y que beneficia poco a la población en general.

En relación con lo anterior, es necesario tener presente que la finalidad de la norma impugnada, así como de su posterior reforma, es autorizar y legalizar un servicio de transporte público que, por no existir una regulación específica, se prestaba de forma irregular, con el riesgo de cometer infracciones administrativas por carecer de los permisos adecuados. Así, contrario a lo alegado por la parte actora, los derechos de los consumidores, el derecho de competencia —prohibición de prácticas monopolísticas— y la libertad económica de los empresarios que se dedican al transporte de pasajeros en *mototaxis* no se ven afectados por la suspensión temporal de autorizaciones para prestar este servicio, es más, dichos derechos se ven potenciados con la existencia de una legislación específica y un aparataje institucional administrativo que establezca las reglas claras para todos los concesionarios de este servicio público, lo que, en definitiva, garantiza el respeto a los consumidores o usuarios”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 9-2010, fecha de la resolución: 10/04/2013

TRIBUTOS

TIPOLOGÍA TRADICIONAL DE LOS TRIBUTOS

“III. Esta Sala ha sostenido reiteradamente —verbigracia, en sentencias de 16-I-2013, Inc. 81-2007 y 17-IV-2013, Inc. 1-2008—que los tributos se clasifican

en impuestos, tasas y contribuciones especiales. Esta clasificación —compartida por la doctrina— ha tenido recepción tanto a nivel constitucional como legal —arts. 131 ord. 6° Cn. y 12 del Código Tributario, respectivamente—.

1. En atención a lo anterior, en las citadas Incs. 81-2007 y 1-2008, se indicó que el *impuesto* es el tributo cuyo hecho imponible es definido sin referencia alguna a servicios o actividades de la Administración. Por ende, el impuesto es el tributo por antonomasia: se paga porque se ha realizado un hecho indicativo de capacidad económica, *sin que la obligación tributaria se conecte causalmente con alguna actividad administrativa*.

Por tal razón, se le ha calificado como un tributo no vinculado, *ya que no existe conexión del obligado con alguna actividad estatal que se singularice a su respecto o que lo beneficie*, pues —se insiste— el hecho imponible consiste en una situación que, según la valoración del legislador, tiene idoneidad abstracta como índice o indicio de capacidad contributiva.

2. La *tasas*, por su parte, es el tributo cuyo hecho imponible consiste en la prestación de un servicio o la realización de una actividad por parte del Estado, que afecta o beneficia de modo particular al sujeto pasivo. Desde tal perspectiva, las tasas muestran las siguientes características: (i) su hecho imponible lo conforma un servicio o actividad que realiza el Estado y que está vinculado con el sujeto obligado al pago; (ii) se trata de un servicio o actividad *divisible*, lo que posibilita su particularización; y (iii) la actividad o servicio es inherente a la soberanía estatal, es decir que nadie más que el Estado está facultado para realizarla (sentencia de 16-I-2013, Inc. 81-2007).

3. Finalmente, la *contribución especial* es el tributo cuyo hecho imponible consiste en la obtención de un beneficio por parte de los sujetos pasivos, *como consecuencia de la realización de obras o actividades especiales del Estado, encaminadas a la satisfacción de intereses generales*. Con respecto a este tributo resulta irrelevante que el sujeto pasivo obtenga o no, en el caso concreto, el beneficio previsto, pues *basta que la obra o actividad pública de que se trate sea idónea para producir dicho beneficio* —sentencia de 17-1V-2013, Inc. 1-2008—.

DIFERENCIA DEL IMPUESTO CON LAS TASAS Y CONTRIBUCIONES ESPECIALES

“1. El *impuesto* se diferencia de las *tasas* y las *contribuciones especiales* en que el hecho imponible del primero es una situación que revela capacidad económica, referida exclusivamente al obligado, sin relación alguna con la actividad del Estado; por el contrario, el hecho imponible de las tasas y contribuciones especiales es una situación que necesariamente se relaciona con la realización de una actividad del Estado.

Asimismo, las *tasas* se diferencian de las *contribuciones especiales* en que, si bien en el hecho imponible de ambas está presente un servicio o actividad administrativa, *en las primeras, dicha actividad está motivada por el particular y pretende la solución de necesidades individuales*; en cambio, en las segundas, el Estado actúa principalmente para la satisfacción de los intereses generales —aunque también genere un beneficio especial a determinadas personas—”.

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CAPACIDAD ECONÓMICA

“2. En cuanto al *principio de capacidad económica*, entendido como la aptitud económico-social de una persona para contribuir al sostenimiento de los gastos del Estado, es una exigencia predicable de todo el ordenamiento tributario. Sin embargo, no está presente de la misma forma ni con la misma intensidad en los distintos tipos de tributos (sentencia de 14-I-1993, Inc. 23-99).

En el caso de los *impuestos*, este principio despliega toda su eficacia, pues su hecho imponible se define únicamente a partir de la capacidad económica del contribuyente. En cuanto a las *contribuciones especiales*, tiene aplicación únicamente en los supuestos en que la obra o actividad estatal aumenta el valor de los bienes del sujeto pasivo. Finalmente, en el caso de las *tasas*, no existe, en principio, obligación para el ente que las crea de tomar en cuenta la capacidad económica del contribuyente, *aunque puede hacerlo voluntariamente o si la ley se lo exige*”.

CARACTERÍSTICAS DE LAS TASAS MUNICIPALES

“VI. Ahora bien, específicamente en cuanto a las tasas, es oportuno apuntar lo siguiente:

“1. En la precitada Inc. 81-2007 se estableció que la *tasa* es el tributo cuyo hecho generador está integrado por una actividad o servicio divisible del Estado o municipio, hallándose esa actividad relacionada directamente con el contribuyente. A partir de tal conceptualización se aludieron las siguientes características de las tasas:

A. Se estableció que *se trata de una prestación que el Estado exige en ejercicio de su poder de imperio*. Así, el pago de las tasas se vincula con la soberanía del Estado, de manera que han de ser sufragadas obligatoria e igualitariamente por los sujetos pasivos de dicho tributo. Son —como todos los tributos— coercitivas, su pago se exige con prescindencia de la voluntad del sujeto obligado; pues, en efecto, el vínculo entre el Estado y el contribuyente no deviene de una relación contractual.

B. También se indicó que la *tasa debe ser creada por ley*. Ello, en el sentido de que ha de ser establecida mediante el instrumento normativo de carácter general y abstracto habilitado para tal efecto por la Constitución.

Así, según el art. 204 ord. 1° Cn., los municipios pueden establecer tasas a través de ordenanzas municipales —exigibles únicamente a nivel local—. Sin embargo, cuando se trate de tasas de alcance nacional, estas deben ser instituidas mediante ley en sentido formal, es decir, emitida por la Asamblea Legislativa.

C. Se adujo además que el hecho generador de las tasas *se integra con una actividad que el Estado cumple y que está vinculada con el obligado al pago*.

Tal actividad puede consistir en la *utilización especial del dominio público*, la *prestación de un servicio público* o la *realización de una actividad* que beneficie de manera particular al sujeto concernido.

Ahora bien —se apuntó—, respecto de la utilización de dominio público como elemento material del hecho generador de una tasa, es necesario resaltar

que dicha utilización o uso debe ser *privativo o especial*; es decir, ha de suponer la ocupación del bien respectivo por parte de una persona individualmente determinada, que por ese hecho, impide que el resto de personas utilicen algún espacio determinado de dicho bien. Contrario al uso común que, en principio, es *libre, gratuito e igualitario*, de manera que no requiere de un título especial, ni supone el pago de tasas, y tampoco distingue entre los sujetos que puedan verse beneficiados a título individual.

En ese sentido, en las tasas —a diferencia de los impuestos—, el hecho generador corresponde a la Administración y no al contribuyente, por lo que, se reitera, acaece ante el *efectivo cumplimiento* de la actividad estatal relacionada. De tal forma, la mera potencialidad de la actuación administrativa no supone el surgimiento del hecho generador, *que tiene lugar únicamente cuando se brinda la referida actuación estatal*.

D. Se indicó también en la sentencia precitada, que la actividad concernida *debe ser divisible, a fin de propiciar su particularización*.

Asimismo, esta Sala sostuvo que no es posible exigir el pago de tasas por la prestación de servicios o realización de actividades que no sean susceptibles de ser individualizadas sobre sujetos determinados. De ahí que, cuando el beneficiado es el conjunto social o una parte del mismo, la financiación de los servicios públicos de que se trate deberá hacerse vía impuestos o contribuciones especiales.

E. Por último, se ha establecido —sentencia de 17-IV-2008, Inc. 1-2008— que la actuación pública relacionada debe ser inherente a la soberanía estatal; es decir, ha de tratarse de actividades que *el Estado no puede dejar de prestar porque nadie más que él está facultado para desarrollarlas*.

De esta forma, si la actuación estatal respectiva también es brindada por un particular, la prestación económica exigida perdería el carácter de tasa, y constituiría un mero precio, al que no le serían aplicables las características ni los límites constitucionales de aquella.

F. Ahora bien, en relación con lo anterior, cabe resaltar que esta Sala ha sostenido que las características esenciales de la tasa son, por un lado, que el hecho generador supone un servicio vinculado con el obligado al pago; por otro lado, que dicho servicio constituye una actividad estatal inherente a la soberanía. Es decir, debe haber *una contraprestación realizada por el Estado o el Municipio que se particulariza en el contribuyente, y que dicha contraprestación no puede ser efectuada por un ente privado*”.

PRINCIPIO DE BENEFICIO

“2. Referidas las características esenciales de las tasas, corresponde establecer el principio que las rige.

Esta Sala ha indicado reiteradamente —verbigracia, en sentencia de 10-X-2012, Inc. 15-2012—, que las tasas se rigen por el *principio de beneficio*, en el sentido de que, si bien son coercitivas —pues su pago no depende de la voluntad del contribuyente—, su configuración, es decir, su hecho imponible, indefectiblemente incluye una actividad *estatal que favorece de manera particular*

al sujeto pasivo de la tasa, es decir, un beneficio específico para el obligado al pago. Beneficio que puede ser de naturaleza jurídica o mixta —en tanto incluya otros elementos, por ejemplo, de índole económica—, según sea la actividad estatal concernida.

De manera que en las tasas no se exige el principio de capacidad económica —como sí ocurre con los impuestos—, pero ello no supone que, en algunos supuestos concretos que lo permitan, no pueda tomarse en consideración dicho principio, no como hecho generador, pero *sí como un elemento para establecer el monto de la tasa*, cuando la actividad estatal que le da origen puede traducirse en un aprovechamiento económico (Inc. 1-2008, ya citada)”.

LÍMITES FORMALES AL PODER TRIBUTARIO

“VI. Acotadas las diferencias que existen entre los tipos de tributos, corresponde referirse a los principios que, según la jurisprudencia de esta Sala —Inc. 35-2009, precitada— constituyen los *límites formales* de la potestad tributaria: (1) *el principio de reserva de ley en materia tributaria* y (2) *el principio de legalidad tributaria*.

1. A. Esta Sala ha señalado en su jurisprudencia que los tributos, por su relación directa con el derecho de propiedad de los ciudadanos, son una materia reservada a la ley formal. Así, *la reserva de ley tributaria*, en su origen, tuvo por objeto limitar el poder del monarca en esa materia. Actualmente, pretende reducir el ámbito de discrecionalidad del Órgano Ejecutivo en el establecimiento de los tributos.

En ese sentido, la reserva de ley en materia tributaria tiene como finalidad, por un lado, garantizar el derecho de propiedad frente a injerencias arbitrarias del poder público (dimensión individual); y por otro lado, garantizar el principio de auto imposición, esto es, que los ciudadanos no paguen más contribuciones que las que sus legítimos representantes han consentido (dimensión colectiva).

En definitiva, el principio referido tiene por objeto que un tema de especial interés para los ciudadanos —*el reparto de la carga tributaria*— dependa exclusivamente del órgano estatal que, por los principios que rigen su organización y funcionamiento, asegura de mejor manera la conciliación de intereses contrapuestos en dicho reparto.

Ahora bien, debe indicarse que en el ordenamiento jurídico salvadoreño la reserva de ley tributaria tiene reconocimiento expreso en el art. 131 ord. 6° Cn. Este precepto se integra sistemáticamente con el art. 204 ord. 1° Cn., que habilita a los municipios a establecer tasas y contribuciones especiales. Se concluye, por tanto, que la reserva aludida solo afecta a los impuestos nacionales o locales y a las tasas y contribuciones especiales de alcance nacional”.

RESERVA DE LEY RELATIVA EN MATERIA TRIBUTARIA

“B. Acotado lo anterior, es preciso determinar *qué tipo de reserva* legal rige para estos casos, es decir, los impuestos y para las tasas y contribuciones especiales de alcance nacional; ya que aquella puede ser absoluta o relativa.

a. La *reserva de ley absoluta* implica que la ley formal regula por sí misma toda la materia, de tal suerte que esta queda completamente exenta de la acción de los demás órganos estatales y entes públicos con potestades normativas reconocidas por la Constitución y, en consecuencia, de sus productos normativos —por ejemplo, reglamentos de ejecución u ordenanzas municipales—.

b. En cambio, la *reserva de ley relativa* supone que la ley formal no regula exhaustivamente la materia respectiva, sino que se limita a lo esencial, y para el resto se remite a la normativa infralegal, a la que ordena o habilita para colaborar en la regulación.

En términos generales, esta Sala considera que debe admitirse la colaboración de las fuentes infralegales en las tareas reguladoras de detalle o de ejecución de la ley, pero subordinadas y como mero complemento de esta. Es decir, la ley debe fijar el marco de los derechos y obligaciones de las personas; por tanto, la remisión a las demás fuentes normativas debe servir únicamente para conocer el modo en que pueden ejercitarse los derechos y cumplirse las obligaciones.

C. Por tanto, la reserva de ley en materia tributaria —con los matices vistos— es relativa, pues encomienda a la Asamblea Legislativa el *establecimiento del tributo*, es decir, su creación *ex novo* y la determinación de sus elementos esenciales o configuradores, pero otros órganos estatales y entes públicos con potestades normativas reconocidas por la Constitución pueden colaborar en las tareas reguladoras de detalle o de ejecución.

a. Por *elementos esenciales o configuradores del tributo* se entienden: los elementos subjetivo, material y cuantitativo de su hecho imponible, y los plazos de caducidad o de prescripción. También la reserva de ley abarca las exenciones. Ello se justifica, primero, por la finalidad de garantizar el principio democrático en el reparto de la carga tributaria; y segundo, porque al establecerse una exención, al mismo tiempo se define el hecho imponible, específicamente, en cuanto al alcance que la prestación tributaria tiene en determinados supuestos.

b. Así, lo que está constitucionalmente vedado es la “habilitación en blanco” —sin límite ni criterio alguno— por parte de la ley formal a otras fuentes de derecho, para la regulación de los elementos esenciales del tributo, así como el establecimiento *ex novo* de dichos elementos a través de fuentes diferentes a la ley formal”.

ELEMENTOS QUE CONFIGURAN EL HECHO GENERADOR

“2. Expuesto lo que antecede, y por la relación que guardan entre sí, es oportuno referirse al *principio de legalidad tributaria*.

A. El citado principio exige al legislador claridad y configuración taxativa de los elementos esenciales de los tributos.

Sobre dichos elementos, en el presente caso resulta oportuno referirse al *hecho generador*, definido por la jurisprudencia de esta Sala como “el supuesto de hecho que, al realizarse, genera la obligación de pagar el tributo” y que debe estar vinculado con “la actividad del municipio, consistente en la prestación de un servicio público —de carácter administrativo o jurídico— que es el presupuesto para el nacimiento de la obligación del contribuyente de pagar la *tasa*” (sentencia de 13-III-2006, Inc. 27-2005).

En ese sentido, el hecho generador es el evento o conjunto de eventos descritos en la norma legal, cuya realización da origen a la obligación tributaria. Así, la norma tributaria contiene solamente una prescripción abstracta y general dirigida a todos, pero tiene como destinatarios finales a quienes se les pueda atribuir la realización de los hechos o situaciones en ella previstos.

De tal forma, este hecho, básicamente, se compone de cuatro elementos determinantes para considerarlo actualizado: (i) el subjetivo, configurado a partir del sujeto que debe resultar gravado una vez se ha realizado el hecho generador; (ii) el material, que se constituye desde una acción, acto, negocio, estado o situación que se grava y que consiste en una manifestación de capacidad económica del sujeto pasivo o contribuyente o en la realización de una actividad pública o aprovechamiento especial de bienes de dominio público; (iii) el espacial, que se instaura como la delimitación territorial del lugar de producción del hecho generador; (iv) el temporal, fijado desde el instante en el que se entiende realizado el hecho generador y nace la obligación tributaria; y (v) el cuantitativo, como la medida o *quantum* con que el hecho generador se realiza.

En este enfoque, todos los elementos de la norma tributaria se condicionan en tomo al concepto de hecho *generador definido por la ley*; por ello, la principal relación tributaria instaurada desde un hecho generador, se configura como una obligación, en la que los sujetos —activo y pasivo— se encuentran vinculados desde que la prescripción abstracta es actualizada en la realidad”.

ADMINISTRACIÓN Y MUNICIPIOS PUEDEN EXIGIR EL PAGO DE TRIBUTOS ÚNICAMENTE CUANDO HAYAN SIDO PREVIAMENTE DEFINIDOS EN UNA LEY

“B. Al respecto, el art. 231 inc. 1° Cn. establece que *no pueden imponerse contribuciones sino en virtud de una ley y para el servicio público*. Atendiendo a este principio, las distintas relaciones que se entablan entre el Estado y los particulares, como consecuencia de la aplicación de los tipos de tributos, deben originarse, desarrollarse y extinguirse según preceptos legales.

En razón de este mandato, la Administración y los municipios solo pueden exigir a los ciudadanos el pago de aquellos tributos que hayan sido previamente definidos en una ley —en sentido material—.

Así, puede afirmarse que, mientras que los arts. 131 ord. 6° y 204 ord. 1° Cn. van dirigidos al creador de los tributos, el art. 231 inc. 1° Cn. va dirigido a sus aplicadores”.

USO NO PRIVATIVO O ESPECIAL DEL DOMINIO PÚBLICO NO PUEDE SER ADMITIDO COMO ELEMENTO MATERIAL DEL HECHO GENERADOR DE UNA TASA

“VII. Corresponde ahora analizar el contenido normativo de la disposición impugnada, a fin de dirimir si el art. 3 *sección 01-03-03* de la *Ordenanza Reguladora de las Tasas por Servicios Municipales del Municipio de San Antonio del Monte* contempla un impuesto o una tasa.

1. En primer lugar, advierte esta Sala que la figura regulada en la disposición impugnada es un tributo, pues consiste en una prestación pecuniaria exigida

coactivamente por el Concejo Municipal de San Antonio del Monte, en virtud de una ordenanza dictada por él mismo. Por tanto, se descarta que dicha figura sea un precio público, pues su exigibilidad deriva de la ley y no de relaciones contractuales.

2. De tal forma, es necesario determinar si, a partir de su hecho generador, el tributo en análisis es una tasa —como afirma el Concejo—, una contribución especial, o un impuesto encubierto —como objeta el demandante—.

Para ello, es preciso determinar *cuál es el hecho imponible del tributo impugnado*.

A. El tributo en cuestión aparece dentro de “las tasas por servicios públicos y Jurídico Administrativo”, y específicamente alude al “MANTENIMIENTO DE VÍAS PÚBLICAS” que grava (según el art. 3 sección 01-03-03 de la citada ordenanza) el *tránsito de buses de servicio público*.

B. El Concejo no determinó cuál era el hecho imponible del tributo, sino que se limitó a identificar la contraprestación respectiva, que, a su parecer, es *el mantenimiento de vías públicas, la conservación y funcionabilidad de las calles y avenidas de la zona urbana para el tránsito de buses en el municipio*. Asimismo, aludió al deterioro que determinados buses provocan en dichas vías.

En ese sentido, es necesario acotar el hecho imponible del tributo controvertido, a fin de establecer a qué categoría tributaria se ajusta.

Para tal efecto, es preciso tener presente que, en virtud del principio de legalidad tributaria, la configuración de los elementos esenciales del tributo debe constar en el propio texto prescriptivo de manera clara y taxativa. Por tanto, *el hecho imponible de cada tributo es derivable directamente de la prescripción contenida en la disposición respectiva, según su estructura normativa; que debe aparecer en forma completa, para permitir conocer con certeza cuáles hechos o situaciones engendran potenciales obligaciones tributarias sustanciales*.

En ese orden, para considerar que el hecho imponible satisface este requisito de completitud, es necesario que contenga los elementos *material, personal, temporal y espacial de este*. Para el caso particular, es menester centrarse en el *elemento material*; es decir, en la descripción objetiva del hecho concreto que el destinatario legal tributario realiza o la situación en que el destinatario legal tributario se halla o a cuyo respecto se produce.

C. a. Visto lo anterior, haciendo una interpretación gramatical y sistemática del objeto de control, y en atención al principio de legalidad tributaria, se concluye que *el hecho imponible es el tránsito en las vías públicas*, el cual, según lo expuesto por la autoridad emisora, se justifica por el supuesto deterioro que provocan los buses propiedad de determinada sociedad. Por tanto, no supone una *actuación individualizada* ejecutada por la municipalidad.

b. Y es que, incluso si se admitiera que la prestación municipal es el mero uso de las calles, carreteras y caminos —bienes de dominio público—, este no justifica la implementación de una tasa, pues —como se indicó en el Considerando VI.1.C de esta sentencia—, la utilización de dominio público como elemento material del hecho generador de una tasa debe ser *privativa o especial*, entendida como la ocupación del bien respectivo por una persona individualmente determinada, que con su utilización particular, impide que el resto utilicen dicho bien.

Tales condiciones no concurren en el caso en análisis, ya que el uso que se grava es común, y, por tanto, en principio, *libre, gratuito e igualitario*, de manera que no habilita el cobro de una tasa.

c. Por otra parte, si se asumiera que la prestación brindada por la autoridad emisora es el mantenimiento de las vías públicas de circulación, dicha actividad tampoco podría configurarse como el hecho generador de una tasa, pues este —como se apuntó en el Considerando VI.1 de esta sentencia— requiere de una actuación que el Estado *cumple y que favorece particularmente al obligado al pago*. Sin embargo, el mantenimiento de la red vial municipal genera un *beneficio de carácter general*; por tanto, no puede asumirse como un beneficio individualizado y divisible respecto del contribuyente de la tasa impugnada.

Además, tampoco parecería razonable que si el hecho imponible fueran las obras de mantenimiento de las calles que efectúa el municipio, solo contribuyeran para ello los empresarios de *transporte colectivo público* de determinadas rutas de transporte —según indicó el Concejo—; pues el beneficio de esa actividad —se reitera— es de naturaleza general.

D. Con base en lo anterior, esta Sala descarta que el tributo en cuestión sea una tasa, *ya que el uso no privativo o especial del dominio público —la red vial ubicada en el municipio— no puede ser admitida como el elemento material del hecho generador de una tasa, de manera que no existe una relación directa entre una supuesta actividad realizada por el municipio y el sujeto obligado, ni es posible individualizar dicha actividad sobre sujetos determinados*, tampoco puede considerarse como una contribución especial, en tanto que el hecho imponible de este tipo de tributo —según se consignó en el acápite III.3 de esta sentencia— se define por un *beneficio o aumento de valor de los bienes del sujeto pasivo*, como resultado de obras o actividades especiales de la Administración o de los municipios.

Por el contrario, en el presente caso, el hecho imponible es el uso de la red vial municipal; por tanto, el contribuyente no obtiene ventaja ni plusvalía alguna en sus bienes”.

VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY AL CREAR UN IMPUESTO MEDIANTE ORDENANZA MUNICIPAL

“F. Por consiguiente, habiéndose establecido que el contenido normativo de la disposición impugnada no contempla una tasa ni una contribución especial, *se concluye que es un impuesto, ya que su hecho imponible se define con independencia de todo servicio, actividad u obra del Concejo Municipal de San Antonio del Monte —ya sea que esta se particularice en el sujeto pasivo (tasa) o que le genere a dicho sujeto un beneficio o aumento de valor de sus bienes (contribución especial)—*.

En ese orden, en virtud del principio de reserva de ley en materia tributaria previsto en el art. 131 ord. 6° Cn. —según se apuntó en el Considerando VI.1 de esta sentencia—, solo la Asamblea Legislativa tiene competencia para establecer impuestos —incluso los municipales—, por lo que *la creación, mediante ordenanza municipal, de un tributo que, pese a denominarse “tasa”, materialmente*

tiene la naturaleza de impuesto ha de considerarse violatoria de dicho principio; debiendo, en consecuencia, declararse su inconstitucionalidad”.
Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad número de referencia: 43-2010, fecha de la resolución: 21/06/2013

TIPOLOGÍA TRADICIONAL DE LOS TRIBUTOS

“1. En atención a lo anterior, en la citada Inc. 35-2009, se indicó que el *impuesto* es el tributo cuyo hecho imponible es definido sin referencia alguna a servicios o actividades de la Administración. Por ende, el impuesto es el tributo por antonomasia: se paga porque se ha realizado un hecho indicativo de capacidad económica, sin que la obligación tributaria se conecte causalmente con actividad administrativa alguna. Por tal razón, se le ha calificado como un tributo no vinculado, *ya que no existe conexión del obligado con actividad estatal alguna que se singularice a su respecto o que lo beneficie*, pues —se insiste— el hecho imponible consiste en una situación que, según la valoración del legislador, tiene idoneidad abstracta como índice o indicio de capacidad contributiva —sentencia de 15-II-2012, Inc. 66-2005—.

2. La *tasa*, por su parte, es el tributo cuyo hecho imponible consiste en la prestación de un servicio o la realización de una actividad por parte del Estado, que afecta o beneficia de modo particular al sujeto pasivo. Desde tal perspectiva, las tasas muestran las siguientes características: (i) su hecho imponible lo conforma un servicio o actividad que realiza el Estado y que está vinculado con el sujeto obligado al pago; (ii) se trata de un servicio o actividad divisible, lo que posibilita su particularización; y (iii) la actividad o servicio es inherente a la soberanía estatal; es decir que nadie más que el Estado está facultado para realizarla (sentencia de 9-VII-2010, Inc. 35-2009).

3. Finalmente, la *contribución especial* es el tributo cuyo hecho imponible consiste en la obtención de un beneficio por parte de los sujetos pasivos, *como consecuencia de la realización de obras o actividades especiales del Estado, encaminadas a la satisfacción de intereses generales*. Respecto de este tributo resulta irrelevante que el sujeto pasivo obtenga o no, en el caso concreto, el beneficio previsto, pues *basta que la obra o actividad pública de que se trate sea idónea para producir dicho beneficio* —sentencia de 9-VII-2010, Inc. 35-2009—.

CARACTERÍSTICAS DE LAS TASAS MUNICIPALES

“1. En la sentencia de 15-II-2012, Inc. 66-2005, se estableció que la *tasa* es el tributo cuyo hecho generador está integrado por una actividad o servicio divisible del Estado o Municipio, hallándose esa actividad relacionada directamente con el contribuyente. A partir de tal conceptualización se aludieron algunas características de las tasas, que serán precisadas a continuación:

A. Se estableció que *se trata de una prestación que el Estado exige en ejercicio de su poder de imperio*. Así, el pago de las tasas se vincula con la soberanía del Estado, de manera que han de ser sufragadas obligatoria e igualitariamente por los sujetos pasivos de dicho tributo. Son —como todos los tributos— coer-

citivas, su pago se exige con prescindencia de la voluntad del sujeto obligado; pues, en efecto, el vínculo entre el Estado y el contribuyente no deviene de una relación contractual —sentencia de 3-VII-2008, Inc. 69-2006—.

B. También se indicó que la tasa *debe ser creada por ley*. Ello, en el sentido de que ha de ser establecida mediante el instrumento normativo de carácter general y abstracto habilitado para tal efecto por la Constitución.

Así, según el art. 204 ord. 1° Cn., los municipios pueden establecer tasas a través de ordenanzas municipales —exigibles únicamente a nivel local—. Sin embargo, cuando se trate de tasas de alcance nacional, estas deben ser instituidas mediante ley en sentido formal, es decir, emitida por la Asamblea Legislativa —sentencias de 9-VII-2010 y 4-V-2011, Incs. 35-2009 y 61-2005—.

C. Se adujo además —en sentencia de 16-I-2013, Inc. 81-2007— que el hecho generador de las tasas *se integra con una actividad que el Estado cumple y que está vinculada con el obligado al pago*.

Tal actividad puede consistir en *la utilización especial del dominio público, la prestación de un servicio público o la realización de una actividad que beneficie de manera particular al sujeto concernido*.

En ese sentido, en las tasas —a diferencia de los impuestos—, el hecho generador corresponde a la Administración y no al contribuyente, por lo que, se reitera, acaece ante el *efectivo cumplimiento* de la actividad estatal relacionada. De tal forma, la mera *potencialidad* de la actuación administrativa no supone el surgimiento del hecho generador, *que tiene lugar únicamente cuando se brinda la referida actuación estatal*.

D. Se indicó también en la sentencia precitada, que la actividad concernida *debe ser divisible, a fin de propiciar su particularización*.

En sentencia de 13-III-2006, Inc. 27-2005, esta Sala también sostuvo que “no es posible exigir el pago de tasas por la prestación de servicios o realización de actividades que no sean susceptibles de ser individualizadas sobre sujetos determinados. De ahí que, cuando el beneficiado es el conjunto social o una parte del mismo, la financiación de los servicios públicos de que se trate deberá hacerse vía impuestos o contribuciones especiales”.

Por tanto, no es válido exigir el pago de una tasa a *los posibles destinatarios* de una actuación de la Administración, pues si la actuación que da lugar a la tasa no puede fragmentarse en unidades de uso o consumo, sería inviable su particularización respecto de persona determinada y atribuir a esta el carácter de sujeto pasivo de un tributo sobre el cual no ha percibido su hecho generador —actividad de la administración—. En efecto, tal circunstancia rompería la idea de la tasa como una prestación exigida en ocasión de una actividad del ente público que beneficia particularmente al obligado, ya que ello solo puede verificarse en los servicios divisibles.

E. Por último, se ha establecido —verbigracia, en la Inc. 81-2007— que la actuación pública relacionada debe ser inherente a la soberanía estatal; es decir, ha de tratarse de actividades que el Estado *no puede dejar de prestar porque nadie más que él está facultado para desarrollarlas*. De esta forma, si la actuación estatal respectiva también es brindada por un particular, la prestación económica exigida perdería el carácter de tasa, y constituiría un mero precio público, al que no le serían aplicables las características de aquella.

F. Ahora bien, en relación con lo anterior, cabe resaltar que esta Sala ha sostenido que las características esenciales de la tasa son, por un lado, que el hecho generador supone un servicio vinculado con el obligado al pago; por otro lado, que dicho servicio constituye una actividad estatal inherente a la soberanía. Es decir, debe haber *una contraprestación realizada por el Estado o el Municipio que se particulariza en el contribuyente, y que dicha contraprestación no puede ser efectuada por un ente privado* —Incs. 43-2006 y 81-2007, ya citadas—.

PRINCIPIO DE BENEFICIO

“Esta Sala ha indicado reiteradamente —verbigracia, en sentencia de 10-X-2012, Inc. 15-2012—, que las tasas se rigen por el *principio de beneficio*, en el sentido de que, si bien son coercitivas —es decir, su pago no depende de la voluntad del contribuyente—, su configuración indefectiblemente incluye una actividad estatal que favorece de manera particular al sujeto pasivo de la tasa, un *beneficio* específico para el obligado al pago. Beneficio que puede ser de naturaleza jurídica o mixta —en tanto incluya otros elementos, por ejemplo, de índole económica—, según sea la actividad estatal concernida.

De manera que en las tasas no se exige el principio de capacidad económica —como sí ocurre con los impuestos—, pero ello no supone que, en algunos supuestos concretos que lo permitan, no pueda tomarse en consideración dicho principio, no como hecho generador, pero *sí como un elemento para establecer el monto de la tasa*; máxime cuando la actividad estatal que le da origen puede traducirse en un aprovechamiento económico —Inc. 43-2006, precitada—”.

DIFERENCIA DEL IMPUESTO CON LAS TASAS Y CONTRIBUCIONES ESPECIALES

“1. La jurisprudencia de esta Sala también ha establecido que el *impuesto* se diferencia de las *tasas* y las *contribuciones especiales* porque el hecho imponible del primero es una situación que revela capacidad económica, referida exclusivamente al obligado, sin relación alguna con la actividad del Estado; por el contrario, el hecho imponible de las tasas y contribuciones especiales es una situación que necesariamente se relaciona con la realización de una actividad del Estado —Incs. 43-2006 y 81-2007, reiteradamente citadas—.

Asimismo --se adujo en la jurisprudencia referida—, las *tasas* se diferencian de las *contribuciones especiales* en que, si bien en el hecho imponible de ambas está presente un servicio o actividad administrativa, *en las primeras dicha actividad está motivada ante todo por el particular y pretende la solución de problemas individuales*; en cambio, en las segundas, el Estado actúa principalmente para la satisfacción de los intereses generales —aunque también genere un beneficio especial a determinadas personas—”.

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CAPACIDAD ECONÓMICA

“2. En cuanto al *principio de capacidad económica*, entendido como la aptitud económico-social de una persona para contribuir al sostenimiento de los gas-

tos del Estado, es una exigencia predicable de todo el ordenamiento tributario. Sin embargo, no está presente de la misma forma ni con la misma intensidad en los distintos tipos de tributos —sentencia de 14-I-2003, Inc. 23-99—.

En el caso de los *impuestos*, este principio despliega toda su eficacia, pues su hecho imponible se define únicamente a partir de la capacidad económica del contribuyente. En cuanto a las *contribuciones espaciales*, tiene aplicación únicamente en los supuestos en que la obra o actividad estatal aumenta el valor de los bienes del sujeto pasivo. Finalmente, en el caso de las tasas, no existe, en principio, obligación para el ente que las crea de tomar en cuenta la capacidad económica del contribuyente, *aunque puede hacerlo voluntariamente o si la ley se lo exige*".

LÍMITES FORMALES AL PODER TRIBUTARIO

"1. Esta Sala ha señalado en su jurisprudencia que, por su relación directa con el derecho de propiedad de los ciudadanos, los tributos son una materia reservada a la ley formal. Así, la reserva de ley tributaria, en su origen, tuvo por objeto limitar el poder del monarca en esa materia. Actualmente, pretende reducir el ámbito de discrecionalidad del Órgano Ejecutivo en el establecimiento de los tributos —Incs. 43-2006 y 81-2007, precitadas—

En ese sentido, se ha sostenido que la reserva de ley en materia tributaria tiene como finalidad, por un lado, garantizar el derecho de propiedad frente a injerencias arbitrarias del poder público —dimensión individual—; y por otro lado, garantizar el principio de autoimposición, esto es, que los ciudadanos no paguen más contribuciones que las que sus legítimos representantes han consentido —dimensión colectiva—.

En definitiva, el principio referido tiene por objeto que un tema de especial interés para los ciudadanos, el reparto de la carga tributaria, dependa exclusivamente del órgano estatal que, por los principios que rigen su actividad, asegura de mejor manera la conciliación de intereses contrapuestos en dicho reparto.

Ahora bien, debe indicarse que en el Derecho salvadoreño el principio de reserva de ley ha sido expresamente reconocido en el art. 131 ord. 6° Cn. Este precepto se integra sistemáticamente con el art. 204 ord. 1° Cn., que habilita a los municipios para establecer tasas y contribuciones especiales.

Se ha concluido, por tanto, que el principio en referencia solo afecta a los impuestos y a las tasas y contribuciones especiales de alcance nacional".

RESERVA DE LEY RELATIVA EN MATERIA TRIBUTARIA

"2. Acotado lo anterior, es preciso determinar *qué tipo de reserva* legal rige para estos casos; es decir, para los impuestos y las tasas y contribuciones especiales de alcance nacional; ya que aquella puede ser absoluta o relativa.

A. *La reserva de ley absoluta* implica que la ley formal regula por sí misma toda la materia, de tal suerte que se excluye por completo la acción de los demás órganos estatales y entes públicos con potestades normativas reconocidas por la Constitución y, en consecuencia, de sus productos normativos —por ejemplo, reglamentos de ejecución u ordenanzas municipales—.

B. En cambio, *la reserva de ley relativa* supone que la ley formal no regula exhaustivamente la materia respectiva, sino que se limita a lo esencial, y para el resto se remite a la normativa infralegal, a la que ordena o habilita para colaborar en la regulación.

Así, en términos generales, esta Sala ha considerado que debe admitirse la colaboración de las fuentes infralegales en las tareas reguladoras de detalle o de ejecución de la ley, pero de manera subordinada y como mero complemento de aquella. Es decir, la ley debe fijar el marco de los derechos y obligaciones de las personas; por tanto, la remisión a las demás fuentes normativas debe servir únicamente para conocer el modo en que pueden ejercitarse los derechos y cumplirse las obligaciones.

3. Por tanto, este tribunal ha reiterado, verbigracia en las Incs. 43-2006 y 81-2007, que la reserva de ley en materia tributaria —con los matices vistos— es relativa, correspondiéndole a la Asamblea Legislativa el *establecimiento del tributo*, es decir, su creación *ex novo* y *la determinación de sus elementos esenciales o configuradores*, pero otros órganos estatales y entes públicos con potestades normativas reconocidas por la Constitución pueden colaborar en las tareas reguladoras de detalle o de ejecución.

A. Por *elementos esenciales o configuradores del tributo*, la jurisprudencia de esta Sala —como cita, en los antecedentes arriba apuntados— entiende: los elementos subjetivo, material y cuantitativo de su hecho imponible, y los plazos de caducidad o de prescripción. También la reserva de ley abarca las exenciones. Ello se justifica, primero, por la finalidad de garantizar el principio democrático en el reparto de la carga tributaria; y segundo, porque al establecerse una exención, al mismo tiempo se define el hecho imponible, específicamente, en cuanto al alcance que la prestación tributaria tiene en determinados supuestos.

B. Así, lo que está constitucionalmente vedado es la “habilitación en blanco” —sin límite ni criterio alguno— por parte de la ley formal a otras fuentes de derecho, para la regulación de los elementos esenciales del tributo, así como el establecimiento *ex novo* de dichos elementos a través de fuentes diferentes a la ley formal”.

ARTÍCULO 14 DE LA ORDENANZA DE TASAS Y SERVICIOS MUNICIPALES DE SANTIAGO DE MARÍA CONSTITUYE UN IMPUESTO

“2. Ahora bien, verificado el análisis de los argumentos de los intervinientes, corresponde establecer si el art. 14 de la ORTAMUSAM efectivamente quebranta el principio de reserva de ley previsto en el art. 131 ord. 6° Cn.

A. En primer lugar, advierte esta Sala que el gravamen previsto en la disposición impugnada es un tributo, pues consiste en una prestación pecuniaria exigida coactivamente por el Concejo Municipal de Santiago de María, en virtud de una ordenanza dictada por él mismo. Por tanto, se descarta que dicha figura sea un precio público, pues su exigibilidad deriva de la ley y no de relaciones contractuales.

B. En ese sentido, es necesario determinar si el tributo en análisis es una tasa —como en algún punto parecería haberlo afirmado el Concejo Municipal

de Santiago de María—, una contribución especial, o un impuesto encubierto —como objeto el demandante—; ello, tomando como base su hecho generador.

En efecto, corresponde ahora establecer cuál es el hecho imponible del tributo contenido en el precepto impugnado, es decir, “el supuesto de hecho que, al realizarse, genera la obligación de pagar el tributo” y que debe estar vinculado con “la actividad del municipio, consistente en la prestación de un servicio público —de carácter administrativo o jurídico— que es el presupuesto para el nacimiento de la obligación del contribuyente de pagar la tasa” (sentencia de 13-III-2006, Inc. 27-2005).

Del análisis del precepto sometido a control de constitucionalidad se colige que el hecho imponible es el ejercicio de actividades económicas por parte de toda oficina, sucursal recaudadora o de recaudadores de capitalización, seguros, bancos, instituciones de crédito, cajas de crédito, comerciantes socios o individuales, empresas industriales de cualquier naturaleza y gasolineras,

Es decir, *se establece un gravamen cuyo hecho imponible es la realización de “actividades económicas”*. Por tanto, el supuesto de hecho que genera la obligación tributaria no es una actividad estatal, sino el ejercicio de actividades económicas por parte de los sujetos obligados. De manera que no se cumple con una de las características de las tasas.

C. Habiéndose descartado que el tributo en cuestión sea una tasa, *ya que no existe una relación directa entre una supuesta actividad realizada por el Municipio —para el caso, la mención genérica de servicios jurídicos y administrativos— y el sujeto obligado, se advierte que tampoco es posible individualizar dicha actividad sobre sujetos determinados*. Y no puede considerarse como una contribución especial, en tanto que el hecho imponible de este tipo de tributo —según se consignó en el acápite III.3 de esta sentencia— se define por *un beneficio o aumento de valor de los bienes del sujeto pasivo*, como resultado de obras o actividades especiales de la Administración o de los Municipios. Y en el presente caso, el hecho imponible es *la realización de actividades económicas, en la que no media actividad municipal alguna que reporte ventaja o plusvalía respecto de los bienes del obligado, de manera que no puede encajar en la categoría de las contribuciones especiales*.

D. Por consiguiente, debe concluirse que el mandato impugnado contempla *un impuesto, ya que su hecho imponible se define con independencia de todo servicio, actividad u obra del Concejo Municipal de Santiago de María*.

En ese orden, el análisis se dirige a determinar si el impuesto en mención, no obstante aparecer en una ordenanza referida a tasas, cuenta con la cobertura legal requerida constitucionalmente en virtud de lo previsto en el art. 131 ord. 6° Cn”.

AUSENCIA DE VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY ANTE UNA MERA REMISIÓN A LO REGULADO EN UNA LEY

“La citada disposición constitucional —según se apuntó en el apartado VI de esta sentencia— contempla el principio de reserva de ley en materia tributaria, y

determina que solo la Asamblea Legislativa tiene competencia para *establecer impuestos*. Sin embargo, ya se indicó también que en el ámbito tributario media el principio de reserva de ley relativa. Por tanto, respecto de los impuestos instituidos por el Legislativo se admite la colaboración de las fuentes infralegales en las tareas reguladoras de detalle o de ejecución de la ley, pero de manera subordinada y como mero complemento de aquella.

En ese sentido, se advierte que el texto de la disposición impugnada, a la vez que pareciera establecer el gravamen en cuestión, determina que deberá ser pagado de conformidad con la Tarifa General de Arbitrios del Municipio de Santiago de María. De manera que, como lo alegara el solicitante, la disposición impugnada *efectivamente contempla un impuesto, pero no lo crea por sí misma, sino que únicamente se remite a lo regulado por una ley*, pues establece que el impuesto deberá pagarse de acuerdo con aquella.

Consecuentemente, *se trata de una mera remisión a lo regulado por la Tarifa General de Arbitrios del Municipio de Santiago de María* —un decreto legislativo—, en cuyo art. 3 se gravan las actividades económicas recogidas por la ordenanza impugnada, y se establece la cuantía de ello.

Así, la mera reiteración de los impuestos establecidos por una ley *revela una inapropiada técnica legislativa en la ordenanza*, ya que no ha innovado el ordenamiento jurídico municipal en materia de impuestos, pero su redacción hace colegir lo contrario, pues dice que “se gravarán” las actividades económicas por sí mencionadas. Sin embargo, ello no puede entenderse contrario al principio de reserva de ley relativa que rige en el ámbito tributario, en tanto que, se reitera, no se ha hecho una innovación normativa. Entonces, el mandato enjuiciado no puede considerarse violatorio del art. 131 ord. 6° Cn.

Lo anterior, dado que la disposición impugnada —se insiste— solo recoge *el mandato establecido en la Tarifa General de Arbitrios del Municipio de Santiago de María* —el impuesto a determinadas actividades económicas—, cuyos elementos esenciales también constan en el art. 3 de dicha ley; a partir del cual, el resto de texto del precepto normativo en cuestión —que no fue analizado por no haberse sometido al examen - constitucional de esta Sala—, desarrolla otras obligaciones formales vinculadas con la obligación principal de tributar”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 1-2008, fecha de la resolución: 17/04/2013

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO EDWARD SIDNEY BLANCO REYES

CONTROL CONSTITUCIONAL

NECESARIA ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD ANTE EL CUMPLIMIENTO DE LA CARGA ARGUMENTATIVA EXIGIDA

“Con el mayor respeto a mis colegas, considero que debió admitirse la demanda presentada por el ciudadano [...], a fin de enjuiciar la constitucionalidad

del art. 152 letra d del Código Electoral por transgredir el art. 152 ordinal 7° en relación con el 127 ordinal 2°, ambos Cn., a efecto de seguir las líneas jurisprudenciales de esta Sala, cuando: i) concurren los presupuestos para la admisión; ii) se exige rigor en que se verifiquen los requisitos de transparencia, honradez y competencia de altos funcionarios públicos y iii) ha potenciado la transparencia, rendición de cuentas y acceso a la información, como condicionante para un elector informado.

i. En el proceso de inconstitucionalidad, esta Sala ha entendido, de acuerdo con una línea jurisprudencial reiterada y consolidada (por todas, véase la Sentencia del 14-XII-2004, Inc. 17-2003, Considerando II 1), que la pretensión tiene un fundamento jurídico —las disposiciones impugnadas y las disposiciones constitucionales que servirán de parámetro de control— y un fundamento material —los argumentos que sirven para afirmar que las disposiciones cuestionadas son inconstitucionales—. Es importante, además, que tales disposiciones sean interpretadas, es decir, que se les atribuya un contenido normativo y que este sea admisible desde el punto de vista del tenor del enunciado respectivo. De igual manera, la contradicción internormativa denunciada deberá derivarse de los significados normativos que previamente se propusieron.

En consecuencia, cuando un ciudadano cumple con las anteriores cargas argumentativas —señalar una disposición legal y una constitucional, dotar ambas de contenido prescriptivo y plantear un contraste entre ambas—, se estima que ha configurado adecuadamente la pretensión de inconstitucionalidad. Ello se traduce en que su demanda debe admitirse, dársele trámite completo al proceso y decidir en sentencia definitiva si el fondo de la petición, esto es, la confrontación internormativa sugerida —que inicialmente parecía aceptable—, es estimable o no.

Considero que, en el presente caso, la demanda presentada cumplía con los requisitos aludidos. Así, por un lado, el demandante impugnó el art. 152 letra d del Código Electoral y, por otro lado, especificó que la disposición constitucional transgredida era el art. 152 ord. 7°, en relación con el 127 ord. 2°, ambos de la Constitución. El contraste que planteó se desprende con facilidad de los enunciados correspondientes: mientras que la disposición constitucional exige a un candidato a Presidente de la República que presente un finiquito, la disposición legal le permite que presente otro documento. Así, pues, la pretensión de inconstitucionalidad estaba debidamente configurada. En ese sentido, la demanda aludida debió ser admitida y resuelta mediante un pronunciamiento de fondo.

ii. El asunto planteado, además de cumplir con los requisitos procesales de admisibilidad, según reiterada jurisprudencia era de suma importancia que esta Sala emitiera un pronunciamiento de fondo.

Dos de los ejes que han caracterizado la jurisprudencia de la actual integración de la Sala de lo Constitucional han sido el de exigir tanto la transparencia en el ejercicio de las funciones públicas como los requisitos de honradez, moralidad y competencia notorias de los funcionarios. Así, desde el 17-VII-2009 que llegamos a este tribunal, hemos decidido muchos asuntos relacionados con dichos temas, delimitando claramente los mandatos constitucionales al respecto y hasta modificando criterios jurisprudenciales anteriores: la inconstitucionalidad

de leyes de presupuesto que permitan transferencias entre partidas de distintos Ramos (Sentencias del 25-VIII-2010 y 4-XI-2011, Incs. 1-2010 y 15-2011 respectivamente); la inconstitucionalidad de varios artículos del Reglamento de la Ley de Acceso a la Información que limitaban este derecho (Sentencia del 5-XII-2012, Inc. 13-2012); la inconstitucionalidad del nombramiento de magistrados de la Corte de Cuentas de la República por no haberse justificado su elección, lo cual no permitió verificar su honradez y competencia notorias (Sentencia del 23-I-2013, Inc. 49-2011), entre otras.

Por medio de estas decisiones, la jurisprudencia constitucional ha contribuido a optimizar las disposiciones constitucionales referidas a la transparencia del gobierno y al nombramiento de altos funcionarios, y el proceso de inconstitucionalidad ha servido de instrumento de control para los ciudadanos. En el contexto de esa relevante línea jurisprudencial, considero que el presente caso hubiera implicado un paso de calidad que contribuya a garantizarle al pueblo que quienes se postulan como candidatos a Presidente de la República cumplan los requisitos constitucionales”.

NECESIDAD DE EXIGIR EL FINIQUITO PREVIO A OPTAR POR LA CANDIDATURA A PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

“iii. En la Sentencia del 14-XII-2004, Inc. 5-2003, se afirmó que las causas que impiden una postulación contempladas en el art. 127 de la Constitución “se establecen no sólo como garantía del Estado para evitar la corrupción y perseguir la transparencia sino, principalmente, como garantía para facilitar la decisión del electorado [...] Y es que, si estos requisitos se exigieran una vez realizado el proceso electoral, la decisión del electorado podría verse burlada al descubrir hasta ese momento la falta de contabilidad de alguno de los funcionarios ya electos”.

Por otro lado, en la Sentencia del 5-VI-2012, Inc. 19-2012 (criterio reiterado en las Sentencias del 5-VI-2012 y 23-I-2013, Incs. 23-2012 y 49-2011 respectivamente), se sostuvo que las exigencias de la moralidad y competencia notorias —de las que debe gozar todo funcionario— apuntan a: (a) asegurar en el candidato, además de la cualificación técnica, profesional, empírica o académica requeridas para el idóneo desempeño de las responsabilidades y funciones inherentes al cargo o empleo, la probidad, honestidad y rectitud requeridas para desempeñar con dignidad la investidura, y (b) que el ejercicio de la función pública conduzca a realizar el interés general y a hacer efectivos los derechos protegidos constitucionalmente.

En todo caso, en la Inc. 5-2003 citada, se explicó, en cuanto al requisito del finiquito contenido en el artículo 127 ord. 2° Cn., que este podía ser total —el que se extiende por la totalidad de las cuentas y que contiene una declaración según la cual el deudor o administrador se encuentra totalmente solvente— o parcial —el que se da por razón de alguna entrega parcial de un crédito o por una cuenta particular de una administración—. El segundo tipo de finiquito solo es admisible —según dicho precedente— cuando el administrador se encuentra todavía a cargo de la administración o manejo de fondos públicos.

Considero que se debía revisar y modificar dicho criterio jurisprudencial, ya que la disposición constitucional mencionada, en relación con el artículo 152 ord. 7°, es clara en cuanto a la exigencia del finiquito, y el sentido corriente del término apunta a un documento de carácter definitivo, al decir “no podrán ser candidatas a [la Presidencia de la República]: (...) los que hubiesen administrado o manejado fondos públicos, mientras no obtengan el finiquito de sus cuentas”.

En la misma Inc. 5-2003 se reconoce que se trata de un término “esencialmente cerrado”, que “no requiere de una concreción legislativa”. Por ello, no es admisible desde el punto de vista constitucional la regulación del art. 152 letra d del Código Electoral que introduce un documento no previsto en la Constitución —la certificación o constancia extendida por el Presidente de la Corte de Cuentas de la República de no tenerse, al momento de la candidatura, sentencias ejecutoriadas pendientes—. Esta interpretación estricta del art. 127 ord. 2° de la Cn. es la que asegura mejor que el aspirante, cuando era funcionario, hizo un adecuado manejo de las cuentas públicas; sin embargo, la resolución de la que discrepo parece no dar importancia al riesgo de exponer ante el elector un candidato cuyo manejo de fondos públicos es incierto.

Tratándose de un funcionario de tan alto nivel como el Presidente de la República, esa exigencia, a pesar de su severidad, se justifica plenamente. Es inconcebible que quien aspire a dicho cargo, primero se tenga por inscrito como candidato y posteriormente compruebe el adecuado manejo de los fondos públicos. Cuando el orden lógico debe ser primero demostrar, a través del finiquito, el correcto manejo de los fondos y luego inscribirse como candidato”.

DEBE EXCLUIRSE LA POSIBILIDAD DE UN “FINIQUITO PARCIAL” O DE LA “CERTIFICACIÓN O CONSTANCIA” REFERIDA POR EL CÓDIGO ELECTORAL

“En todo caso, de acuerdo con la interpretación contenida en la propia Inc. 5-2003 citada —y en esto sí acierta—, siempre se debe exigir el finiquito. No se consideró en dicho precedente que el candidato que tuviera juicios de cuenta pendientes estuviera habilitado para ser inscrito. Se debía, pues, reafirmar este criterio específico, pero excluyendo la posibilidad del denominado “finiquito parcial”. En el mismo sentido, tampoco puede aceptarse la figura de la “certificación o constancia” a la que se refiere el Código Electoral, concepto que aparece más pensando en favorecer al candidato que se postula, que en el pueblo que debe estar informado completamente sobre las gestiones o manejos de fondos del aspirante.

De manera que, la exigencia de finiquito a quienes hayan manejado fondos públicos no debe verse como un requisito más para ser candidato a Presidente de la República, sino que está en relación directa con el artículo 151 Cn. que establece que para ser Presidente de la República se requiere “... ser de moralidad e instrucción notorias...”, que como lo sostuvo esta Sala en la sentencias de inconstitucionalidad Inc. 19-2012, Inc. 23-2012 e Inc. 49-2011, implica exigir “probidad, honestidad y rectitud requeridas para desempeñar con dignidad la investidura”.

INEFICACIA DE LA AUTORIDAD CONTRALORA AL EXAMINAR CUENTAS NO DEBE JUSTIFICAR UN FRAUDE A LA EXIGENCIA LEGAL DEL FINIQUITO

“Por otro lado, el constituyente no autoriza al legislador a sustituir el finiquito por una certificación o constancia de no tener cuentas pendientes. En otras palabras, el margen de discreción del legislador no debe llegar hasta desconocer flagrantemente un requisito constitucional claro: el finiquito de sus cuentas; como se percibe en la resolución de la que discrepo.

Si bien la Sala rechaza la clasificación —total y parcial— que se hace del finiquito en la Inc. 5-2003, afirma que este “solo puede referirse a una gestión concluida y a una ausencia completa de reparos (...) es decir, que la disposición constitucional citada solo regula los casos en los cuales a un aspirante se le puede extender el finiquito, que son los de aquellos que ya cesaron en el cargo y no tienen ningún juicio de cuentas pendiente de cumplimiento o de resolución”.

Ahora bien, en la práctica, en la obtención del finiquito —“total”, como le denomina innecesariamente la Inc. 5-2003— el candidato puede enfrentarse a algunos obstáculos, como puede ser una cuenta pendiente, por encontrarse aun en el ejercicio de un cargo público, o tener un juicio de cuentas pendiente de decisión firme. Sin embargo, ponderando lo que está en juego, la exigencia del finiquito se debe mantener.

La supuesta ineficiencia de la institución contralora al examinar las cuentas no puede ni debe justificar un fraude legal a una exigencia constitucional clara. Más bien, el aspirante, conociendo las obligaciones que para él emanan de la normativa constitucional y legal, debe prepararse con antelación —renunciando anticipadamente o exigiendo el examen oportuno de todas sus cuentas e, incluso, acudiendo a instancias jurisdiccionales frente a la conducta omisiva de los funcionarios encargados de realizarlo— para evidenciar oportunamente que reúne todos los requisitos constitucionales para ocupar el cargo de Presidente de la República.

Por tanto, la afirmación contenida en la resolución de la que me aparto, referido a que “no es razonable exigirle el finiquito a un aspirante” carece de sustento, dado que el ordenamiento jurídico establece mecanismos para su obtención a tiempo, toda vez que quien pretende inscribirse como candidato efectúe las gestiones que le corresponden oportunamente.

Y ese es el sentido del voto razonado de la ex Magistrada Victoria Marina Velásquez de Avilés al que se hace referencia —solo parcialmente— en la resolución emitida por la mayoría del tribunal, en el que se concluye “... una errónea o mal intencionada aplicación de dicha exigencia puede significar un obstáculo al ejercicio del derecho al sufragio pasivo, riesgo que se vuelve patente si el ente encargado de fiscalizar dicha circunstancia, dilata irrazonablemente la entrega del finiquito respectivo (...) en caso de verificarse la obstaculización del ejercicio a optar a cargos de elección popular por aplicación arbitraria de la mencionada exigencia, quedan expeditas al afectado las vías correspondientes para la protección por este tribunal de sus derechos constitucionales, como lo prescribe el artículo 247 de la Constitución”.

DECISIÓN EN EL CASO PLANTEADO DEBIÓ ADMITIRSE Y RESOLVERSE A TRAVÉS DE UNA SENTENCIA DEFINITIVA DEBIDO A LAS POSIBLES IMPLICACIONES FUTURAS QUE CONLLEVA

“A lo anterior cabe agregar que el electorado se encuentra en una situación vulnerable, pues se le satura de propaganda durante todo el proceso electoral —y aun desde mucho antes—, pero desconoce, mientras el art. 152 letra d del CE mantenga su vigencia, si un aspirante a Presidente de la República realmente hizo un correcto manejo de los fondos públicos, cuando fue funcionario, o si lo hará en el tiempo que le resta en un determinado cargo público. La corrupción es uno de los principales problemas de nuestro país, que no permite su desarrollo y por ello, no puede dejarse, como la legislación impugnada permite, que sea un electorado parcialmente informado o desinformado el que decida votando por uno u otro candidato presidencial. El Tribunal Supremo Electoral, al aplicar el art. 152 ord. 7°, en relación con el 127 ord. 2°, ambos de la Constitución, debe ejercer un control efectivo sobre las candidaturas que se le presentan.

Asimismo, esta Sala, como tribunal técnico e independiente y cuya competencia para controlar la constitucionalidad de las resoluciones del Tribunal Supremo Electoral se afirmó en la Resolución del 20-XI-2013, Inc. 163-2013, debió desempeñar un papel activo, como máximo intérprete de la Constitución, en defensa de la misma. En particular, debió precisar el contenido normativo del art. 127 ord. 2° de la Constitución, en el sentido de que la exigencia del finiquito, para los candidatos a Presidente de la República, es ineludible.

Si bien el calendario electoral está avanzado, la decisión que en el presente caso se debía adoptar, por sus implicaciones a futuro, requería de un examen más cuidadoso. Por ello, insisto, era indispensable que el problema jurídico planteado por el ciudadano, correspondía admitirlo y resolverlo mediante una sentencia definitiva”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 155-2013, fecha de la resolución: 29/11/2013

ACTOS CONCRETOS COMO OBJETO

“A. Dadas las peculiaridades del objeto de control, es necesario exponer algunas consideraciones sobre las razones jurídico-normativas que habilitan el conocimiento de su control de constitucionalidad. En efecto, no hay que perder de vista que se ha solicitado el control de constitucionalidad de un decreto legislativo que no reúne los caracteres de generalidad y abstracción propios de las leyes materiales; sin embargo, debe reafirmarse que *los actos concretos también son objeto de control constitucional*.

Los actos de aplicación directa de la Constitución, aunque no contengan pautas de conducta generalizables a través de disposiciones jurídicas impersonales y abstractas, sí constituyen normas individuales, cuya regularidad jurídica está directamente determinada, sin intermediación de otra fuente, por la Constitución; por tanto, las condiciones, requisitos —formales o materiales— y procedimientos para su producción son prescritos únicamente por la Ley Suprema.

La actividad que la Sala de lo Constitucional realiza para efectivizar estos límites constitucionales implica también el control de dichos actos. Lo determinante —en efecto— es el establecimiento de límites constitucionales que, ante su posible infracción, sean actualizados por la jurisdicción constitucional. Esto robustece la idea de que no es la Sala la que limita al poder político del Estado, sino la que lo controla legítimamente por mandato constitucional.

Precisamente, los límites al actuar público se establecen para todos los órganos del Estado, entes y funcionarios públicos sin excepciones, independientemente del alcance o las dimensiones cuantitativas de sus actos —individuales o generales—. Admitir lo contrario significaría que los actos individuales son inimpugnables y que los límites constitucionales previstos al efecto no vinculan al ente competente para emitirlos.

El acto que se impugna en el presente proceso, si bien no goza de las características de generalidad y abstracción, no puede excluirse del concepto de *objeto de control constitucional*, ya que entender que solo puede estar constituido por disposiciones creadoras de situaciones jurídicas abstractas y generales con carácter coercitivo y obligatorio —que excluya de dicho control a los actos de contenido concreto— podría permitir la existencia de actuaciones de los gobernantes que devendrían en zonas exentas de control, con el consecuente desconocimiento de la Constitución.

Ya que no se pueden dejar zonas exentas de control, este Tribunal ha afirmado su competencia y fallado en casos como las elecciones de segundo grado relativas al Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos y a un Magistrado del Tribunal Supremo Electoral, que fueron juzgadas en los procesos de Inc. 2-99 y Inc. 7-2011, respectivamente; las elecciones de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia que fueron invalidadas en las sentencias del 5-VI-2012, pronunciadas en los procesos de Inc. 19-2012 y 23-2012; y la elección del Fiscal General de la República, invalidada en la sentencia de 9-VII-2012, Inc. 29-2012.

En efecto, si la Constitución determina tanto los modos de producción como los contenidos y requisitos materiales del Derecho, en cualquier escala de las jerarquías y competencias normativas, una Ley o Decreto que no satisfaga lo que la Constitución establece no puede pertenecer válidamente al ordenamiento jurídico.

B. En lo referente a la Asamblea Legislativa, al ejercer su función de legislar y también cuando procede a las elecciones de segundo grado, debe acomodarse a los parámetros constitucionales, según el art. 246 Cn. De igual forma, los demás órganos del Estado están incluidos potencialmente en los procesos de interpretación constitucional para efectos de aplicar adecuadamente la Constitución, así como todos los ciudadanos y grupos sociales, que están incluidos como *intérpretes previos*, para efectos de cumplirla.

Sin embargo, la responsabilidad de interpretar y clarificar la extensión de las disposiciones constitucionales permanece en la jurisdicción especializada —Sala de lo Constitucional— como intérprete vinculante de *última instancia* (Improcedencia de 27-IV2011, pronunciada en el proceso de Inc. 16-2011).

C. Por lo antes dicho, y dado que la Constitución representa el momento originario del Estado, valga decir, el punto a partir del cual se establece la orientación que han de seguir los sujetos encargados de ejercer las atribuciones por ella conferidas, *cualquier expresión de los poderes constituidos que contrarie el contenido que mediante la misma se ha establecido, es susceptible de invalidación, independientemente de su naturaleza concreta o abstracta*, pues se estaría dictando en contra de los parámetros básicos establecidos por la comunidad para alcanzar el ideal de convivencia trazado en la Ley Suprema”.

LÍMITADO POR LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES EN LA ELECCIÓN DE FUNCIONARIOS DE SEGUNDO GRADO

“D. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que, en el presente caso, la pretensión a dirimir no puede consistir en la *valoración de aspectos fácticos del cumplimiento* de los requisitos establecidos por la Constitución, pues este tribunal está imposibilitado para examinar las cualidades personales de quien ha sido electo para un cargo público en elección de segundo grado, ya que ello corresponde exclusivamente al criterio de selección adoptado por la Asamblea Legislativa.

Y es que no debe soslayarse que, por la naturaleza del proceso de inconstitucionalidad, el control sobre la legitimidad constitucional de los actos de aplicación directa de la Constitución es de carácter puramente objetivo. De lo contrario, implicaría para esta Sala la emisión de juicios de valor sobre los motivos que sirvieron de base a la Asamblea Legislativa para la elección de segundo grado de una persona determinada, lo cual escapa de la competencia de este tribunal.

En ese sentido, si bien no se puede entrar a conocer sobre valoraciones de otros órganos en el ejercicio de las atribuciones directas de la Constitución, sí es posible un examen sobre *el cumplimiento o incumplimiento –por parte de la autoridad competente– de ciertas condiciones concretas que la Constitución exige a las autoridades demandadas para la elección de diversas alternativas –Sentencias de 9-VII-2010, 7-X-2011 y 5-VI-2012, Incs. 35-2009, 20-2006 y 19-2012, respectivamente–*”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 49-2011, fecha de la resolución: 23/01/2013

“III. Lo primero que debe aclararse es la competencia que esta Sala tiene para controlar la constitucionalidad del DL n° 101/2012. Al respecto, resulta pertinente señalar que, según los arts. 174 y 183 Cn., la Sala de lo Constitucional es un órgano jurisdiccional especializado cuya finalidad es controlar, en última instancia, la constitucionalidad de los actos que los órganos estatales emiten en el ejercicio de sus funciones. En caso de que uno de estos actos producidos transgreda los preceptos contenidos en la Constitución, debe ser invalidado para reparar la infracción constitucional.

En el proceso de inconstitucionalidad el control no puede ejercerse exclusivamente sobre las fuentes del Derecho que el art. 183 Cn. establece de modo expreso, es decir, solo sobre “leyes, decretos y reglamentos”. Esta Sala ha interpretado que también tiene competencia para realizar el examen de los actos

concretos que se realizan en aplicación directa de la Constitución y que pudieran afectar su contenido (línea jurisprudencial que se retrotrae a la resolución de 3-XI-1997, Inc. 6-93). El argumento para realizar el examen de estos actos se cifra en que dicho cuerpo jurídico es el que establece los límites formales y materiales al ejercicio de la competencia para su producción. Dado que en el ordenamiento jurídico salvadoreño no deben existir zonas exentas de control constitucional, se exige que tales actos queden sometidos a la fiscalización de este Tribunal.

En consecuencia, dado que para la elección de Magistrados de la CSJ la Asamblea Legislativa debe dar cumplimiento a la normativa constitucional mediante un Decreto legislativo que cumpla con los arts. 131 ord. 19° y 176 Cn., es ineludible que la elección también pueda ser analizada en esta sede jurisdiccional ante posibles abusos o infracción a las disposiciones que delimitan dicha competencia. Las disposiciones constitucionales que prescriben habilitaciones a los Órganos del Estado precisamente tienen la doble virtualidad aplicativa de configurarse como habilitación y límite del actuar de los poderes públicos.

En suma, dado que el Decreto impugnado es producto de la aplicación directa de disposiciones que atribuyen una competencia constitucional condicionada formal y materialmente, corresponde a esta Sala —cuya competencia es precisamente resguardar el respeto a la Constitución— ejercer el control de constitucionalidad sobre el mismo”.

Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, número de referencia: 77-2013AC, fecha de la resolución: 14/10/2013