

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

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

San Salvador, 2017

Gerente General de Asuntos Jurídicos

Lic. Óscar Humberto Luna

Jefa del Centro de Documentación Judicial

Lcda. Evelin Carolina Del Cid Flores

Edición y revisión

Jefe del Departamento de Publicaciones:

Lic. José Alejandro Cubías Bonilla

Jefa de la Sección de Diseño Gráfico:

Lcda. Roxana Maricela López Segovia

Diagramación:

Ing. Ana Mercedes Mercado Cubías

Corte Suprema de Justicia

Dr. José Óscar Armando Pineda Navas
PRESIDENTE

Sala de lo Constitucional

Dr. José Óscar Armando Pineda Navas
PRESIDENTE

Dr. Florentín Meléndez Padilla
VOCAL

Dr. José Belarmino Jaime
VOCAL

Lic. Edward Sidney Blanco Reyes
VOCAL

Lic. Rodolfo Ernesto González Bonilla
VOCAL

Sala de lo Civil

Lcda. María Luz Regalado Orellana
PRESIDENTA

Dr. Ovidio Bonilla Flores
VOCAL

Lic. Óscar Alberto López Jerez
VOCAL

Sala de lo Penal

Lcda. Doris Luz Rivas Galindo
PRESIDENTA

Lic. José Roberto Argueta Manzano
VOCAL

Lic. Leonardo Ramírez Murcia
VOCAL

Sala de lo Contencioso Administrativo

Dra. Dafne Yanira Sánchez de Muñoz
PRESIDENTA

Lcda. Elsy Dueñas Lovos
VOCAL

Lcda. Paula Patricia Velásquez Centeno
VOCAL

Lic. Sergio Luis Rivera Márquez
VOCAL

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

Presidente: Dr. José Óscar Armando Pineda Navas

Vocal: Dr. Florentín Meléndez Padilla

Vocal: Dr. José Belarmino Jaime

Vocal: Lic. Edward Sidney Blanco Reyes

Vocal: Lic. Rodolfo Ernesto González Bonilla

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

Coordinador: Lic. Mauricio Haim Luna

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

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

PRESENTACIÓN

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

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

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

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

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

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

INCONSTITUCIONALIDADES

ANTICIPO A CUENTA DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

DEVENGO

“De acuerdo con las exigencias del principio de legalidad, nuestro ordenamiento configura la obligación tributaria como una obligación ex lege, es decir, como una obligación cuya fuente es la ley. Una vez establecidos normativamente tanto el hecho que determina el nacimiento de la obligación como su cuantía, es preciso que el tributo se pague, por lo que el acto administrativo de liquidación que realiza la Administración Tributaria, mediante el cual determina la cuantía exacta de cada obligación tributaria para su posterior recaudación, tiene un carácter declarativo, es decir, reconoce y declara la existencia de una obligación tributaria que ya ha nacido por la realización del hecho imponible y, además, fija la cuantía de la deuda.

Como se indicó en las sentencias pronunciadas en los Amps. 621-2013 y 622-2013, ambas de 3-VI-2016, generalmente se utiliza el término devengo para designar el momento en que, realizado el hecho imponible, nace la obligación de contribuir y, en consecuencia, el Estado adquiere el derecho a reclamar el tributo; en otras palabras, el devengo señala el momento en que el legislador conecta el nacimiento de la obligación tributaria con un hecho que necesariamente tiene una cierta duración en el tiempo y al que la ley quiere ligar, en algún modo, la exigencia del tributo.”

CARACTERÍSTICAS DE LOS ANTICIPOS IMPOSITIVOS

“B. Ahora bien, aunque lo habitual es que el pago del tributo se realice después de acaecer el hecho imponible, es decir después del surgimiento de la obligación jurídica tributaria sustantiva, los ordenamientos jurídicos contemplan diversas figuras en que se desplaza la exigibilidad de la obligación de pago a un momento distinto al del devengo del tributo respectivo. En ese contexto, la doctrina tributaria establece la figura de los anticipos impositivos, que se definen como pagos a cuenta de un presunto impuesto Muro, como obligaciones tributarias que algunos sujetos pasivos deben cumplir antes que se perfeccione el hecho imponible correspondiente.

C. Entre las justificaciones de los anticipos impositivos cabe destacar las siguientes: (i) implica que el Estado satisfaga sus necesidades recaudatorias, disponiendo oportunamente de recursos financieros para el cumplimiento de sus compromisos, para lo cual, en cuanto a la graduación de los imponentes que se llevan a cabo en concepto de anticipos, el Estado presume que lo pagado en el período precedente es aproximadamente equivalente a los que deberá pagarse en el período posterior; (ii) permite que los contribuyentes gradúen su esfuerzo tributario a lo largo del período impositivo, con lo que evitan el problema de liqui-

dez que puede originar el pago de la deuda tributaria de una sola vez; y (iii) constituye un derecho crediticio del contribuyente que aguarda compensarse con la verdadera obligación en el momento en que ésta nazca, sin sobrepasarla.

D. De lo expuesto –y sin ánimo de exhaustividad–, es posible identificar características concretas de los anticipos impositivos: (i) son obligaciones tributarias que nacen por mandato de ley, no de un hecho imponible; (ii) tienen, en consecuencia, un carácter sustantivo y no meramente procedimental, pues implican la detracción forzosa de una suma de dinero a favor del Fisco; (iii) son autónomos –con individualidad propia– con respecto al tributo principal a pagar, lo cual no implica negar su estrecha vinculación con el mismo; y (iv) son obligaciones tributarias provisionales, lo que las diferencia de los tributos en sentido estricto, por ser éstos de carácter definitivo.”

PAGO O ANTICIPO A CUENTA DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA CONSTITUYE UN MECANISMO DE PRELACIÓN DE PAGO

“2. A. En congruencia con la conceptualización de los anticipos impositivos, se encuentra la figura del pago o anticipo a cuenta del ISR, como mecanismo de prelación de pago que se apoya de manera operativa en la anticipación de ingresos a la Hacienda Pública mediante la realización de pagos fraccionados con el fin de abonar al monto final del ISR en un período de imposición. Dicho anticipo a cuenta constituye una obligación tributaria sustantiva que no nace del hecho imponible que da origen al ISR, pero que se encuentra íntimamente relacionada con aquél –ver sentencias de Amps. 621-2013 y 622-2013, previamente citadas–.

B. Así, de acuerdo con lo establecido en el art. 151 incs. 1° y 3° CT, el pago o anticipo a cuenta del ISR consiste en enteros obligatorios hechos al Fisco por los sujetos pasivos allí detallados –personas naturales titulares de empresas mercantiles, sucesiones, fideicomisos, transportistas, personas jurídicas de derecho privado y público, uniones de personas, sociedades de hecho e irregulares, domiciliadas para efectos tributarios, con excepción de las que se dediquen exclusivamente a actividades agrícolas y ganaderas–, los cuales se determinarán por períodos mensuales y, generalmente, en una cuantía del 1.75% de los ingresos brutos obtenidos por el contribuyente por rama económica, debiendo verificarse a más tardar dentro de los diez días hábiles que sigan al cierre del período mensual correspondiente, mediante los formularios que proporcionará la Administración Tributaria.

C. Como se advierte, en el pago a cuenta la base para establecer el monto del adeudo –ingresos brutos– es de carácter autónoma respecto del ISR y, por ello, puede no coincidir con la base liquidable de este último –renta neta–. Además, la obligación que implica el anticipo no nace en el momento del devengo de dicho impuesto –consumación del hecho generador–, sino en el de la exigibilidad de las rentas sujetas al ingreso a cuenta –al cierre del período mensual correspondiente–. Finalmente, el pago a cuenta se determina mensualmente en la cuantía establecida por la ley sobre los ingresos brutos obtenidos por rama económica, en cambio, el ISR se determina anualmente sobre el monto total de la renta neta y en el porcentaje previamente establecido por la ley.

3. A. Por otra parte, en cuanto a los principios de Derecho Tributario reconocidos en nuestra Constitución que se conciben a manera de límites a la potestad tributaria estatal, debe mencionarse que el art. 131 ord. 6° de la Cn. establece que corresponde a la Asamblea Legislativa decretar impuestos, tasas y demás contribuciones sobre toda clase de bienes, servicios e ingresos, en relación equitativa. Al respecto, debido a la amplitud de sus implicaciones, esta “equidad tributaria” a que se refiere la disposición constitucional aludida se trata de un concepto jurídico indeterminado que abarca globalmente los siguientes principios materiales que la concretan: (i) capacidad económica; (ii) igualdad; (iii) progresividad y (iv) no confiscación –cfr., sentencia de 9-VII-2010, Inc. 35-2009–.”

PAGO A CUENTA DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA SE ENCUENTRA SOMETIDO AL RESPETO DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DERIVADOS DE LA EQUIDAD TRIBUTARIA

“Contrario a lo que podría sugerir una lectura textualista del artículo constitucional mencionado, tales principios no sólo son aplicables a los tributos, es decir a aquellas obligaciones que surgen de la realización de hechos imposables, sino que la exigencia de dicha equidad tributaria y de sus principios derivados también atañe a toda obligación de carácter tributario cuya fuente sea la ley, al crearse en ejercicio del poder tributario que detenta el Estado y porque implican la limitación al derecho a la propiedad de las personas.

B. En concreto en cuanto al principio de capacidad económica, en el precedente jurisprudencial mencionado se sostuvo que éste implica que las personas contribuyan al sostenimiento de los gastos del Estado en proporción a la aptitud económico-social que tengan para ello, determinando tal capacidad por índices (patrimonio, renta) o por indicios (consumo, tráfico de bienes); así concebido, el principio de capacidad económica constituye un límite material del poder tributario estatal, que obliga a éste a elegir únicamente hechos o bases imposables idóneas que reflejen capacidad de pago tributario.

C. a. Al relacionar tal principio con el ISR, según lo establecido en los arts. 1 a 5 y 12 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, al tratarse de un tributo que grava los ingresos de las personas físicas o jurídicas y otros entes a los que la ley da la calidad de sujetos pasivos del mismo, es decir las utilidades y ganancias –no al patrimonio o al capital–, dicho impuesto debe respetar el principio de capacidad económica, tomando en cuenta las situaciones particulares de los obligados. En otras palabras, el aludido principio debe proyectarse sobre los elementos de la obligación tributaria del ISR, es decir, sobre el hecho generador, la base imponible y la alícuota correspondientes.

El hecho generador del ISR es definido en el art. 1 de la LISR como la obtención de rentas por los sujetos pasivos del impuesto, en el período fiscal correspondiente. Sin embargo, no basta con que el hecho generador del impuesto sea un índice de esa capacidad, sino que es necesario que también la base imponible sea respetuosa del principio aludido; esto exige que al monto total de las rentas identificadas con el hecho generador le sean aplicadas deducciones de los costos y gastos necesarios para la producción de dichas rentas y la con-

servación de su fuente, de modo que, finalmente, el impuesto se calcule sobre la base de una renta neta –sentencia de 15-XI-2013, Inc. 18-2012–.

b. De lo esbozado se colige que en el caso del ISR, al tratarse de un pago definitivo, el principio de capacidad económica está vinculado directamente con la capacidad efectiva del contribuyente, debidamente comprobada; mientras que en el pago a cuenta del ISR, ser un pago provisional, la observancia del aludido límite constitucional se encuentra en conexión con una capacidad económica presunta del obligado, con tal de que tal presunción sea legítima y esté garantizada, en caso de un pago superior a lo debido, la adecuación a la capacidad efectiva.

Sin embargo, pese a fundarse en una presunción de capacidad económica, la elección de la base con la cual se calculará el referido pago a cuenta no puede ser arbitraria, sino que debe guardar una adecuada vinculación con el hecho generador del impuesto, futuro, al cual se encuentra subordinado; en tal sentido, el anticipo a cuenta del ISR respetará el principio de capacidad económica si para su cálculo toma en cuenta rentas potencialmente idóneas para ser incluidas en la base imponible del impuesto respectivo, en la medida en que su existencia revele la probabilidad de que en el futuro se deberá pagar alguna cuota en ese concepto; y es que, efectivamente, si tal anticipo se funda en una presunción de capacidad contributiva, sus parámetros de medición deben ser una anticipación fraccionada del hecho imponible en futuro.

4. A partir de lo anterior, corresponde examinar el contenido del art. 151 incs. 1° y 3° CT, a efecto de determinar si la firma de determinación de los pagos en concepto de anticipo a cuenta del ISR conlleva la inobservancia a la equidad tributaria establecida en el art. 131 ord. 6° Cn., en su manifestación del principio de capacidad económica, lo cual, según el alegato de las ciudadanas [...] ocurre por dos circunstancias concretas: por un lado, porque se calcula sobre el capital de trabajo y no sobre las utilidades operativas y, por otro, porque las cantidades que se pagan por dicho anticipo exceden el monto resultante del ISR en cada ejercicio fiscal.

A. De acuerdo con lo regulado en el inc. 3° de la disposición impugnada, el anticipo a cuenta mencionado se determina mediante un sistema de porcentaje en el que concurren dos elementos esenciales: (i) la base imponible: los ingresos brutos mensuales, entendiendo por tales toda renta gravada con el ISR que ingrese a la esfera patrimonial del sujeto obligado, más allá de la mera percepción o devengo de ingresos, que no se encuentren en los supuestos determinados en el art. 92 del Reglamento para la Aplicación del Código Tributario, en donde se indican valores excluidos del cómputo del pago o anticipo a cuenta del ISR; y (ii) la tasa para su cuantificación: 1.75% de dichos ingresos.

Conforme a esto, el legislador asume que la actividad económica del obligado al pago a cuenta arrojará en el período de imposición un margen de utilidades respecto del cual la cuantía del 1.75% de los ingresos brutos mensuales representa el monto fraccionado que se pagará al Fisco en concepto de ISR. Lo anterior –como se sostuvo en las sentencias de los Amps. 621-2013, 622-2013 y 351-2014, todas del 3-VI-2016–, implica que: (i) los montos a pagar en concepto de anticipo del ISR a que se refiere el art. 151 incs. 3° CT son importes provi-

sionales – y, por tanto, no definitivos– a cuenta del impuesto de cuya naturaleza participan, que deben computarse en la determinación final del tributo; y, además, (ii) que el porcentaje señalado del anticipo con base en la estimación de ingresos brutos tiene como presupuesto una ganancia presunta –es decir, aún no electiva, como parecieran sostener las actoras–, que se calcula sobre la base de un elemento que guarda relación con el monto de la renta neta que resultará al final del ejercicio fiscal.”

DISPOSICIÓN IMPUGNADA NO INFRINGE EL PRINCIPIO DE CAPACIDAD ECONÓMICA, COMO MANIFESTACIÓN DE LA EQUIDAD TRIBUTARIA

“De lo precedente, se deduce que al basarse el cálculo del anticipo a cuenta del ISR en la capacidad económica presunta o hipotética del obligado a su pago –en tanto que al momento de su determinación el ISR aún no se encuentra liquidado–, la consideración de los ingresos brutos mensuales en este mecanismo constituye únicamente una prospección de ingresos en un período impositivo, lo que, a criterio de esta Sala, guarda una razonable relación con la base del impuesto al cual sirve, no advirtiéndose en ello vulneración alguna al principio de capacidad económica como manifestación de la equidad tributaria que establece el art. 131 ord. 6° Cn.

B. Sin perjuicio de lo señalado, atendiendo el segundo alegato de las actoras, debe considerarse, por un lado, que al momento de la liquidación final del ISR, el contribuyente podrá realizar las deducciones referidas a los costos y gastos necesarios para la producción de la renta y la conservación de su fuente y las demás deducciones legales con el propósito de determinar la renta neta; por otro, tal como lo manifestó en su informe la autoridad demandada, que conforme a lo indicado en el inc. 5° del art. 151 CT, si de la liquidación del ISR resulta una diferencia a favor del contribuyente –esto es, que el pago anticipado sea superior a lo debido–, éste podrá solicitar la devolución del excedente o podrá acreditarlo contra el pago de impuestos de renta pasados o Muros a opción de aquel.

En razón de todo lo expuesto, se desestimará la pretensión de inconstitucionalidad en análisis.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 71-2014, fecha de la resolución: 26/08/2016

CARGOS DE ALTA CONFIANZA

LEGISLADOR HA DELIMITADO CON CLARIDAD CUÁLES CARGOS SON DE ESTA NATURALEZA

“1. A. En relación con la vulneración a los derechos a la seguridad jurídica y al trabajo, la autoridad requirente dictaminó que dicha norma no establece qué debe considerarse como “cargo de alta confianza”, por lo que el concepto se vuelve jurídicamente indeterminado.

B. Al examinar la estructura de la disposición impugnada, se advierte –contrario a lo sostenido por la juez requirente– que el legislador no ha dejado indeterminado el concepto de “cargo de alta confianza”, pues en la misma norma se enuncia un catálogo de cargos a los cuales se les denomina de alta confianza y se detallan así: Secretario Municipal, Tesorero Municipal, Gerente General, Gerentes de Área o Directores, Auditores Internos, Jefes del Cuerpo Encargado de la Protección del Patrimonio Municipal y Jefes de las Unidades de Adquisiciones y Contrataciones Institucionales.

En esa línea de análisis, la jurisprudencia de este tribunal, v.gr. las sentencias de 29-VII-2011 y 26-VIII-2011, Amps. 426-2009 y 301-2009, respectivamente, ha estructurado un concepto de cargo de confianza en el cual se incluyen a aquellos desempeñados por funcionarios o empleados públicos que llevan a cabo actividades vinculadas directamente con los objetivos y fines de una determinada institución, gozando de un alto grado de libertad en la toma de decisiones, y/o que prestan un servicio personal y directo al titular de la entidad.

Asimismo se dijo que, para determinar si un cargo, independientemente de su denominación, es de confianza, se debe analizar, atendiendo a las circunstancias concretas, si en él concurren todas o la mayoría de las características siguientes: (i) que el cargo es de alto nivel, en el sentido de que es determinante para la conducción de la institución respectiva, lo que puede establecerse analizando la naturaleza de las funciones desempeñadas –más políticas que técnicas– y la ubicación jerárquica en la organización interna de la institución –en el nivel superior–; (ii) que el cargo implica un grado mínimo de subordinación al titular de la institución, en el sentido de que el funcionario o empleado posee un amplio margen de libertad para la adopción de decisiones en la esfera de sus competencias; y (iii) que el cargo implica un vínculo directo con el titular de la institución, lo que se infiere de la confianza personal que dicho titular deposita en el funcionario o empleado respectivo o de los servicios que este le presta directamente al primero.

C. En función de lo anterior, se colige que la misma disposición impugnada delimita cuales son los cargos considerados como de alta confianza, aunado al hecho que, la jurisprudencia de esta Sala ha categorizado cuales son los requisitos que un cargo debe cumplir para ser considerado de confianza; por tales motivos, se concluye que la autoridad requirente ha realizado una interpretación aislada del objeto de control, razón por la cual resulta ineficaz iniciar un análisis de constitucionalidad sobre la violación al derecho a la seguridad jurídica, ya que –como se dijo– el artículo impugnado establece cuales son los cargos que deben ser considerados de alta confianza.”

AUTORIDAD ADMINISTRATIVA CONTRATANTE NO ESTÁ OBLIGADA A SEGUIR UN PROCEDIMIENTO PREVIO AL DESPIDO

“4.A. Por último, la autoridad requirente alega como causal de inaplicación la vulneración al derecho al debido proceso, argumentando que la disposición impugnada brinda la posibilidad a la autoridad municipal para que, de una forma subjetiva y unilateral, despida a un empleado que se encuentre ostentan-

do un cargo de confianza, dejando sin oportunidad alguna para que la persona afectada pueda defenderse en un proceso donde se garanticen los derechos de audiencia y defensa.

B. Sobre este motivo es preciso aclarar que, tal como se hizo referencia previamente en los Amps. 426 -2009 y 301-2009 en relación a los cargos de confianza, este tribunal ha sostenido que para determinar si un cargo, independientemente de la denominación que una disposición legal utilice, es de confianza, se debe analizar, atendiendo a las circunstancias concretas si en él concurren todas o la mayoría de las características construidas jurisprudencialmente.

Asimismo, en la sentencia de 2-VII-2014, Amp. 395-2015, esta Sala señaló que cuando se determina que un cargo es de confianza, la autoridad administrativa –contratante– no está obligada a seguir un proceso o procedimiento previo al despido de la persona que ostentaba dicho cargo de confianza.

Por ello, la tesis de confrontación normativa argumentada por la autoridad requirente no puede ser comprobada mediante un análisis en abstracto. Y es que, la exclusión que la norma impugnada hace de los sujetos que no están comprendidos en la carrera administrativa –en caso de producir algún perjuicio en la esfera jurídica de una persona– debe ser examinada en cada caso concreto en atención a las funciones del puesto; en consecuencia, el presente motivo de inaplicabilidad no se encuentra correctamente configurado, razón por la que no es procedente tramitar el presente requerimiento.

5. En función de las circunstancias evidenciadas, esta Sala concluye que el requerimiento de inaplicabilidad remitido por la Jueza de lo Civil de Usulután, no cumple con el requisito señalado en el art. 77-C L.Pr.Cn.; por tanto, resulta inútil analizar el resto de presupuestos exigidos para tener por configurada la inaplicación.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 55-2016, fecha de la resolución: 13/06/2016

CONTRATO DE APRENDIZAJE

EMPLEADOR Y APRENDIZ PUEDEN FIJAR LIBREMENTE EL PLAZO QUE DETERMINARÁ LA EXTENSIÓN TEMPORAL DE SU DURACIÓN

“1. En primer lugar, este Tribunal debe aclarar que únicamente se pronunciará sobre la aparente omisión del Órgano Legislativo en cuanto a la determinación del plazo máximo de duración del contrato de aprendizaje, dada la expresa alegación contenida en la demanda, más no en las presuntas consecuencias jurídico negativas que –a criterio de las actoras– debe soportar el aprendiz por la terminación del referido acto jurídico.

Y es que, en toda la argumentación, esta Sala advierte que las demandantes pretenden introducir –erróneamente– en la preterición parcial argüida, las posibles afectaciones del aprendiz a sus prestaciones sociales por la terminación del contrato de aprendizaje, ya que, las interesadas confunden el pretendido cumplimiento del mandato que ordena la determinación de un límite temporal

para el desarrollo del precitado contrato, como la causa de los perjuicios que sufre el aprendiz por la falta de responsabilidad contractual del empleador en caso de terminación injustificada del vínculo jurídico en cuestión, siendo dos regulaciones distintas, pues de la terminación del contrato (verbigracia, debido al cumplimiento del plazo fijado por las partes, por haberse agotado su objeto [la satisfactoria capacitación del aprendiz] o por la celebración de un contrato individual de trabajo), no se sigue la imputación de responsabilidad patronal con la consecuente afectación de las prestaciones sociales a las que tiene derecho al aprendiz.

2. No obstante lo anterior, al analizar la pretensión de inconstitucionalidad, este Tribunal considera que en la misma 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 concreto para regular el aspecto supuestamente omitido (la fijación legal del plazo máximo de duración del contrato de aprendizaje); y, no se ha justificado la ineficacia del art. 40 inc. 3° Cn.

Tal posición tiene basamento en las siguientes consideraciones:

A. En primer lugar, del contenido material del art. 68 CTr. se colige que éste tiene por objeto regular la exoneración de responsabilidad contractual del patrono y del aprendiz por la terminación del contrato de aprendizaje; por lo tanto, las demandantes no han justificado por qué específica y necesariamente la disposición legal en comento tendría que regular la vigencia del referido contrato, ya que el cumplimiento del plazo del contrato es condición suficiente pero no necesaria para la terminación del mismo; debiéndose advertir que las actoras alegaron una omisión parcial (por deficiente regulación) en torno a fijación del plazo máximo de duración del contrato de aprendizaje, cuando el parámetro de control, en ningún momento hace alusión a tal elemento temporal.

En ese orden, se concluye que las peticionarias se limitaron a reiterar la existencia de la aparente preterición legislativa, sin explicitar las razones por las cuales el legislador se encuentra obligado para regular dicho elemento contractual.

B. En segundo lugar, el art. 40 inc. 3° Cn. ordena regular los siguientes aspectos: (i) el aseguramiento al aprendiz de la enseñanza de un oficio; (ii) un tratamiento digno; (iii) una retribución equitativa; y, (iv) beneficios de previsión y seguridad social; es decir, directamente la Constitución no establece un plazo máximo de duración para el contrato de aprendizaje.

Con relación a las áreas que la Ley Fundamental exige sean reguladas, se advierte que el Código de Trabajo recalca tales obligaciones –art. 61 CTr.–, y determina que:

a. El patrono tiene la obligación de proporcionarle enseñanza y adiestramiento al aprendiz en todas las tareas o fases del oficio, arte u ocupación; y, éste debe obedecer las órdenes o instrucciones que reciba del patrono o de sus representantes, en lo relativo al desempeño de sus labores; observar la necesaria aplicación en el desempeño de su trabajo; y, asistir a las clases de instrucción técnica y observar la aplicación necesaria –arts. 62 letra b) y 63 letras b), c) y

d) CTr.–; de acuerdo a lo anterior, en principio, se denota que el Código de Trabajo tienen por objeto garantizar el cumplimiento del primero de los objetivos que el texto básico adscribe al contrato de aprendizaje.

b. Por otra parte, el patrono debe guardar –al aprendiz– la debida consideración, absteniéndose de maltratarle de obra o de palabra; y debe abstenerse de ocuparlo en labores incompatibles con su desarrollo físico, ni en trabajos o labores ajenos al oficio, arte u ocupación señalados en el respectivo contrato; por su parte, y, correlativamente, el aprendiz debe respetar al patrono, su cónyuge, ascendientes, descendientes o representantes y observar buena conducta en el lugar de trabajo o en el desempeño de sus funciones –arts. 62 letra d), 63 letra a) y 64 CTr.–; conforme a las anteriores obligaciones, se advierte que el Código de Trabajo, en términos genéricos, busca que el aprendiz reciba un trato digno y para ello, ha establecido obligaciones en torno a la relación interpersonal con el empleador y al desarrollo de la actividad que se busca aprender.

c. En esa línea, debido a que el aprendiz tiene el derecho de recibir una retribución equitativa, el patrono debe pagar o suministrar a aquél, las prestaciones económicas y sociales a que tuviere derecho conforme al Capítulo I, Título Segundo, Libro I del Código de Trabajo, contratos y reglamentos internos –arts. 62 letra b) y 69 inc. 1° Cn.–; lo cual indica, aparentemente, el cumplimiento de otro de los mandatos descritos en el art. 40 inc. 3° Cn.

d. Por último, los beneficios derivados de la previsión y seguridad social son regulado por el Código de Trabajo, en la medida y alcances en los que la Ley del Seguro Social y sus reglamentos lo dispongan –art. 66–, lo que implica el cumplimiento formal del mandato constitucional en comento.

En ese orden, en principio, el mandato de regular el plazo máximo de duración del contrato de aprendizaje, no es uno de los contenidos constitucionales descritos en el parámetro de control; por tanto, la fijación o no de la vigencia del precitado convenio, no es un obstáculo que condicione la eficacia normativa del art. 40 inc. 3° Cn.

C. Ahora bien, debido a que el criterio decisivo para la determinación de la inconstitucionalidad por omisión no es de los plazos o límites temporales –ni siquiera aunque estuviesen estipulados por el constituyente–, sino de la importancia e indispensabilidad de la medición legislativa para el cumplimiento y exigibilidad de la norma constitucional (Sentencia de 12-VII-2005, Inc. 59-2003); debe señalarse que de acuerdo a los postulados constitucionales relativos al contrato de aprendizaje, de ninguna manera se impide que la partes establezcan un plazo en el que dicha convención surtirá efectos.

Por lo tanto, el empleador y el aprendiz pueden fijar libremente el plazo que determinará la extensión temporal del contrato de aprendizaje; ante ello, debe considerarse que, en principio, el plazo para el adiestramiento dependerá del grado de complejidad o tecnicidad del oficio, arte u ocupación que se pretenda adquirir, lo que evidencia el carácter transitorio o temporal del referido convenio; por lo tanto, el establecimiento a priori de un plazo fijo (o la falta de éste), no genera la ineficacia del canon constitucional de enjuiciamiento, según los términos explicados anteriormente.

Debido a esto se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 146-2015, fecha de la resolución: 25/01/2016

CONTRIBUCIONES ESPECIALES

CARACTERÍSTICA DISTINTIVA DE ESTE TRIBUTO

“IV. Ahora bien, específicamente en cuanto a las contribuciones especiales, la jurisprudencia constitucional ha explicitado que 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. Sin embargo, es irrelevante que el sujeto pasivo obtenga o no el beneficio, sino que basta que la obra o actividad pública de que se trate sea idónea y apta para producir dicho beneficio (al respecto, véase la Sentencia de 7-II-2014, Inc. 63-2013).

1. Así, al descomponer los elementos del tributo encontramos que el hecho generador, que determina el perfil específico de la contribución especial, muestra una consistencia dual: pues, por un lado, contempla la posibilidad de un beneficio o aumento de valor de los bienes del sujeto; y por otro, la realización de obras o actividades focalizadas de la Administración o de los Municipios, que dará como resultado el aludido beneficio.

A. Por tanto, la característica distintiva de este tributo es que constituye una erogación en virtud de una especial ventaja producida o susceptible de producirse a un sector de la población, provocada por alguna actividad de interés general ejecutada por el Estado o municipio; tributo cuyo importe debe destinarse a sufragar los gastos de tal actividad. Pero se aclara que, no se trata del pago por un servicio público prestado por el Estado o los municipios, sino del equivalente por el beneficio de la ejecución de una obra o de un servicio público; por ende, debe entenderse que la contribución especial no se paga por el servicio que el Estado proporciona o presta sino por el beneficio específico que ciertos sujetos reciben—real o potencialmente— con motivo de la prestación del mismo.

En definitiva, la contribución especial representa una especie de compensación a cargo del contribuyente por el beneficio directo que obtiene como consecuencia de un servicio u obra que la entidad pública presta, realiza o ejecuta.

B. Para ello, debe tomarse en cuenta que dicha figura tributaria persigue la satisfacción de los gastos que surgen a partir de una actividad del Estado divisible; o sea, obras o servicios que favorecen a la colectividad, pero que en forma específica benefician a determinados individuos, siendo posible ponderar la intensidad de tal beneficio.

Entonces, particularmente en las contribuciones especiales, el beneficio constituye un criterio de justicia distributiva, en virtud de la ventaja económica que conlleva la actividad estatal o municipal, que puede orientarse al incremento cierto o factible de la riqueza; es decir—como se señaló—, no es necesario obte-

ner un efectivo aumento patrimonial, basta con que el servicio prestado o la obra realizada por el Estado sean idóneos para ello.

Por tanto, en la referida jurisprudencia se ha señalado que no debe confundirse la contribución especial con ciertos impuestos que pudieran establecerse en virtud del incremento de valor que algunos bienes lograrán experimentar, pues aquella es –como ya se indicó– una prestación pecuniaria creada por el Estado conforme con la Constitución y la ley, con carácter obligatorio, a cargo de personas naturales y jurídicas, por el beneficio especial que cierta o potencialmente percibirán en virtud de la realización de una actividad u obra estatal de interés general, como aportación a los gastos que ocasionó, ya que los benefició o los beneficia en forma específica.

De manera que existe un nexo causal entre la obra o actividad estatal realizada y la mejora patrimonial del sujeto pasivo, por lo cual se le impone aportar en el valor de aquélla.”

COMPONENTE SUBJETIVO DEL TRIBUTO

“2. Por otra parte, el componente subjetivo del tributo está conformado, en cuanto al sujeto activo, por la entidad pública a cuyo cargo se realiza la actividad u obra concernida, pues, dado que la erogación está destinada a financiar parte de la obra o servicio, únicamente el ente público que debe sufragar su costo está habilitado para efectuar exacciones en virtud de ello. Por su parte, el sujeto pasivo del tributo ha de ser la persona natural o jurídica cuyo patrimonio se favorece en razón del servicio u obra respectiva.

Así, el sujeto pasivo suele estar integrado por varias personas, ya que, por tratarse de obras o servicios de interés público, se favorece a un colectivo de personas, y, normalmente, algunas de estas reciben un beneficio especial con implicaciones económicas. Sin embargo, ello no obsta para que, en un caso concreto, concurren circunstancias específicas que provoquen que aun siendo muchos los favorecidos, solo una persona –natural o jurídica– obtenga un real o potencial incremento patrimonial, supuesto en el cual cabe la posibilidad de un sujeto pasivo singular.”

BASE IMPONIBLE

“3. Por lo que se refiere a la base imponible de este tipo de tributo, está constituida por el coste de la realización de las obras o del establecimiento o ampliación de los servicios. Ello puede incluir diferentes componentes, tales como los relacionados con la preparación de las obras o servicios; es decir, actividades periciales, elaboración de proyectos técnicos; asimismo, los relacionados con la implementación y funcionamiento de las obras o servicios, como los costos de supervisión o el valor de los inmuebles donde se cimentarán las obras o se prestarán los servicios.

Ahora bien, del monto establecido tomando en consideración los elementos anteriores, deberá sustraerse el importe que corresponda a las subvenciones o auxilios que se hayan recibido para realizar dicha obra, así como el importe que asumirá la entidad pública a cuyo cargo se ejecuta.”

QUANTUM DE LA PRESTACIÓN

“4. Asimismo, en lo relativo a la magnitud o el monto que se aplica a la base gravable y determina el valor final del tributo que debe sufragar el contribuyente, esta Sala comprende que el quantum de la prestación ha de establecerse de manera proporcional con el costo de la obra y el beneficio patrimonial obtenido. Entonces, el monto concreto a pagar siempre deberá ser inferior al valor de la obra ejecutada o del servicio prestado; de manera que las contribuciones especiales no pueden implementarse para recobrar el coste total de la obra o servicio correspondiente.

De tal forma, en virtud de este tipo de tributo, únicamente puede requerirse a los sujetos pasivos un monto que sea proporcional al beneficio especial que se ha provocado en sus patrimonios a causa de la ejecución de una obra o servicio público de interés general. Por ende, el quantum se establecerá tomando en cuenta la base imponible, el número de favorecidos de manera especial y la intensidad del beneficio patrimonial que cada uno de estos recibe o podría recibir.

En conclusión,- el sistema y el método para definir el quantum de la contribución especial es diferente y debe en todo caso, ajustarse y consultarse según se trate de una obra o servicio público, pues la ejecución de cada una de dichas actividades u obras públicas conlleva peculiaridades propias.

5. En lo que al elemento temporal respecta, las contribuciones especiales pueden requerirse únicamente mientras subsista el hecho generador; es decir, mientras se verifiquen con actualidad los dos componentes arriba indicados: la realización de una obra pública o la prestación de un servicio público, de lo cual deriva una especial ventaja patrimonial para el sujeto obligado. Entonces, si se trata de la construcción o mejora de una obra pública, el tributo podrá ser requerido mientras esta culmina; y si se trata de un servicio público, podrá exigirse mientras el servicio se presta y a raíz de ello se genera una ventaja específica en el patrimonio del sujeto pasivo, lo cual puede ser de carácter permanente y, por tanto, con un término indefinido.

V. Corresponde ahora analizar el contenido normativo de las disposiciones municipales impugnadas, a fin de dirimir si efectivamente incurren en una vulneración al principio, de reserva de ley en materia tributaria; es decir, si el tributo que contemplan no corresponde materialmente a una contribución especial sino a un impuesto, el cual solo puede ser creado por la Asamblea Legislativa mediante ley en sentido formal, y no por un concejo municipal mediante una ordenanza.

En -ese orden, esta Sala parte de la siguiente premisa: la determinación de los tributos está condicionada al respeto y cumplimiento de los principios ,formales y materiales del Derecho Constitucional Tributario, entre los que se encuentra el principio de reserva de ley; razón por la cual, el establecimiento de la obligación tributaria y del hecho generador exige la mayor claridad por parte del órgano emisor, en cuanto al alcance de la definición fáctica del hecho imponible, lo que implica un análisis exhaustivo de acuerdo al tributo que se pretenda normar.

1. Así, el primer precepto municipal impugnado (art. 2 D.M. 2/2008) únicamente establece que el hecho imponible de la contribución especial es la ob-

tención de beneficios por parte de CEL, donde se ejecutarán las acciones, que constituyen un beneficio real o presunto, como consecuencia del desarrollo de planes de mitigación de riesgos, programas de saneamiento, educación y políticas ambientales dirigidos a la población afectada por la presa hidroeléctrica Cerrón Grande.

A. Respecto de tal disposición, el actor adujo que carece de nexo causal válido para configurar una contribución especial, lo que muestra su carácter de impuesto, porque no revela algún beneficio para el sujeto pasivo de la contribución, ni se singularizan proyectos concretos o una obra a ejecutar, sino que se fija un tributo para financiar las competencias ordinarias del municipio.

B. El fiscal, por su parte, sostuvo que el supuesto que genera la obligación tributaria no es la obtención de un beneficio para CEL, sino para los habitantes de las comunidades aledañas a la presa hidroeléctrica; de manera que no hay favorecimiento alguno para el obligado, por lo que se trata de un impuesto y no de una contribución especial, ya que su hecho imponible se define con independencia de todo servicio, actividad u obra realizada por la municipalidad de Potonico; entonces, el tributo quebranta el principio de reserva de ley (art. 131 ord. 6° Cn.).”

EL TRIBUTO EN CUESTIÓN NO RESPONDE A LA NATURALEZA DE UNA CONTRIBUCIÓN ESPECIAL

“C. Esta Sala comparte los anteriores argumentos, pues, pese a que en el precepto se consigna que por la intervención municipal habrá un beneficio real o presunto a favor de CEL, el art. 2 D.M. 2/2008 no especifica un servicio concreto ni una obra determinada de la cual pueda colegirse la viabilidad de dicho beneficio, sino que de manera muy vaga se aluden a múltiples acciones cuyo beneficio particular para CEL no puede reconocerse.

Sin embargo –como se apuntó en el considerando que antecede–, una contribución especial persigue amortizar un porcentaje de los gastos que surgen a partir de una actividad divisible del Estado, que, pese a favorecer a la colectividad, resulta provechosa en mayor medida para personas específicas, cuyo patrimonio se ve incrementado por la actividad estatal. No obstante, tales condiciones no concurren en el caso que se analiza, por lo cual el tributo en cuestión no responde a la naturaleza de una contribución especial (tampoco a la de una tasa), ya que no alude a una obra o servicio concreto que, al considerarse desde el plano objetivo, revele idoneidad para beneficiar de manera particular al sujeto pasivo. Por lo tanto, se muestra como un tributo desvinculado, equiparable materialmente a un impuesto, que solo puede ser creado mediante ley formal, mas no por una municipalidad a través de una ordenanza, y por ello se concluye que el art. 2 del D.M. 2/2008 quebranta el principio de reserva de ley en materia tributaria contemplado en el art. 131 ord. 6° Cn., y así debe declararse oportunamente.

3. Ahora bien, la vulneración constitucional antes advertida y la consecuente expulsión del ordenamiento jurídico del aludido artículo, dejaría sin posibilidad de aplicar inmediatamente los restantes preceptos impugnados, puesto que, al

ser expulsada del ordenamiento jurídico dicha disposición –que contempla el hecho generador del tributo–, las otras disposiciones no podrían aplicarse; sin embargo, respecto de ellas se han planteado motivos de inconstitucionalidad independientes del que se ha establecido en el art. 2 D.M. 2/2008; por lo cual, aun cuando la autoridad emisora de dicho precepto creara otra disposición sin la inconstitucionalidad aludida, subsistirían las posibles violaciones constitucionales atribuidas a los demás artículos impugnados, y estos, nuevamente, serían susceptibles de aplicación. Por tanto, a fin de realizar la depuración normativa solicitada, se estima preciso analizar el contenido normativo del resto de artículos impugnados y determinar si efectivamente son contrarios al principio de reserva de ley en materia tributaria.

“4. En lo que al art. 4 D.M. 2/2008 corresponde, tal precepto infraconstitucional determina que el sujeto pasivo de la contribución en examen es la CEL, y añade el lugar en el que se ejecuten las acciones y planes aludidos en el art. 2 de la misma ordenanza. Así, pese a que el término sujetos pasivos aparece en plural, el sujeto pasivo configurado es singular, pues en tal calidad se menciona expresa y exclusivamente a CEL.

A. Sobre este punto, el actor señaló que el sujeto pasivo de una contribución especial ha de confirmar el vínculo entre obra pública y beneficio del contribuyente, pero el art. 4 D.M. 2/2008 solo contempla a CEL y obvia a todos los beneficiados de los supuestos planes y proyectos que realizará, entre quienes debería distribuirse su costo, según la entidad del beneficio recibido.

B. El fiscal consideró que los beneficiados con las obras a realizar son los habitantes de las comunidades aledañas a la presa hidroeléctrica Cerrón Grande, a quienes la norma impugnada no les reconoce como sujetos pasivos, mientras que CEL no es destinatario de beneficio alguno; razón por la cual, no podría considerarse sujeto pasivo del pago de la mencionada contribución especial.

C. Acerca de este alegato, es oportuno reiterar –como se indicó en el considerando que antecede– que el sujeto pasivo de una contribución especial ha de ser la persona natural o jurídica cuyo patrimonio se favorece en razón del servicio u obra específica de que se trate; conformado, normalmente, por un colectivo de personas, pero podría serlo solamente cuando sea el único en obtener un real o potencial incremento patrimonial por la actividad pública relacionada. De manera que la existencia de un único sujeto pasivo no es inconstitucional per se, pues dependerá del número de personas que vean beneficiado su patrimonio en razón de la actividad estatal.

Empero, en el caso sub iudice, se advierte que la fijación singular del sujeto normativo obligado al pago del tributo contenida en el art. 4 del D.M. 2/2008, no se ha configurado tomando como base la condición de un real o potencial mejoramiento patrimonial en virtud de una obra o servicio municipal, sino que, sin consignar motivo alguno para ello, se ha señalado a CEL como único sujeto pasivo del tributo. De manera que, al carecerse de un beneficio particularizado para dicha institución autónoma, la determinación del sujeto pasivo tampoco concuerda con la de una contribución especial (ni con la de una tasa); pudiendo equipararse solamente a un impuesto, por lo que su creación a través de una ordenanza municipal quebranta el principio de reserva de ley en materia tributaria, y así debe declararse oportunamente.

4. En lo que concierne al art. 5 del D.M. 2/2008, únicamente establece que la base imponible, atendiendo a los principios de generalidad, equidad, capacidad contributiva y no-confiscación, “es para CEL”, en las zonas aledañas a la presa Cerrón Grande, donde se realizarán acciones y planes. De tal manera, pese a que se menciona el término base imponible no puede reconocerse cuál es esta, pues no se menciona costo alguno, ni siquiera un servicio u obra específica, solo se dice genéricamente la zona donde se realizarán “acciones y planes” y se aluden ciertos principios, pero tampoco se muestra cómo se aplicarán para establecer la base imponible del tributo.

A. En cuanto a ello, el actor sostuvo que la base imponible especificada en el precepto no se ha fijado técnicamente, pues por tratarse de una contribución especial, debería sufragarse por todos los beneficiados con las supuestas obras, costo al que también ha de contribuir el municipio.

B. El fiscal únicamente expuso que la base imponible carece de sustento constitucional porque está desvinculada del principio de beneficio.

C. En cuanto a este tópico, es de reiterar –como también se anotó en el considerando anterior– que la base imponible de una contribución especial está constituida por el costo de la realización de la actividad concernida, monto del cual deberá sustraerse el importe que corresponda a las subvenciones o auxilios recibidos, así como el valor que asumirá la entidad pública a cuyo cargo se ejecuta. Empero, tales elementos no se encuentran en el art. 5 del D.M. 2/2008, por lo que tampoco este aspecto del tributo encaja en el de una contribución especial, pudiendo equipararse únicamente a un impuesto, por lo cual quebranta el principio de reserva de ley, debiendo declararse inconstitucional la disposición en análisis.

4. Por otra parte, el art. 6 del D.M. 2/2008 establece que CEL deberá pagar \$3000.00 mensuales para financiar los planes de mitigación de riesgos, de saneamiento y educación ambiental, y desarrollo de políticas y programas ambientales.

Así, el reseñado artículo determina el quantum y la periodicidad en que debe pagarse el tributo.

A. Al respecto, el actor alegó que el quantum se ha fijado a partir de las atribuciones generales del municipio y no del costo de una obra específica, y no refleja el grado de intensidad del beneficio obtenido; se impone solo a CEL aunque son muchos los supuestos beneficiados y no muestra que conjugue el interés general con el del contribuyente.

B. Sobre el citado quantum, el fiscal afirmó que no responde al costo de la obra ni su financiación se distribuye entre sus beneficiarios, por lo que, en los mismos términos que los preceptos arriba examinados, lo consideró inconstitucional.

C. Acerca de ello, esta Sala ya indicó que el quantum de una contribución especial debe establecerse de manera proporcional con el costo de la obra y el beneficio patrimonial obtenido, por lo que siempre será inferior al valor de la obra ejecutada o del servicio prestado, no puede implementarse para recobrar el costo total y se establecerá tomando en cuenta la base imponible, el número

de favorecidos de manera especial y la intensidad del beneficio patrimonial que cada uno de estos recibe o podría recibir.

El cumplimiento de tales requisitos no se advierte en el precepto municipal impugnado; pues, por un lado, no puede colegirse que se base en un porcentaje del costo de una obra o servicio concreto, por cuanto no lo alude específicamente, sino que realiza una enumeración imprecisa y abstracta de posibles actividades municipales. De esa forma, tampoco es posible considerar que el quantum del tributo se ha establecido con base en algún parámetro objetivo que revele el potencial o real grado de beneficio patrimonial resultante de la actividad concernida. Asimismo, visto que únicamente CEL es el sujeto pasivo, pese a que no hay elementos objetivos para considerarlo como el único que se beneficia de manera más intensa con la actividad municipal, se descarta la posibilidad de que el valor a pagar se base en la distribución equitativa del costo de la actividad municipal entre las personas que se ven especialmente favorecidas por esta.

Entonces, el quantum establecido en el art. 6 del D.M. 2/2008 tampoco satisface los requisitos de una contribución especial, por lo que su naturaleza no corresponde a esta (ni al de una tasa); consecuentemente, solo podría equipararse a un impuesto, y su implementación por un ente distinto a la Asamblea Legislativa soslaya el principio de reserva de ley en materia tributaria y así debe declararse.

5. Por último, el art. 7 del D.M. 2/2008 establece que la ordenanza impugnada tiene duración indefinida, y que la contribución especial se realizará de forma mensual, pudiendo pagarse de manera anticipada total o parcialmente. Y las cuotas mensuales se comenzarán a pagar desde la fecha que entre en vigencia la ordenanza. Así, este precepto establece los elementos temporales del tributo en cuestión.

A. En cuanto a este punto, únicamente el demandante expresó su postura, con la cual precisó que el art. 7 D.M. 2/2008 evidencia la falta de vínculo entre la obra y el beneficio del contribuyente, al fijar dicho plazo a partir de la vigencia de la normativa que la contiene y no de la ejecución de la supuesta obra, así como al establecer que los pagos se realizarán de forma indefinida, pues no se vinculan con el costo de una obra concreta sino con las competencias ordinarias del municipio.

B. En esa línea, ante la falta de una argumentación que tenga por objeto justificar la constitucionalidad del objeto de control, este Tribunal comparte parcialmente las afirmaciones del peticionario, pues, como se indicó en el considerando que antecede, las contribuciones especiales pueden requerirse mientras subsista el hecho generador. Entonces, cuando estén vinculadas con la construcción o mejora de una obra pública, tal como lo indica el pretensor, el tributo podrá ser exigido mientras esta culmina, de manera que será temporal. En cambio, cuando la contribución especial se relaciona con la prestación de un servicio público, podrá exigirse mientras el servicio se presta; entonces, puede ser de carácter permanente y con un término indefinido. Circunstancia que no ha considerado el actor.”

INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DISPOSICIÓN MUNICIPAL POR CARECER DEL RANGO DE LEY

“Sin embargo, el precepto analizado expresa textualmente que se refiere a “la Contribución Especial” (cursivas añadidas), es decir, la establecida en los arts. 2, 3, 4, 5 y 6, antes examinados y no a cualquier otro tributo futuro e indeterminado del mismo municipio, con lo cual resulta claro que, tal como lo expresa el demandante, los elementos temporales del art. 7 se refieren a la supuesta contribución especial aplicada a CEL. En consecuencia, para corresponder a las características esenciales de una auténtica contribución especial, esta disposición debería vincular los elementos temporales del tributo con la propia duración o ejecución de la obra o servicio, aunque este pueda ser permanente, y no con la simple vigencia de la propia ordenanza. Ello confirma que no se trata de una verdadera contribución especial y por ello esta disposición municipal, al carecer del rango de ley, también es inconstitucional.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 23-2014, fecha de la resolución: 15/04/2016

CONTROL CONSTITUCIONAL DE ACTOS CONCRETOS

EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL EXIGE QUE EL CONTROL DE REGULARIDAD O DE VALIDEZ JURÍDICA DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD SE APLIQUE A LOS ACTOS INDIVIDUALES O CONCRETOS

“1. En la Sentencia de 13-VI-2014, Inc. 18-2014, se dijo que el control realizado por esta Sala en el proceso de inconstitucionalidad es un control de la validez formal (competencia, procedimiento y ámbitos de validez) y material (contenido) de las disposiciones jurídicas que actualizan la Constitución. Se trata de un control sobre la regularidad jurídica de la normativa subordinada o emitida con base en la Constitución; regularidad entendida como correspondencia entre el grado superior del ordenamiento (la Constitución) y el grado inferior (la legislación secundaria y los actos de aplicación directa de la Ley Primaria).

El principio de supremacía constitucional exige que el control de regularidad o de validez jurídica del proceso de inconstitucionalidad (que ha sido instaurado como garantía del respeto pleno a todas las normas contenidas en la Constitución) se aplique también a los actos individuales y concretos, precisamente porque su régimen de producción o las normas para realizarlos están determinadas en la propia Constitución. Esto significa que lo relevante para definir el objeto de control en el proceso de inconstitucionalidad no es la materia (legislativa, administrativa o jurisdiccional) del acto impugnado, sino la existencia de normas constitucionales que establezcan las condiciones o requisitos de dicho acto, es decir, que funcionen como parámetros de su validez. Por ello, incluso los actos que pudieran considerarse materialmente administrativos, pero que adoptan la forma de decretos legislativos, pueden ser controlados mediante el proceso de inconstitucionalidad. Lo contrario supondría la renuncia a garantizar la eficacia de las normas constitucionales que regulan dichos actos.

La interpretación funcional, finalista y sistemática que esta Sala ha hecho sobre el art. 183 Cn. (ejs. Sentencias de 5-VI-2012, 5-VI-2012, 10-VII-2012, 23-I-2013, 13-V-2011 y 28-IV-2015, Incs. 19-2012, 23-2012, 29-2012, 49-2011, 7-2011 y 122-2014, por su orden) ha determinado que las fuentes que allí se indican no son las únicas controlables en el proceso de inconstitucionalidad. Además de las “leyes, decretos y reglamentos”, los actos normativos por los que la Asamblea Legislativa elige a funcionarios públicos deben considerarse incluidos en dicha disposición y, por tanto, susceptibles de control constitucional. Dado que para esta elección de funcionarios el Legislativo debe dar cumplimiento a la normativa constitucional por un decreto que cumpla con los arts. 131 ord. 19°, 195 y 196 Cn., es condición necesaria que esa elección también pueda ser analizada en esta sede jurisdiccional ante posibles abusos o infracción a las disposiciones que delimitan esa competencia. Y puesto que los decretos legislativos n° 767, 768 y 769 cuestionados son producto de la aplicación directa de disposiciones que atribuyen una potestad constitucional condicionada formal y materialmente, corresponde a esta Sala ejercer el control de constitucionalidad sobre esos actos.

Es pertinente recordar que la competencia constitucional de la Asamblea Legislativa para elegir a magistrados de la CCR no puede impedir el ejercicio del control de validez por parte de esta Sala. Tal competencia no es absoluta. En la Sentencia de Inc. 49-2011 se dijo que “... las disposiciones que atribuyen competencias operan como prescripciones que autorizan su ejercicio, pero condicionado por el cumplimiento de los elementos materiales y requisitos que la Constitución prescribe para poder actuar. Es decir, y para el caso de la Asamblea Legislativa en concreto, tener habilitada la competencia para elegir funcionarios no debe entenderse como una facultad absoluta que pueda ejercerse con prescindencia de los requisitos que la Constitución establece para cada tipo de institución y funcionario [...] la discrecionalidad para elegir funcionarios públicos en elecciones de segundo grado está circunscrita a personas que reúnen los requisitos establecidos previamente por la Constitución, que no los contradigan abiertamente o que sus señalamientos carezcan de trascendencia para el cargo en cuestión, por lo que no debe estar sujeta a repartos de cuotas partidarias o de otra índole, en que se prescindiera de tales exigencias constitucionales”.

En consecuencia, esta Sala tiene competencia para ejercer un control constitucional, por vicios de forma, sobre los decretos legislativos cuestionados.

2. Ahora, para resolver sobre las pretensiones de inconstitucionalidad de los actores, es necesario (III) reseñar la jurisprudencia constitucional sobre las elecciones de funcionario de segundo grado que compete a la Asamblea Legislativa, (IV) determinar el alcance de los principios de independencia judicial y de unidad de la jurisdicción, como elementos propios del ejercicio de funciones jurisdiccionales y su relación con la afiliación a partidos políticos, (V) referirse al deber de motivación de la decisión de nombrar a un funcionario de elección de segundo grado; y (VI) examinar los motivos de inconstitucionalidad y los alegatos de los intervinientes en el proceso. Finalmente, (VII) se precisarán los efectos de esta sentencia.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 3-2015AC, fecha de la resolución: 24/06/2016

CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

DENOTAN DESCONOCIMIENTO ABSOLUTO DE LA DIGNIDAD HUMANA Y DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS VÍCTIMAS

“1. A. Los crímenes de lesa humanidad. Estos crímenes internacionales conmocionan gravemente la conciencia moral de la humanidad y la dignidad humana a nivel universal. Son actos inhumanos de una particular gravedad que denotan un sentimiento de crueldad para con la existencia humana, un sentido de envilecimiento de la dignidad y de destrucción de los valores humanos y de los derechos fundamentales inderogables o normas del *ius cogens* internacional, por lo que constituyen auténticos crímenes de Estado y crímenes internacionales, ya que atentan gravemente contra el género humano.

En particular, atentan contra los derechos fundamentales de las víctimas, de sus familiares y de la sociedad en su conjunto, ya que se ven afectados tanto derechos individuales como derechos colectivos e intereses sociales vitales que están legítimamente protegidos en una sociedad democrática. Por naturaleza, estos crímenes son de carácter imprescriptible según el derecho internacional, por lo que no pueden oponerse medidas de orden interno, tanto legislativas como de otro carácter, que impidan la investigación, el esclarecimiento de la verdad, la aplicación de una justicia independiente, y que nieguen la justicia y la reparación integral a las víctimas, dejando en la impunidad semejantes crímenes, los cuales están sujetos en toda circunstancia a la persecución, extradición, juzgamiento y sanción penal de los responsables, por lo que no pueden ser objeto de amnistía o indulto.

Tanto la doctrina como el derecho internacional y la jurisprudencia internacional consideran que tales crímenes son cometidos, además, contra la humanidad, razón por la cual existe un interés público nacional e internacional de prevenirlos, investigarlos, identificar a los responsables materiales e intelectuales, y sancionarlos penalmente, en proporción a la gravedad y a los efectos que producen.

El carácter imprescriptible de estos crímenes, reconocido por el derecho internacional, da lugar a la activación de la jurisdicción universal para enfrentar y superar la impunidad, y asegurar la justicia, la verdad y la reparación integral de las víctimas.

Tanto la Convención sobre Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad de las Naciones Unidas, como el Estatuto de la Corte Penal Internacional o Estatuto de Roma –ratificado recientemente por El Salvador el 25-XI-2015–, reconocen la imprescriptibilidad de tales crímenes internacionales.

El Estatuto de Roma, por su parte, establece que: “Los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia”; y establece, además, que: “Es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales” (Preámbulo).

Asimismo, para el Estatuto de Roma (art. 7), se entiende por “crimen de lesa humanidad”, cualquier acto que se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra población civil y con conocimiento de dicho ataque, y que comprenda: asesinatos; exterminio; esclavitud; deportación o traslado forzoso de población; encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; tortura; violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; persecución de un grupo social fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género; desaparición forzada de personas; el crimen de apartheid; y otros actos inhumanos de carácter similar que causaren intencionalmente grandes sufrimientos o que atentaren gravemente contra la integridad física o la salud mental o física de las personas.

La tipología penal internacional de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad y su carácter imprescriptible ha sido ya codificada en el derecho internacional y ha sido incorporada en nuestro ordenamiento jurídico vigente, lo cual es de mucha utilidad para la investigación, sanción y erradicación de la impunidad de estos crímenes internacionales en nuestro país. Por ello se cita, a manera de ejemplo, la regulación que hace el Estatuto de Roma en cuanto a la conceptualización de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, y no para invocar la aplicación del Estatuto en este caso, ya que éste sólo opera a partir de su vigencia en El Salvador, es decir, a partir del año 2015.

Los crímenes de lesa humanidad denotan, pues, un desconocimiento absoluto de la dignidad humana y de los derechos fundamentales, y la negación de la condición humana de las víctimas y, en esa medida, se desconocen los valores e intereses fundamentales de la comunidad internacional, que nacen precisamente del reconocimiento de la igual dignidad de todas las personas. Así se explica que la condición de víctima de esas agresiones trasciende al sujeto individual afectado y se extiende a los grupos sociales, nacionales y a toda la humanidad.”

TRATAMIENTO EN EL DERECHO COMPARADO

“B. En tal sentido, la jurisprudencia comparada ha sostenido que: “Tales conductas tienen como presupuesto básico la característica de dirigirse contra la persona o su dignidad, en las que el individuo ya no cuenta, sino en la medida en que sea miembro de una víctima colectiva a la que va dirigida el delito” (Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, Sentencia de 14-VI-2005, Caso Simón, Julio Héctor y otros).

De modo similar se ha dicho que: “La expresión de crímenes de lesa humanidad se emplea para describir los actos inhumanos que se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, ya sea en tiempo de guerra externa, conflicto armado interno o paz” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C 578-02, sobre el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 30-VII-2002).”

ESTADOS NO PUEDEN SUSTRARSE DEL DEBER DE INVESTIGAR Y SANCIONAR A LOS RESPONSABLES DE SU COMISIÓN APLICANDO LEYES DE AMNISTÍA

“C. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que: “Los crímenes contra la humanidad incluyen la comisión de actos inhumanos, como el asesinato, cometidos en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra una población civil. Basta que un solo acto ilícito como los antes mencionados sea cometido dentro del contexto descrito, para que se produzca un crimen de lesa humanidad”. Para la Corte, “según el corpus iuris del Derecho internacional, un crimen de lesa humanidad es en sí mismo una grave violación a los derechos humanos y afecta a la humanidad toda” (Sentencia de 26-IX-2006, Caso Almonacid Arellano y otros contra Chile, párr. 96 y 52).

En este caso, la Corte afirmó, asimismo, que: “La obligación conforme al derecho internacional de enjuiciar y, si se les declara culpables, castigar a los perpetradores de determinados crímenes internacionales, entre los que se cuentan los crímenes de lesa humanidad, se desprende de la obligación de garantía consagrada en el artículo 1.1 de la Convención Americana. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción” (Párrafo 110).

La Corte Interamericana se refirió también a los crímenes de lesa humanidad en el Caso Goiburú contra Paraguay (Sentencia de 22-IX-2006). En este caso, el Tribunal afirmó que se habían “infringido normas inderogables de derecho internacional (*ius cogens*), en particular las prohibiciones de la tortura y de las desapariciones forzadas de personas. Estas prohibiciones son contempladas en la definición de conductas que se considera afectan valores o bienes trascendentales de la comunidad internacional, y hacen necesaria la activación de medios, instrumentos y mecanismos nacionales e internacionales para la persecución efectiva de tales conductas y la sanción de sus autores, con el fin de prevenirlas y evitar que queden en la impunidad. Es así como, ante la gravedad de determinados delitos, las normas de derecho internacional consuetudinario y convencional establecen el deber de juzgar a sus responsables. En casos como el presente, esto adquiere especial relevancia pues los hechos se dieron en un contexto de vulneración sistemática de derechos humanos –constituyendo ambos crímenes contra la humanidad– lo que genera para los Estados la obligación de asegurar que estas conductas sean perseguidas penalmente y sancionados sus autores.”(Párrafo 128).

Por las consideraciones anteriores, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha estimado que los Estados no pueden sustraerse del deber de investigar y sancionar a los responsables de los crímenes de lesa humanidad aplicando leyes de amnistía u otro tipo de normativa interna excluyente de responsabilidad penal.”

EFICACIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEPENDE DEL FUNCIONAMIENTO EFECTIVO DEL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA Y A LA TUTELA JUDICIAL

“2. A. Derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial. La jurisprudencia de esta Sala ha insistido en que el derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional de los derechos fundamentales (art. 2 inc. 1° Cn.), es una garantía constitucional esencial, porque sin ella los restantes derechos de las personas se degradarían a un “simple reconocimiento abstracto.” El derecho de acceso a la justicia –como garantía procesal fundamental– y el derecho a la protección judicial, son derechos con una función instrumental, es decir, que sirven como medio para la “realización efectiva y pronta” o para “darle vida a todas las categorías jurídicas subjetivas integrantes de la esfera jurídica” de la persona humana. (Sentencia de 26-IX-2000, Inc. 24-97, considerando VI 2).

La eficacia de los derechos fundamentales depende de la existencia y funcionamiento real o efectivo de la mencionada garantía. Este tribunal también ha dicho que: “El derecho en estudio tiene dos facetas: por un lado, la protección en la conservación de los derechos, y por el otro, la protección en la defensa de los mismos. La primera faceta se traduce en una vía de protección de los derechos consistente en el establecimiento de acciones o mecanismos tendentes a evitar que los derechos sean limitados o vulnerados. La segunda faceta entra en juego cuando se produce una violación de derechos u otra afectación a la esfera jurídica de las personas. Si se trata de violaciones de derechos, implica la creación de mecanismos idóneos para reaccionar ante aquéllas.” (Sentencia de 25-VI-2009, Inc. 102-2007, considerando III 1; y Sentencia de 5-II-2014, Amp. 665-2010, Caso masacre de Tecoluca, considerando IV 1).”

DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA Y TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

“La dimensión subjetiva de este derecho implica una obligación correlativa a cargo del Estado, de garantizar la protección de los derechos o asegurar su eficacia. Es desde esa perspectiva que los arts. 1.1 y 2 CADH y 2 PIDCP, establecen a cargo de los Estados Partes el deber de respeto y garantía de los derechos, así como la obligación de adoptar las medidas necesarias para hacerlos efectivos. La interpretación de esas obligaciones internacionales coincide con el núcleo principal de la interpretación constitucional del art. 2 inc. 1° Cn. Sin embargo, dado que lo relevante en el presente caso es el alcance de la garantía cuando las violaciones a los derechos se han consumado, es pertinente retomar los criterios interpretativos sobre este punto en particular.

En una decisión que constituye punto de referencia obligado de la jurisprudencia del sistema interamericano sobre este tema, se estableció que el deber

de respeto y garantía de los derechos protegidos implica: “Organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 29-VII-1988, Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras, párrafo 166).

Por otra parte, en el sistema universal de protección, y haciendo referencia al PIDCP, en la Observación general n°31, “Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto”, de 26-V-2004 (párrafos 15 y 18), el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha interpretado que: “El hecho de que un Estado Parte no investigue las denuncias de violación [de los derechos reconocidos en el Pacto] puede ser de por sí una vulneración del Pacto [...]. Cuando las investigaciones a que se ha hecho referencia [...] revelan violaciones de determinados derechos del Pacto, los Estados Partes deben velar por que los responsables sean sometidos a la justicia [...]. Esas obligaciones surgen, en particular, con respecto a las violaciones reconocidas como delictivas con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, como la tortura o los tratos crueles, inhumanos o degradantes similares (art.7), la ejecución sumaria y arbitraria (art. 6) y la desaparición forzosa (artículos 7 y 9 y, frecuentemente, 6).”

En similar sentido, según la Resolución 60/147 de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 21-III-2006, relativa a los “Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer Recursos y obtener Reparaciones”, la obligación de asegurar que se respeten las normas del DIDH y del DIH comprende el deber de: “Investigar las violaciones de forma eficaz, rápida, completa e imparcial y, en su caso, adoptar medidas contra los presuntos responsables de conformidad con el derecho interno e internacional [...]. Dar a quienes afirman ser víctimas [...] un acceso equitativo y efectivo a la justicia [...] con independencia de quién resulte ser en definitiva el responsable de la violación; y [...] proporcionar a las víctimas recursos eficaces, incluso reparación [...]. En los casos de violaciones manifiestas [...] que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional, los Estados tienen la obligación de investigar y, si hay pruebas suficientes, enjuiciar a las personas presuntamente responsables de las violaciones y, si se las declara culpables, la obligación de castigarlas” (Principio II, directriz 3, y Principio III, directriz 4).

Las exigencias del derecho a la protección y garantía del Estado implican como obligaciones el aseguramiento de los aspectos siguientes: (i) la prevención de las violaciones de los derechos humanos, que conlleva el deber de tomar medidas a fin de evitar la repetición de las mismas; (ii) la investigación de las violaciones con el fin de esclarecer lo ocurrido y determinar sus responsables; (iii) el

enjuiciamiento de los autores materiales e intelectuales; (iv) la sanción de los culpables de las violaciones, es decir, el establecimiento de la culpabilidad de los autores y sus consecuencias proporcionales; y (v) la reparación integral de las víctimas por los daños materiales e inmateriales ocasionados por la violación.

Respecto al deber de prevenir e investigar las violaciones de los derechos fundamentales, la jurisprudencia de la Corte Interamericana en el caso antes citado, aclara que se trata de “una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa.” (párrafo 177).

Aunque la jurisprudencia interamericana antes citada vincula esas obligaciones como reacción a “toda violación de los derechos protegidos”, el criterio actual matiza que dichos deberes estatales “adquiere[n] una particular y determinante intensidad e importancia ante la gravedad de los delitos cometidos y la naturaleza de los derechos lesionados, como en casos de graves violaciones de los derechos humanos.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 11-V-2007, Caso de la Masacre de La Rochela contra Colombia, párrafo 156; Sentencia de 25-X-2012, Caso Masacres El Mozote y lugares aledaños contra El Salvador, párrafos 296, 318 y punto 4 del fallo).”

LEGISLADOR EN NINGÚN CASO ESTÁ HABILITADO PARA DESCONOCER LOS COMPROMISOS Y OBLIGACIONES DEL ESTADO EN MATERIA DE PROTECCIÓN Y TUTELA JUDICIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

“B. De acuerdo a todo lo expuesto, esta Sala considera que debe realizarse una ponderación entre: (i) la necesidad de asegurar ciertos intereses públicos legítimos –tales como la paz, la estabilidad política y la reconciliación nacional–, y (ii) la obligación estatal irrenunciable de investigar y sancionar las violaciones de derechos fundamentales –derivada del art. 2 inc. 1° Cn., art. 1.1 CADH y art. 1 PIDCP–, al menos respecto de los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, independientemente de quienes hayan sido los responsables y del tiempo transcurrido desde su comisión. Frente a tales intereses y obligaciones, corresponde analizar si la amnistía constituye una medida idónea y proporcional a los fines legítimos que el legislador pretendió garantizar mediante su adopción.

Las obligaciones estatales mencionadas no se reducen al derecho de las víctimas al castigo de los responsables; esta última es una obligación estatal, más que un derecho con sentido vindicativo o vengativo de la víctima. La sanción penal reafirma el valor que la sociedad otorga a la norma de derecho fundamental vulnerada y representa el rechazo de los graves actos de violencia que desconocen la dignidad humana y los derechos fundamentales, con el fin ulterior de evitar la repetición de tales crímenes en el futuro. Como consecuencia de lo anterior, en el delicado esfuerzo de armonización entre las obligaciones constitucionales e internacionales del Estado, y el interés público de lograr una adecuada transición política hacia la paz y la reconciliación nacional, en situaciones de post conflicto como la experimentada en nuestro país, el legislador debe

en toda circunstancia garantizar la vigencia efectiva de la Constitución y del derecho internacional, pudiendo conservar un “margen de apreciación” adecuado para definir la forma de ejecución de las sanciones aplicadas, según el grado de responsabilidad de los autores, e incluso tomando en cuenta parámetros de la justicia transicional, pero en ningún caso está habilitado para desconocer los compromisos y obligaciones fundamentales del Estado salvadoreño en materia de protección y tutela judicial de los derechos protegidos por el orden constitucional e internacional vigente.”

CONTENIDO RECONOCIDO POR LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL, DERECHO A LA PROTECCIÓN EN LA CONSERVACIÓN Y DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

“3. Derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos fundamentales –art. 2 inc. 1° Cn.–, entendido, además, como derecho a la reparación integral de las víctimas.

A. La Constitución, desde su art. 2, positiva una serie de derechos de la persona que considera fundamentales para la existencia humana digna, en libertad e igualdad, y que integran su esfera jurídica, es decir, que reconoce un catálogo de derechos fundamentales para la existencia humana que son parte integrante de la esfera jurídica de las personas. (Sentencia de 24-V-1999 emitida en el Amparo 40-98 y sentencia de 26-IX-2000 emitida en la Inc. 24-97).

Ahora bien, para que tales derechos no se reduzcan a un reconocimiento abstracto y tengan posibilidades de eficacia, es también imperioso el reconocimiento a nivel supremo de un derecho que posibilite su realización efectiva y pronta. En virtud de ello, la Constitución también consagró, en el citado art. 2 inc. 1°, la protección de los derechos fundamentales establecidos en favor de toda persona, es decir, un derecho de protección en la conservación y defensa del catálogo de derechos a que se ha hecho referencia en el párrafo anterior. (Sentencia de 18-XII-2009 emitida en la Inc. 23-2003).”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 44-2013AC, fecha de la resolución: 13/07/2016

DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA

PRESUPONE LA CAPACIDAD DE LAS PERSONAS PARA DECIDIR Y CONTROLAR LAS ACTIVIDADES RELACIONADAS CON SUS DATOS PERSONALES

“4. A. Corresponde ahora realizar ciertas consideraciones sobre el derecho a la autodeterminación informativa, de acuerdo a la evolución que el mismo ha tenido en la jurisprudencia constitucional.

En su formulación actual –en concreto a partir de la Sentencia de 4-III-2011, Amp. 934-2007, la cual, a su vez, retomó y desarrolló lo establecido en Sentencias de 2-III-2004 y 2-IX-2005, Amp. 118-2002 e Inc. 36-2004, en su orden–, el derecho a la autodeterminación informativa se considera como una derivación

del valor constitucional de la seguridad jurídica, derecho que tiene por objeto preservar la información individual que se encuentra contenida en registros públicos o privados –especialmente la almacenada en soportes informáticos– frente a su utilización arbitraria, con independencia de si éstos afectan la esfera íntima de las personas.

En el sentido indicado y frente a las condiciones de la tecnología moderna de procesamiento de información, la autodeterminación informativa presupone la capacidad de las personas para decidir y controlar las actividades relacionadas con sus datos personales –individuales y familiares–, ante su posible uso indiscriminado, arbitrario o sin certeza sobre sus fines y límites.”

FACETAS MATERIAL E INSTRUMENTAL

“B. a. Precisamente por los fines de tutela señalados, en el Amp. 934-2007 ya citado, así como en la Sentencia de 20-X-2014, Amp. 142-2012, se expuso que en su faceta material el derecho en análisis pretende satisfacer la necesidad de las personas de preservar su identidad ante la revelación y el uso de datos que le conciernen, protegiéndolos frente a la ilimitada capacidad de archivarlos, relacionarlos y transmitirlos que supone el desarrollo actual y futuro inmediato de la informática. En virtud de dicha faceta o dimensión material, toda persona adquiere una situación que le permite: (i) definir la intensidad con que desea que se conozcan y circulen tanto su identidad como otras circunstancias y datos personales; (ii) combatir las inexactitudes o falsedades que las alteren; y (iii) defenderse de cualquier utilización abusiva, arbitraria, desleal o ilegal que pretenda hacerse de esos datos.

b. Aunado a lo anterior, la autodeterminación informativa también posee una faceta instrumental, en la cual el derecho conlleva el control de la información personal sistematizada o contenida en bancos de datos informáticos o ficheros, particularmente a través de medidas estatales –de tipo organizativo-institucional y procedimental– que son indispensables para la protección del ámbito material del derecho asegurado constitucionalmente; así, la dimensión instrumental de tal derecho no supone solamente una barrera al legislador de emanar normas contrarias al mismo (deber de abstención), sino que envuelve la posibilidad de un control efectivo por medio de procedimientos institucionales y del ejercicio de la potestad sancionadora administrativa en caso de infracciones al derecho en sentido material.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 109-2013, fecha de la resolución: 14/01/2016

DERECHO AL SUFRAGIO DE LOS SALVADOREÑOS RESIDENTES EN EL EXTRANJERO

GARANTÍA NORMATIVA PARA LA DEFENSA Y PROTECCIÓN DE LA UNIVERSALIDAD DEL SUFRAGIO, ESTÁ CONFIGURADA EN LA CONSTITUCIÓN MEDIANTE LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN

“La garantía normativa para la defensa y protección de la universalidad del sufragio está configurada en la Constitución mediante la prohibición de discriminación. Y esta garantía pasa por admitir que el lugar de residencia, en principio, no debe constituir un obstáculo o impedimento para el ejercicio del sufragio. Si este derecho es universal y la residencia no es un criterio objetivo que justifique una diferenciación justificada, entonces el ciudadano es titular del derecho a sufragar donde sea que se encuentre residiendo. El lugar de residencia, dentro o fuera del territorio nacional, no determina la titularidad ni el ejercicio del derecho en cuestión. Los actores acotaron bien este aspecto, al afirmar que la residencia en el extranjero no es un aspecto de capital importancia para diferenciar a los salvadoreños en el exterior, e impedirles el ejercicio del sufragio.

El sufragio universal exige plantearse como real un fenómeno existente: el movimiento migratorio de salvadoreños hacia el exterior. En efecto, y aunque existe una dificultad en precisar el número total de salvadoreños que reside en el exterior, sí es posible identificar algunos de los países que registran cifras oficiales de salvadoreños migrantes. Por ejemplo, la Encuesta sobre la Comunidad Estadounidense 2010, elaborada por el Centro de Estudios Monetarios Latinoamericanos del Banco Interamericano de Desarrollo, indica que los países con mayor número de emigrantes salvadoreños son Estados Unidos de América, Canadá, Guatemala, Costa Rica, Australia, Belice, España, Italia, Estados Unidos Mexicanos, Honduras, Nicaragua, Panamá, Suecia, Francia, Venezuela, Reino Unido, Alemania, Ecuador, República Dominicana, Brasil. En 2010, el número total de salvadoreños migrantes fue de 1,366,819.”

CIUDADANOS SALVADOREÑOS RESIDENTES EN EL EXTRANJERO SON TITULARES DEL DERECHO AL SUFRAGIO

“Pero, en tanto ciudadanos, los salvadoreños migrantes deben ser considerados como miembros de la comunidad salvadoreña y como políticamente iguales. Si esto es así, entonces el estatus de ciudadano se conserva con independencia del lugar donde residan. Hay que recordar que, dentro o fuera del territorio nacional, la nacionalidad salvadoreña se conserva, y por ende, la titularidad al derecho al sufragio. Ambos derechos fundamentales, no se pierden por el hecho de la migración. Entonces, los ciudadanos salvadoreños residentes en el extranjero son titulares del derecho al sufragio, por lo que el Estado, en consecuencia, debe garantizar el ejercicio pleno de ese derecho político, en toda circunstancia.

La promoción plena del derecho al sufragio en el exterior, como un derecho humano universal e inalienable, es una herramienta útil para fomentar la vinculación entre el Estado y el salvadoreño emigrante, principalmente ante el desarraigo y la afectación de identidad cultural que provocan fenómenos como la migración. Esto se debe a que el derecho a emitir el voto o a optar a cargos públicos, son parte del núcleo de la comprensión democrática del estatus que confiere la ciudadanía, es decir, de ser miembro pleno de una comunidad de iguales que se autogobiernan, permitiendo la participación directa o indirecta en la toma de decisiones que afectan el interés general. En tal sentido, el reconocimiento del

sufragio a los ciudadanos que no residen en el territorio nacional permite a éstos mantener la integración y la cohesión con la comunidad política.

VII. Los derechos fundamentales poseen una doble dimensión: la de defensa o de libertad y la prestacional. Ambas imponen correlativos deberes legislativos de abstención y de acción. Los deberes de abstención establecen una inmunidad en favor individuo frente al Estado que se proyecta, en primer lugar, como una inmunidad frente a la legislación. Pero cuando se concretan en posiciones jurídicas de prestación, los derechos imponen al legislador una carga o deber de protección, para fomentar, facilitar o promocionar el ejercicio real de aquellos.

En relación con los deberes de protección, el Estado debe realizar diversas prestaciones positivas. Uno de los ámbitos operativos de estas prestaciones, son las medidas legislativas, esto es, prestaciones normativas –sentencia de 1-II-2013, Inc. 53-2005–. No obstante, la necesidad de medidas o actuaciones legislativas o reglamentarias para la efectiva protección de los derechos no habilita una abstención que los convierta en categorías jurídicas formales o vacías de contenido, sin posibilidad real de ser ejercidos por sus titulares. Cuando la Constitución ordena la protección de un derecho, específicamente la promoción prestacional de uno de ellos mediante la emisión de una legislación, los órganos públicos a los que se haya conferido potestades normativas están obligados a establecer las condiciones normativas para llevar a cabo dicha promoción y aseguramiento. De ahí que, cuando su abstención implica o involucra la ausencia de garantías para un derecho fundamental o un bien o principio constitucional –instrumentales a aquellos–, esta Sala puede constatar la existencia de una omisión inconstitucional.

El deber estatal de garantizar las prestaciones que imponen los derechos fundamentales se articula, sobre todo, en garantías adicionales que subrayan la superlativa importancia de su dimensión objetiva y que se derivan, por lo general, de normas regulativas o constitutivas, sean estas últimas de competencia, de organización y de procedimiento. La finalidad es la creación de condiciones fácticas y jurídicas que permitan la efectividad de la dimensión subjetiva de los derechos.

Los “mandatos constitucionales” son un tipo de normas regulativas que establecen órdenes al legislador, para que éste relacione una exigencia constitucional con otras de desarrollo infraconstitucional. Con ello se pretende alcanzar la plenitud aplicativa de las posiciones jurídicas que incorporan los derechos fundamentales. Dichos mandatos son normas incompletas pues, en principio, requieren de una remisión hacia un cuerpo jurídico diferente para ser completadas. Si la ley a la que envía el mandato ha sido emitida cuando la Constitución entra en vigor, dicho mandato queda completado, es decir, que va a tener aplicación inmediata; en cambio, si en aquel momento no se ha emitido la ley, la aplicación del mandato constitucional quedará diferida hasta que la ley se produzca.”

PAPEL RELEVANTE DEL LEGISLADOR EN LA DISCIPLINA NORMATIVA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

“El legislador tiene un papel relevante en la disciplina normativa de los derechos fundamentales. Él debe llevar a cabo las competencias atribuidas, regular y

limitar su ejercicio, así como establecer el marco jurídico eficaz para su garantía y protección. Es el primer llamado a proteger los derechos fundamentales –sentencia de 21-IX-2004, Inc. 16-2005–. Esta vinculación positiva se justifica por la relativa indeterminación de los enunciados constitucionales que proclaman los derechos fundamentales ya que 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.

Los mandatos constitucionales dirigidos al legislador no necesariamente deben aparecer explícitos en el texto de la Constitución. Además, es posible que puedan ser derivados por la jurisprudencia constitucional, siempre que la adopción de disposiciones infraconstitucionales sea una condición necesaria para dotar de eficacia plena a la disposición constitucional que tipifica un mandato. Pueden estar condicionados por un plazo determinado por la Constitución –lo que tampoco es necesario– y por la existencia actual de circunstancias que difieren razonablemente la regulación jurídica que de la correspondiente prestación derivada de los derechos fundamentales. De tal manera que, en este último supuesto, desaparecida la circunstancia, el mandato dirigido al legislador es exigible y, por tanto, la abstención legislativa se reputa inconstitucional.

Por último, para determinar si una omisión legislativa ha sido injustificada y, por ello, inconstitucional, es indispensable realizar el siguiente test, tal y como se dijo en el proceso de inconstitucionalidad 53-2005: (i) 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 la omisión del legislador ha sido excesivo e injustificadamente retardado; y, en su caso, (4) fijar con precisión la forma en que se dará cumplimiento al mandato constitucional.”

ASAMBLEA LEGISLATIVA DEBE REGULAR LAS CONDICIONES PARA EL ADECUADO EJERCICIO DEL SUFRAGIO PARA TODOS LOS CIUDADANOS SALVADOREÑOS, SIN DISCRIMINACIONES, COMO EL HECHO DE NO RESIDIR EN EL PAÍS

“VIII. Ahora corresponde resolver los motivos de inconstitucionalidad.

1. El argumento central de los actores estriba en que los arts. 3, 72 ord. 1° y 79 inc. 3° Cn. imponen un mandato, omitido por el legislador, consistente en regular el sufragio activo de los salvadoreños que residen en el exterior, para que éstos puedan votar en las elecciones legislativas y municipales; así como el derecho al sufragio pasivo de los mismos ciudadanos para las elecciones presidenciales, legislativas y municipales. La Asamblea Legislativa no arguyó nada al respecto, mientras que el Fiscal General de la República apoyó la tesis de los demandantes, al manifestar su conformidad con lo afirmado por ellos.

A. Como punto de partida, según se ha explicado, corresponde constatar la existencia del mandato constitucional a que se ha hecho referencia. Al respecto, en el art. 72 Cn. se reconoce el derecho al sufragio, tanto en sentido activo –ord.1°, elegir a los titulares del poder político– como en sentido pasivo –ord. 3°, optar a cargos públicos–, el cual se enmarca dentro de un proceso electoral. De acuerdo con el art. 79 inc. 3° Cn., este derecho político, en las dos dimensiones

señaladas, debe ser regulado en todos sus aspectos por el legislador a efecto de lograr su adecuado ejercicio, lo que implica necesariamente una reserva de ley en esta materia, es decir, se verifica en el texto constitucional la remisión expresa que se hace al legislador para que establezca todas las condiciones necesarias para volver efectivo tal derecho.

Sin embargo, este mandato no puede considerarse de manera aislada, sino que (en atención a los principios de unidad e interpretación sistemática que rigen la interpretación de la Constitución por las particularidades de su contenido –sentencias de 7-X-2011 y 24-X-2014, Incs. 7-2011 y 33-2012–) debe integrarse de manera coherente con otras disposiciones que permitan ampliar su alcance y potenciar las condiciones para el ejercicio del derecho en cuestión. Así, debido a que el principio de igualdad reconocido en el art. 3 inc.1° Cn. conlleva la obligación de trato equitativo para todas las personas en la formulación de la ley y la prohibición de discriminaciones injustificadas, su relación con lo establecido en los arts. 72 y 79 Cn. implica reconocer el derecho al sufragio a todos los ciudadanos salvadoreños aptos para votar –art. 76 Cn.–, esto es, que sean mayores de 18 años, que se encuentren inscritos en el registro electoral –art. 77 inc. 1° Cn. – y en pleno goce de sus derechos políticos –arts. 71 a 77 Cn. – o bien que cumplan los requisitos correspondientes para optar a cargos públicos, según se trate de elecciones presidenciales, legislativas o municipales.

De esta manera, este tribunal concuerda con los actores en cuanto al mandato constitucional identificado a partir de la interpretación sistemática de los arts. 3 inc. 1°, 72 y 79 Cn., consistente en que la Asamblea Legislativa debe regular las condiciones para el adecuado ejercicio del sufragio para todos los ciudadanos salvadoreños que se encuentren aptos para votar o para optar a cargos públicos, sin considerar, aparte de estos requisitos, criterios que impliquen discriminaciones injustificadas, como el hecho de no residir en el país, y que por tanto, restrinjan tal derecho en ambas dimensiones.

a. Con respecto al sufragio activo, el CE se limita a establecer los requisitos para poder ejercer el sufragio –art. 9–, es decir, ser ciudadano salvadoreño y, por tanto, mayor de 18 años, estar inscrito en el registro electoral –art. 14 CE–, estar en pleno goce de los derechos políticos, identificarse con su Documento Único de Identidad vigente –art. 6 CE– y, además, aparecer en el correspondiente padrón emitido por el Tribunal Supremo Electoral. Sin embargo, no establece procedimientos para que los salvadoreños que residan en el exterior y que cumplan con todos estos requisitos puedan hacer efectivo su derecho al sufragio activo, en las elecciones legislativas y municipales. En relación con esto, en la LEEVEEP se regula el voto –sufragio activo– de los salvadoreños residentes fuera del territorio nacional, pero únicamente para las elecciones de Presidente y Vicepresidente de la República a partir del año 2014, y se omite lo relativo al sufragio en elecciones legislativas y municipales. Esto no cambió con las reformas a la LEEVEEP, que se realizaron mediante Decreto Legislativo n° 355, de 11-IV-2013, publicado en el Diario Oficial n° 80, tomo 399, de 3-V-2013, las cuales se ciñeron a modificar aspectos formales y de plazos del procedimiento para llevar a cabo el voto de los salvadoreños residentes en el exterior.

b. Sobre el sufragio pasivo, el CE se circunscribe a señalar los requisitos que deben reunir los candidatos a Presidente y Vicepresidente de la República –art. 151–, a Diputados al Parlamento Centroamericano –art. 155– y a Diputados a la Asamblea Legislativa –art. 159 inc. 1 °–, para todos los cuales se exige además la inscripción en el respectivo registro de candidatos –art. 150–. Para el caso de los candidatos a miembros de concejos municipales los requisitos a cumplir se consignan en el art. 164. CE, especificándose en la letra g) de esta disposición que éstos deben ser originarios o domiciliados del municipio que corresponda por lo menos un año antes de la elección, lo cual se probará con el documento único de identidad vigente. Empero, más allá de lo anterior, el CE no regula procedimientos a seguir por los candidatos a los cargos mencionados, que cumplan los requerimientos citados y que residan en el exterior, para garantizar su derecho constitucional al sufragio pasivo.

C. En este orden de ideas, coincidiendo con lo expresado por el Fiscal General de la República en su intervención, se constata que en la normativa electoral que desarrolla el ejercicio del derecho al sufragio –con excepción del caso del voto en el exterior para elecciones presidenciales a partir del 2014 que se estableció en la LEEVEP–, no existe regulación de los procedimientos, requisitos y garantías necesarias para que los salvadoreños domiciliados fuera del territorio de la República que cumplan con los requisitos respectivos, puedan votar en elecciones legislativas y municipales o para que puedan postularse para cargos públicos de elección popular. Como consecuencia de haber incumplido el mandato constitucional identificado, el legislador ha vulnerado el art. 72 Cn. –que reconoce el derecho al sufragio activo y pasivo para los ciudadanos salvadoreños sin excepción–, así como el art. 79 inc. 3° Cn. –que le ordena determinar por ley, la forma, tiempo y demás condiciones para el ejercicio del sufragio –, lo cual así será declarado en esta sentencia.

2. Sobre la base de lo expuesto, se analizará si la omisión legislativa del mandato constitucional detallado conlleva la violación al principio de igualdad reconocido en el art. 3 inc. 1° Cn.

En principio, debe mencionarse que la omisión de la Asamblea Legislativa de cumplir el mandato mencionado, confirma el trato desigual que han alegado los actores entre los ciudadanos salvadoreños aptos para votar o para ser votados en cargos públicos de elección popular, que tengan residencia en el territorio de la República; y los ciudadanos salvadoreños que, aunque aptos para votar o ejercer cargos públicos, residan fuera del territorio. Como se observa, el criterio objetivo utilizado por el legislador para diferenciar ambas categorías, es el domicilio o residencia de las personas, según el cual se han regulado o no en el CE y en la LEEVEP procedimientos, garantías y condiciones para el ejercicio del sufragio.

Considerando esto, para realizar el examen de igualdad y determinar si el trato desigual carece o no de justificación, se analizará primero la finalidad del legislador en cuanto a la regulación del derecho al sufragio y, particularmente, en relación con los ciudadanos salvadoreños domiciliados en el extranjero. Acto seguido, se verificará si dicha finalidad es constitucionalmente válida por guardar coherencia con el sustrato ético de la Constitución. De ser así, se verificará si la

medida en análisis es idónea para obtener el fin legítimo perseguido; de superar este último test, se constatará si la medida es necesaria y proporcional en sentido estricto. La razón es que el principio de proporcionalidad –que se utiliza para evaluar las infracciones a la igualdad– constituye una estructura de análisis escalonado: para pasar al examen de necesidad, es condición indispensable que se supere el de idoneidad; y para hacer una ponderación, es ineludible a su vez que la medida sea necesaria.

En cuanto a la finalidad del legislador, en tanto que en su intervención se limitó a cuestionar la competencia de esta Sala para conocer del presente proceso, en lugar de aportar razones para justificar o desvirtuar la omisión que se le atribuye, es necesario la remisión a los considerandos de la LEEVEEP –único cuerpo normativo que regula parcialmente un aspecto del voto de los salvadoreños en el exterior– y, en caso de ser insuficientes las razones allí expuestas, al correspondiente dictamen que emitió la Comisión de Reformas Electorales y Constitucionales de la Asamblea Legislativa de forma previa a la emisión de dicha ley.

En la LEEVEEP, en el considerando III se reconoce que “[...] debido a la creciente y significativa importancia que han adquirido las comunidades de salvadoreños en el exterior y la necesidad de garantizar de mejor manera el ejercicio de su ciudadanía política, se ha despertado un interés dentro y fuera de El Salvador, orientado a que los salvadoreños residentes en el exterior puedan votar en las elecciones presidenciales”. Por tal motivo, en el considerando IV se acepta “[...] la necesidad e importancia de proporcionar los medios necesarios para el ejercicio del sufragio de las y los salvadoreños residentes en el exterior [...]”. En el mismo sentido, en el Dictamen n° 12 Favorable, de fecha 24-I-2013, emitido por la aludida Comisión de Reformas Electorales y Constitucionales –que dio paso a la aprobación de la LEEVEEP–, se establece la necesidad de que el número significativo de salvadoreños residentes en el exterior pueda ejercer el derecho al sufragio, para permitir “... su expresión de voluntad política en los asuntos de gobierno ...”, porque “[...] votar en elecciones libres y periódicas es un derecho constitucional que está por encima de cualquiera otras valoraciones [sic], sean estas económicas o de valoración de resultados políticos electorales [...]”.

La intención del legislador fue establecer los procedimientos necesarios y las condiciones adecuadas para permitir el ejercicio del derecho al sufragio a los ciudadanos salvadoreños domiciliados en el exterior, tanto en su dimensión activa como pasiva. En estos términos, la finalidad legislativa resulta constitucionalmente legítima, por ser congruente con lo establecido en los arts. 72 y 79 inc. 3° Cn. Sin embargo, al evaluar la regulación del CE y de la LEEVEEP, se concluye que es inadecuada para fomentar la finalidad reseñada por cuanto la Asamblea Legislativa, a partir del criterio de la residencia o domicilio, únicamente ha normado procedimientos, condiciones y garantías para volver efectivo el ejercicio del sufragio activo a los salvadoreños residentes en el exterior, en el caso de elecciones presidenciales, omitiendo desarrollar lo relativo al voto en el exterior para elecciones legislativas y municipales; y, en cuanto al sufragio pasivo, ha omitido totalmente realizar regulación alguna para este sector del cuerpo electoral. En otros términos, en lugar de promover de forma plena el ejercicio del

derecho al sufragio como se ordena en los arts. 72 y 79 inc. 3° Cn., la omisión del Órgano Legislativo, en la forma explicada, obstaculiza sin justificación alguna la efectividad del mismo a un sector concreto de ciudadanos por el motivo de su residencia o domicilio en el extranjero, lo cual vulnera el principio de igualdad reconocido en el art. 3 inc. 1° Cn., debiendo declararse en, esta sentencia la inconstitucionalidad de la omisión cuestionada.”

ASAMBLEA LEGISLATIVA DEBERÁ EMITIR LA LEGISLACIÓN ELECTORAL PERTINENTE O ADECUAR LA YA EXISTENTE A MÁS TARDAR EL 31 DE JULIO DE 2017

“IX. En consideración de la inconstitucionalidad determinada, corresponde ahora analizar el alcance y efectos que la presente sentencia debe producir.

1. En primer término, hay que recordar que este tribunal tiene competencia para modular los efectos de sus decisiones, por ser una función inherente a su actividad jurisdiccional. Esto se debe a la obligación impuesta por la Constitución de brindar una eficaz protección de los contenidos constitucionales, por lo cual puede utilizar los mecanismos que desarrollan la doctrina y la jurisprudencia constitucional para reparar las infracciones cometidas contra la Ley Suprema –sentencias de 13-I-2010 y 5-VI-2012, Incs. 130-2007 y 23-2012, respectivamente–.

2. El efecto principal de esta Sentencia es que la Asamblea Legislativa deberá emitir la legislación electoral pertinente o adecuar la ya existente, a más tardar el 31 de julio de 2017, para regular los procedimientos y condiciones que sean necesarias para que los ciudadanos salvadoreños con residencia en el exterior, que cumplan con los requisitos constitucionales y legales, puedan votar en elecciones legislativas y municipales –sufragio activo– y, además, para que puedan postularse a cargos públicos de elección popular en elecciones presidenciales, legislativas y municipales –sufragio pasivo–.

3. Dicho mandato podrá cumplirse de forma progresiva, según lo disponga la Ley. Deberá asegurarse el ejercicio del derecho al sufragio e implementarse en tiempo y territorios en el exterior, de acuerdo a las capacidades organizativas y financieras de las Instituciones implicadas en los procesos electorales, para lo cual la Asamblea Legislativa deberá emitir la normativa correspondiente en el plazo antes determinado. Si por cualquier motivo justificado no fuese posible implementar el voto en el exterior en las elecciones previstas para el año 2018, éste deberá ser garantizado a más tardar para las elecciones a realizarse en el año 2021.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 156-2012, fecha de la resolución: 23/12/2016

DERECHO AL VOTO DE LOS AGENTES DE LA PNC Y LOS ESTUDIANTES DE LA ANSP

CONSIDERACIONES SOBRE EL DERECHO AL VOTO Y SU CARÁCTER IGUALITARIO

“2. A. Siguiendo el orden propuesto, corresponde efectuar algunas consideraciones sobre el derecho al voto y su carácter igualitario.

Los derechos políticos se han caracterizado como derechos de participación que generan un conjunto de condiciones positivas para posibilitar que el ciudadano participe en la vida política; es decir, que son derechos que representan todos los instrumentos que posee el ciudadano para participar activamente en la vida pública o, si se quiere, el poder político con el que cuenta aquél para participar, configurar, incidir y decidir en la vida política del Estado (Sentencia de 1-X-2014, Inc. 66-2013).

Dentro del catálogo de derechos políticos que establece la Ley Suprema, se encuentra el que goza todo ciudadano a ejercer el sufragio en su vertiente activa –art. 72 ord. 1° Cn.–; es decir, la facultad constitucional de elegir a las personas que se desempeñarán en los órganos representativos de gobierno. Tal derecho descansa sobre tres elementos: el principio de soberanía popular, la democracia como forma de gobierno y la representación política. A partir de sus fundamentos, tal como se dijo en el sentencia 29-VII-2010, Inc. 61-2009, el sufragio también 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 quienes ejercerán de manera transitoria el poder político (sufragio electoral).

Sobre el derecho al sufragio, el Sistema Internacional de Derechos Humanos, lo reconoce en los arts. 21.3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (“[l]a voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto”); 25 letra b) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (“[t]odos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: 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”); XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (“[t]oda persona, legalmente capacitada, tiene el derecho de tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares, que serán de voto secreto, genuinas, periódicas y libres); y, 23.1 letra c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“[t]odos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: de 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”); los cuales, además de ser respetados por los poderes públicos y particulares –art. 144 inc. 2° Cn.–, poseen un contenido normativo análogo al art. 72 ord. 2 Cn., lo cual hace posible el establecimiento de fructíferas directrices para una más expansiva y más humana interpretación de las normas reguladoras de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución (Autos de 20-VI-2014 y 11-I-2016, Incs. 36-2014 y 6-2016, respectivamente).

En ese orden, es indispensable que el sistema electoral fomente el ejercicio de este derecho de participación, a través de la celebración de elecciones perió-

dicas auténticas, en las que se garantice la libre expresión de la voluntad de los electores y la soberanía del pueblo, ya que el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos; en consecuencia, los ciudadanos, no sólo deben gozar de derechos, sino también de “oportunidades” para ejercerlos, lo cual implica la obligación estatal de garantizar medidas positivas para que todo ciudadano que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para hacerlos efectivos; por lo tanto, se constata la existencia de un mandato específico al Estado para la regulación de la modalidad que garantice mayores oportunidades del ejercicio de esta clase de derechos fundamentales, por medio del diseño e implementación de normas orientadas a facilitar la participación de sectores específicos de la sociedad en la designación de funcionarios de elección popular (Cfr. con Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pronunciadas el 23-VI-2005, caso *Yatama vs. Nicaragua*, párrafo 207; 6-VIII-2008, caso *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*, párrafo 158; y, 1-IX-2011, caso *López Mendoza vs. Venezuela*, párrafo 108).

Y es que, cabe resaltar, el ejercicio de todo cargo público de elección popular se legitima constitucionalmente por la realización de elecciones libres, democráticas y periódicas, en las que se garantice al cuerpo electoral la posibilidad real y efectiva de poder elegir, configurar e incidir en la estructura interior de los órganos de representación política estatal, por medio de la emisión del sufragio activo (Sentencia de 19-I-2015, Inc. 76-2011).

B. Pero para considerar que el voto cumple con las finalidades anteriormente descritas, la Constitución de la República lo ha dotado de una serie de garantías que permiten evitar cualquier vulneración al contenido esencial del derecho y la desnaturalización de la finalidad esencial del mismo; en ese sentido, ninguna autoridad, funcionario público o persona particular puede conculcar el carácter directo, libre, igualitario y secreto del sufragio (art. 78 Cn.)

“Con respecto al carácter igualitario del sufragio activo, éste implica que el voto de todos los ciudadanos tiene la misma influencia (“igualdad cuantitativa”); la igualdad tiene incidencia en la organización electoral, específicamente en lo relativo al tamaño de las circunscripciones electorales. Como regla general, para garantizar la igualdad del voto, las circunscripciones deben distribuirse de tal forma que se logre una relación entre la decisión del electorado y el número de representantes que se asignan a cada circunscripción territorial departamental, tomando como base la población (Sentencia de Inc. 61-2009, ya citada).

Sobre ello, en la jurisprudencia constitucional se ha afirmado que el principio democrático exige que cada ciudadano tenga igual parte en la estructuración y actividad del poder al concurrir en la formación de la voluntad colectiva (Sentencia de 8-IV-2003, Inc. 28-2002). Esa participación igualitaria se traduce en la fórmula “una persona, un voto”. De esta manera, todos los ciudadanos se encuentran en las mismas condiciones para el ejercicio del sufragio, independientemente de las diferencias sociales, económicas o culturales que existan entre ellos. De ahí que se encuentra prohibida toda forma de sufragio reforzado –plural, múltiple o familiar– con el cual se pretenda asegurar la influencia de grupos sobre el poder político.

Esta valoración igual de todos los ciudadanos en el ejercicio del sufragio no se agota con el acto de emisión del voto, sino que se extiende hasta el resultado electoral. Desde esta perspectiva, el sufragio igualitario significa que el voto de un elector debe tener la misma fuerza que los demás en la conformación de los órganos de representación (Sentencia de 7-XI-2011, Inc. 57-2011). Es más, la idea fundamental que subyace a este principio es la de asegurar que los votos emitidos tengan igual eficacia.

En definitiva, la igualdad del sufragio reconocida en el art. 78 Cn. exige que, por una parte, cada elector tenga un voto y, por otra, que el voto posea el mismo valor en la adjudicación de los escaños legislativos.

El derecho al sufragio –desde el punto de vista activo y su carácter igualitario– tiene una doble finalidad, debido a que permite, por una parte, la elección de los representantes en el órgano de representación y por otra, que el cuerpo electoral incida en la configuración de dicho órgano; es decir, en la correlación de fuerzas político partidarias y no partidarias, lo que implica el respeto de la voluntad soberana expresada en el voto, de la cual se extrae la real decisión sobre la permanencia o sustitución de quienes ejercerán el poder público; por tanto, puede deducirse que en la medida en que se produzca una extensión de la eficacia del sufragio activo, habrá una mejora de la participación y representación política del pueblo, el cual no puede ser considerado como el centro abstracto de imputación jurídica, sino como un verdadero titular del poder soberano (art. 83 Cn).

C. De acuerdo a las consideraciones anteriores, esta Sala comprende que el carácter igualitario del sufragio activo –art. 72 ord. 1° Cn.– obliga al legislador a establecer la legislación que permita que dicho derecho fundamental tenga eficacia cuantitativa y cualitativa, lo que de forma previa y condicionante, implica el deber del Órgano Legislativo –art. 79 inc. 3° Cn.–, y del Tribunal Supremo Electoral –art. 208 inc. 4° Cn.– dentro de sus correspondientes ámbitos competenciales, de diseñar e implementar todas aquellas medidas normativas, administrativas y

logísticas que permitan que todos los ciudadanos que se encuentren en la capacidad de ejercer el voto, hagan uso de tal facultad constitucional, sin que entre ellos puedan establecerse tratos desiguales o discriminatorios en razón del sexo, raza, religión o de cualquier otra categoría que directa o indirectamente produzca tal consecuencia; por lo tanto, en cumplimiento al texto básico, el Órgano Legislativo debe detallar la forma, tiempo y demás condiciones para que todos los ciudadanos, sin exclusión alguna, puedan participar en la designación de los funcionarios con legitimación democrática directa, por medio de la emisión del voto; ya que lo contrario; representaría vulnerar el contenido esencial y los efectos jurídicos constitucionales de tal derecho fundamental, desde una óptica de justicia material y funcional.

CIUDADANOS QUE CONFORME A LA LEY FUNDAMENTAL TIENEN LA POSIBILIDAD DE HACER USO DEL BENEFICIO PRESCRITO EN EL ART. 195 CE

V. En este apartado, corresponde, por una parte, analizar en qué consiste la ventaja establecida en el objeto de control y cuál es la forma de hacer de uso de

ella; y, por otra, quiénes son los ciudadanos que, conforme a la Ley Fundamental, tienen la posibilidad de hacer uso del beneficio prescrito en el art. 195 CE.

1. En torno al primer aspecto señalado, la disposición legal debatida prescribe la posibilidad que –luego de instalar la junta receptora de votos y antes del inicio de la votación por parte de los ciudadanos–: (i) los presidentes, miembros y vigilantes de éstos organismos electorales temporales, pueden votar en la urna del órgano receptor de votos en el que estén desarrollando tales funciones; por su parte, (ii) los jefes de centro de votación, los supervisores de los partidos políticos y el delegado del fiscal electoral pueden emitir el sufragio activo en la primera junta receptora de votos del centro de votación donde estuvieren acreditados; en ambos casos, a todos se les retendrá su Documento Único de Identidad, devolviéndoseles al cierre de la votación.

De no hacerlo en la forma descrita, el inciso 3° indica que, los miembros y vigilantes de las juntas receptoras de votos, los jefes de centro de votación y los supervisores de los partidos políticos, así como sus respectivos suplentes, deberán votar en la urna que les corresponda de acuerdo a los padrones electorales, igual regla que sería aplicable al delegado del fiscal electoral.

Con tales prescripciones normativas, los presidentes, miembros y vigilantes de las juntas receptoras de votos tienen la oportunidad de ejercer el sufragio activo en la juntas receptoras de votos en la que se encuentran desempeñando sus funciones o en la urna donde de forma ordinaria les corresponde, según el padrón electoral; y, en el caso de los jefes de centro de votación, los supervisores de los partidos políticos y el delegado del fiscal electoral, podrán emitir el sufragio activo en la primera junta receptora de votos del centro de votación donde estuvieren acreditados, o en su defecto en la urna en las que deban hacerlo, de acuerdo al padrón electoral.

En consecuencia, se verifica que el art. 195 CE establece una modificación temporal y locativa de las condiciones generales de ejercicio que facilita la emisión del sufragio activo, a favor –únicamente– de los sujetos normativos expresamente nominados en tal disposición legal, pues, los exime de votar en la urna de la junta receptora de votos en las que –de forma ordinaria– deberían hacerlo de acuerdo al padrón electoral.

Enunciado lo anterior, es ineludible aclarar qué ciudadanos pueden hacer uso de la ventaja anteriormente señalada. Para ello, en primer lugar, el análisis debe partir de la descripción de la elección según el cargo público a elegir.

A. El art. 80 Cn. prescribe que el Presidente y Vicepresidente de la República, los Diputados a la Asamblea Legislativa y al Parlamento Centroamericano y los miembros de los Concejos Municipales, son funcionarios de elección popular.

De este modo –y conforme al marco constitucional y legal vigente–, existen tres circunscripciones territoriales de las cuales serán electos los precitados funcionarios: la primera de carácter nacional, única y mayoritaria, en la que se eligen tanto al Presidente y al Vicepresidente de la República y, a los Diputados del Parlamento Centroamericano –art. 10 inc. 2° CE–; la segunda de naturaleza departamental, plural y proporcional, en la que son electos los Diputados a la Asamblea Legislativa –arts. 79 inc. 2° Cn. y, 13 CE–; y, la tercera de alcance municipal, plural y proporcional –arts. 202 Cn., y 10 inc. 3° CE–.

B. Descrito lo anterior, para el ejercicio del sufragio, en cualquier de las tres votaciones antes referidas, es condición necesaria que el ciudadano esté inscrito en el Registro Electoral elaborado por el Tribunal Supremo Electoral –arts. 77 Cn. y, 9 CE–, el cual adquiere el carácter de registro público que se despliega a través del padrón electoral, según los sectores de votación (los cuales son ámbitos territoriales en que los ciudadanos votan según su domicilio o lugar de residencia –art. 10 inc. 4° CE–).

Por lo tanto, se advierte que, para efectos electorales, todos los ciudadanos se encuentran en una situación de sujeción especial en relación con su residencia, dado que ésta determina el sector de votación en el que ejercerán el mencionado derecho político.

3. De esta forma, cabe aclarar que los ciudadanos que desempeñarán: (i) los diferentes cargos dentro de las juntas receptoras de votos; (ii) funciones de vigilantes de los partidos políticos o coaliciones contendientes; (iii) la función de jefes de los centros de votación; (iv) los supervisores acreditados por los partidos políticos o coaliciones; y, (v) la tarea de delegado del fiscal electoral; únicamente tienen permitido emitir el sufragio activo en el centro de votación en el que se encuentran desempeñando sus funciones (es decir, hacer uso del beneficio prescrito en el art. 195 CE), siempre y cuando aparezcan inscritos en el padrón electoral de la circunscripción territorial respectiva, pues así lo determina y ordena la norma estatuida directamente por el art. 77 Cn, y las normas adscritas actualizadas por el legislador en el Código Electoral; lo cual, además de agregar un refuerzo de legitimidad en el cuerpo electoral, pretende garantizar los principios de transparencia, veracidad y legalidad en tales procesos democráticos (Sentencia de 22-VII-2015, Inc. 139-2013, Caso Conformación de los Organismos Electorales Temporales).

En otros términos, los sujetos normativos enunciados en el párrafo anterior, de acuerdo con la libertad de opción o estructuración del legislador y los parámetros constitucionales, tienen la posibilidad de emitir su voto:

A. En cualquiera de los centros de votación del territorio nacional, cuando se realicen las elecciones para Presidente y Vicepresidente de la República y, Diputados del Parlamento Centroamericano, ya que en ambos casos, al ser una circunscripción nacional, el voto tendrá la misma eficacia cuantitativa y cualitativa independientemente del lugar en que se emita, tal como lo exige el carácter igualitario del sufragio.

En aquellos centros de votación que se encuentren en el área territorial que comprenda el departamento correspondiente, pues, al tratarse de elecciones de Diputados a la Asamblea Legislativa, la circunscripción tiene un carácter departamental y proporcional, a la que se le asigna un determinado número de escaños según el número de habitantes en dicha demarcación espacial, los cuales serán obtenidos por los candidatos con afiliación partidaria o por los candidatos no partidarios –en la medida que reciban el voto mayoritario de los ciudadanos electores–; por tanto, es obligatorio garantizar que las diferentes opciones políticas –partidarias y no partidarias– estén representadas en la Asamblea Legislativa en la proporción más aproximada al número de votos obtenidos en la elección; ya que, es constitucionalmente inadmisibles que un ciudadano emita el sufragio en un departamento en el que, según el padrón, no le corresponde votar.

En los centros de votación que se encuentren ubicados en la circunscripción territorial municipal, cuando proceda la elección del Concejo Municipal de la localidad; en otras palabras, los ciudadanos que ejerzan algún cargo en las juntas receptoras de votos; los vigilantes de los partidos políticos o coaliciones contendientes; los jefes de los centros de votación; los supervisores acreditados por los partidos políticos o coaliciones; y, el delegado del fiscal electoral, solamente podrán ejercer el voto cuando tales funciones sean desarrolladas en el municipio en que, conforme al padrón electoral, se encuentren inscritos, ya que de acuerdo al principio de soberanía popular –llevado el ámbito local–, los únicos ciudadanos habilitados para elegir al gobierno municipal son aquellos a los que afectarán las decisiones que tomará tal cuerpo colegiado, ya que estas incidirán directamente en los intereses de la población del municipio (Cfr. con el Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución de 1983, Título VI, Capítulo VI, Sección II; y, Sentencia de 19-I-2015, Inc. 76-2011).

4. En conclusión, el alcance constitucional del *tertium comparationis* propuesto por los demandantes (es decir, el beneficio descrito en el art. 195 CE), implica: (i) la posibilidad de los sujetos normativos enunciados en el objeto de enjuiciamiento constitucional de ejercer el sufragio activo en cualquiera de los centros de votación que se encuentren en la circunscripción territorial de la elección de que se trate, siempre que lo hagan en la forma prescrita en los incisos 1° y 20; y, que estén inscritos en el padrón electoral correspondiente; e, (ii) inhibe que, los ciudadanos que participan en dichos organismos electorales temporales, los vigilantes de los partidos políticos o coaliciones contendientes, los jefes de los centros de votación, los supervisores acreditados por los partidos políticos o coaliciones y el delegado del fiscal electoral, puedan votar en una circunscripción territorial en la que no aparezcan inscritos, proscribiéndose la trashumancia electoral en las diferencias áreas geográficas de votación –arts. 77 y 79 Cn.–.

VI. Aclarado lo anterior, se realizará examen del motivo de inconstitucionalidad planteado.

I. A. Al inicio de esta decisión, se hizo relación a que los peticionarios basan su pretensión en que el art. 195 CE violenta el principio de igualdad –art. 3 Cn.–, al no incluir injustificadamente a los miembros de la Policía Nacional Civil y a los estudiantes de la Academia Nacional de Seguridad Pública que ejercen funciones de seguridad pública durante los procesos electivos, en la ventaja de ejercer el sufragio activo –art. 72 ord. 3° Cn.– en aquellos centros de votación en los que encontraban desempeñando tal actividad, al no determinar la forma, tiempo y demás condiciones para el ejercicio del mismo –art. 79 inc. 3° Cn.–, lo que –a su criterio– representa una omisión inconstitucional parcial al producirse una exclusión arbitraria de dicho beneficio.

De acuerdo con ello, lo relevante en este caso es determinar si los sujetos enunciados anteriormente se encuentran excluidos injustificadamente del beneficio de ampararse en la modificación contemplada en el art. 195 CE, en cuanto al lugar y hora para la emisión del voto en ejercicio del sufragio activo, es decir, no cumplir con la condición de ejercicio ordinaria de acudir al centro de votación en el que se encuentran inscritos, según el padrón electoral.

B. Así, en el Considerando III, se ha explicado cómo la doctrina, en forma sencilla, describe el examen normativo partiendo del supuesto en que una ley,

al regular unos supuestos determinados, omite otros que deberían ser objeto de regulación por su analogía con los anteriores y para lo cual, obviamente sí existe un tratamiento diferente, debe justificarse y razonarse. Además, en general, la doctrina señala que el juicio de igualdad que recae sobre una pluralidad de elementos está referido a los términos de la comparación. La igualdad que se predica, de un conjunto de entes diversos ha de referirse, por tanto, no a su existencia misma, sino a uno o varios rasgos o calidades en ellos discernibles.”

INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN AL NO INCLUIR DENTRO DE LOS SUJETOS BENEFICIADOS POR EL ARTÍCULO 195 DEL CÓDIGO ELECTORAL A LOS AGENTES DE LA PNC NI A LOS ESTUDIANTES DE LA ANSP

“2. Ahora bien, al no contar en el presente proceso de inconstitucionalidad con una justificación por parte del órgano emisor de la disposición legal objetada, en la que se constate: (i) la finalidad real de la norma impugnada; (ii) el interés constitucionalmente relevante que se pretende proteger; y, (iii) que describa cómo la norma objeto de impugnación es el medio adecuado para la satisfacción del fin perseguido; es ineludible recordarle a la Asamblea Legislativa, que esta Sala ha señalado una línea jurisprudencial –Cfr. sentencias y autos del 26-III-1999, 17-V-2002, 7-XI-2011, 28-III-2012 y 6-VI-2011, Incs. 4-98, 6-2000, 57-2011, 49-2011 y 38-2011, respectivamente– por medio de la cual se ha afirmado que en el proceso de inconstitucionalidad existe la obligación procesal –carga de alegación– de explicitar el cumplimiento de los mandatos constitucionales.

Así, tales circunstancias hacen patente la inexistencia de una defensa directa por parte del órgano emisor de la norma impugnada en la que se explique cómo se cumplen los principios materiales de corrección constitucional; en términos prácticos esto representa que este Tribunal desconoce totalmente la existencia de una justificación objetiva y razonable que permita entender si la exclusión de un grupo de ciudadanos (miembros de la Policía Nacional Civil y estudiantes de la Academia Nacional de Seguridad Pública) para hacer uso de la modificación de las condiciones (lugar y hora) para el ejercicio del derecho al sufragio activo contenidas en el art. 195 CE, está amparada en la consecución de una finalidad que pretenda la satisfacción de un interés constitucionalmente relevante de forma proporcional; lo anterior deviene insoslayablemente en la imposibilidad jurídica de avanzar en el juicio de razonabilidad, lo que directamente reafirma la existencia de una exclusión arbitraria del beneficio, y esto a su vez, se traduce en una omisión del legislador que es manifiestamente inconstitucional.

Cabe agregar que en la autotutela (como uno de los ámbitos propios de la Administración Pública que explica la 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) se encuentra lo que 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 mili-

tar y policial, las regulaciones a determinados oficios y profesiones, así como las sanciones impuestas en ámbitos educativos o penitenciarios (Cfr. con Sentencia de 31-VIII-2015, Inc. 115-2012).

Desde tal perspectiva, esta Sala advierte que, sin perjuicio de lo dispuesto en los arts. 86 y 87 de la Ley de la Carrera Policial, la necesidad de brindar seguridad en los eventos electorales y, por ende, la mayor sujeción de los miembros de la Policía Nacional Civil y estudiantes de la Academia Nacional de Seguridad Pública para cumplir con tal obligación, no significa que tales sujetos normativos queden despojados de sus derechos de participación; y es que, estas relaciones no se dan al margen del Ley Fundamental, sino dentro de ella y, por lo tanto, también dentro de ellas tienen vigencia los derechos fundamentales (Cfr. con Sentencia de 13-II-2015, Inc. 21-2012).

En consecuencia, a juicio de este Tribunal, la función de seguridad pública realizada por los sujetos antes mencionados y el ejercicio del sufragio activo, no es una relación incompatible, sino que de acuerdo a una correcta normación, planificación, organización y ejecución del evento electoral, tales actuaciones pueden llevarse a cabo, de una forma plena y adecuada, cumpliéndose los requisitos constitucionales y legales para tal efecto.

Como ejemplo de lo anterior, esta Sala advierte que, ante la preterición inconstitucional, en el ámbito de las elecciones presidenciales, la Asamblea Legislativa aprobó la Disposición Especial para facilitar el ejercicio del Derecho al Sufragio de las y los ciudadanos miembros de la Policía Nacional Civil y alumnas y alumnos de la Academia Nacional de Seguridad Pública en las Elecciones Presidenciales del 2014 (contenida en el Decreto Legislativo n° 614, de 23-I-2014, publicado en el Diario Oficial n° 108, tomo 402, correspondiente al 29-I-2014), acto legislativo que corrigió parcial y transitoriamente la omisión inconstitucional antes apuntada, dotando de eficacia a los arts. 3 inc. 1°, 72 ord. 1° y 79 inc 3° Cn., en cuanto a reconocer una forma que permita que los ciudadanos que brindan seguridad pública el día de las elecciones, tengan la oportunidad de ejercitar tal derecho de participación; así, tal regulación denota el conocimiento directo de la situación inconstitucional y, por ende, agrava la responsabilidad de parte de ese Órgano de Estado para cumplir los mandatos derivados de las disposiciones constitucionales señaladas; sin embargo, dicha regulación únicamente abarcó el evento electoral en cuestión, configurándose plenamente de la exclusión arbitraria del beneficio, en perjuicio de los miembros de la Policía Nacional Civil y estudiantes de la Academia Nacional de Seguridad Pública, con respecto a futuras elecciones presidenciales, legislativas y municipales; en ese orden, tal contravención constitucional obliga a la ampliación del beneficio al grupo que ha sido arbitrariamente privado del mismo, lo que equivale imponer al legislador la obligación de suprimir la situación inconstitucional.

5. Ahora bien, se aclara que esta decisión, de ninguna manera condiciona el diseño, implementación y ejecución de los planes de seguridad durante los eventos electorales, los cuales quedan dentro del margen de apreciación de las autoridades correspondientes; de este modo, el Tribunal únicamente ha advertido la omisión inconstitucional argüida por los peticionarios y ordenará que dicha situación sea suprimida a efecto que los agentes de la Policía Nacional Civil y

los estudiantes de la Academia Nacional de Seguridad Pública puedan ejercer el sufragio activo en los términos descritos en el Considerando VI 3 y 4; por tanto, esta sentencia no implica que exista un mandato constitucional para que la distribución de los sujetos normativos antes descritos en las tareas de seguridad pública el día de las elecciones, se realice según la residencia de éstos.

VII. Constatada la omisión legislativa, es necesario aclarar los efectos jurídicos de esta sentencia, que se producirán a partir de la notificación de la presente decisión y que se enuncian de la siguiente manera: (i) se declara la inconstitucionalidad, por omisión parcial, del objeto de control; por lo tanto, la Asamblea Legislativa deberá, antes del próximo evento electoral, reconstruir o actualizar el contenido normativo del art. 195 CE a efecto de determinar la forma, tiempo y demás condiciones que deberán cumplir los agentes de la Policía Nacional Civil y los estudiantes de la Academia Nacional de Seguridad Pública para que ejerzan su derecho al sufragio activo en todas las elecciones de los Funcionarios descritos en el art. 80 Cn.; además, (ii) deberá aclarar que el alcance del beneficio comprende a los ciudadanos miembros de las juntas receptoras de votos; a los jefes de los centros de votación; a los supervisores acreditados por los partidos políticos o coaliciones; al delegado del fiscal electoral; a los agentes de la Policía Nacional Civil y a los estudiantes de la Academia Nacional de Seguridad Pública, quienes podrán ejercer el sufragio en los centros de votación en los que estén asignados; (iii) de igual forma, la Asamblea Legislativa deberá realizar las adecuaciones normativas necesarias al Código Electoral para que los miembros de la Fuerza Armada o de cualquier otra institución pública que presten sus servicios o su colaboración para el desarrollo de procesos electorales ejerzan el derecho al sufragio activo en los respectivos centros de votación en que se encuentren destacados; de no cumplirse lo anterior, (iv) el Tribunal Supremo Electoral deberá tomar todas las medidas necesarias para que en el próximo evento electoral, los mencionados sujetos normativos puedan emitir su voto según la forma antes descrita.

Conforme a lo dispuesto en el art. 172 Cn., que obliga a los tribunales a hacer cumplir las sentencias y resoluciones que emiten, esta Sala dará seguimiento y vigilará el cumplimiento efectivo de la presente sentencia.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 15-2014, fecha de la resolución: 22/06/2016

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN FINANCIERA DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

ASAMBLEA LEGISLATIVA DEBE CUMPLIR CON LA OBLIGACIÓN EMANADA DE LA SENTENCIA PRONUNCIADA SOBRE ESTE DERECHO

“En atención a lo precedente, es pertinente señalar que, de conformidad con los arts. 183 Cn. y 10 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, la sentencia que estima o desestima la inconstitucionalidad de una disposición jurídica produce efectos generales y obligatorios. Son generales o erga omnes porque son

pronunciamientos que surten plenos efectos para todos, es decir no sólo para los intervinientes en el proceso de inconstitucionalidad; son vinculantes debido a que no pueden ser desconocidos ni desobedecidos por los Órganos del Estado, por sus funcionarios y autoridades y por toda persona natural o jurídica –auto de seguimiento, sentencia de 18-III-2013, Inc. 49-2011–.

Este carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional implica, por un lado, la obligación de los Órganos del Estado, en el ámbito de sus competencias, de adoptar decisiones, resoluciones y actos jurídicos necesarios para revocar, derogar o revertir las situaciones que sean contrarias a las decisiones pronunciada por esta Sala; y, por otro, la correlativa prohibición para el Estado, de mantener un comportamiento contrario a la decisión adoptada o que obstaculice el cumplimiento de la misma.

En relación con lo anterior, debe reiterarse que las sentencias estimatorias que emite este tribunal en ocasiones no se limitan a declarar la inconstitucionalidad de una ley o de un acto que aplica directamente la Constitución, sino que, además, pueden contener mandatos positivos o negativos dirigidos a los órganos constitucionales, que varían en su forma de cumplimiento dependiendo del contenido del pronunciamiento y del objeto del mismo, lo cual impone el deber de adopción de las medidas pertinentes para la eficacia de las resoluciones emitidas en un plazo razonable según sea la complejidad de lo requerido. Esto implica, en pocas palabras, que la declaratoria de invalidez de una disposición o acto jurídico por parte de este tribunal no solo tiene por efecto su expulsión del orden jurídico nacional, sino que además conlleva, en ciertos casos, la necesaria actividad de los órganos con potestad normativa, como por ejemplo la Asamblea Legislativa, a la cual se le impone la obligación de emitir nuevas disposiciones en sustitución de las que han quedado invalidadas por contrariar la Constitución.

B. En la sentencia de 22-VIII-2014, esta Sala declaró la existencia de inconstitucionalidad por omisión, en tanto que la Asamblea Legislativa a esa fecha no había emitido normativa alguna para cumplir con el mandato constitucional contenido en los arts. 2 inc. 1º frase 2ª y 6 Cn., así como en los arts. 72 ord. 3º y 79 inc. 3º Cn., todos relacionados con el art. 85 inc. 2º frase 2ª Cn., en cuanto al derecho de acceso a la información sobre el origen del financiamiento de los partidos políticos, sus mecanismos de rendición cuentas, transparencia y de democracia interna, en razón de lo cual en el fallo de la sentencia en mención se estableció la obligación de dicha Asamblea de emitir, en el plazo de dos meses contados a partir de la fecha de tal pronunciamiento, las reformas o adecuaciones pertinentes para cumplir con los aspectos señalados.

De acuerdo con esto, para intentar cumplir lo relativo al acceso a la información de los partidos políticos, se aprobó el D.L. 843/2014, por el cual se reformó la LPP, específicamente añadiendo un art. 24-A, que indicaba la información que debía facilitarse a solicitud de parte interesada, y un art. 26-C, que detallaba, entre otras cosas, los requisitos que debía contener la solicitud aludida. Dichas reformas, como lo ha indicado el ciudadano [...], se invalidaron por resolución de 6-II-2015, teniendo por no cumplida la sentencia definitiva pronunciada en este proceso, al considerar esta Sala que los requisitos introducidos en tales artículos inhibían el ejercicio del derecho de acceso a la información financiera de los

partidos, particularmente los textos: "...previa autorización expresa de los donantes que se comparta esa información, la cual deberá constar en un documento separado, extendido al efecto y no podrá ser parte de hoja de afiliación..." y "...tratamiento que se le dará a dicha información o su finalidad..." –arts. 24-A letra a y 26-C inc. 1º LPP, respectivamente–; en consecuencia, en la parte resolutive se aclaró que en lo sucesivo –es decir, mientras la Asamblea Legislativa no volviera a legislar al respecto–, la solicitud de información vinculada al financiamiento de partidos políticos no se condicionaría a la autorización de sus correspondientes donantes, ni sería necesaria por parte del solicitante explicitar la finalidad o tratamiento que dará a la información obtenida.

De todo lo explicado se deduce que la invalidación que esta Sala hizo por resolución de seguimiento de 6-II-2015 con respecto a la reforma de los textos contenidos en los arts. 24-A letra a y 26-C inc. 1º LPP, introducidos mediante el D. L. 843/2014, no exime de ninguna manera a la Asamblea Legislativa de cumplir con la obligación emanada de la sentencia pronunciada en este proceso, sobre normar lo atinente al derecho de acceso a la información financiera de los partidos políticos, es decir sobre el origen y destino de los fondos con que los partidos y sus candidatos financian su actividad.

De esta manera, resulta inaceptable el alegato de la Asamblea Legislativa sobre que su inactividad en el cumplimiento de la sentencia se debe a los efectos del pronunciamiento de esta Sala de fecha 6-II-2015, siendo necesario recordarle que como órgano constitucional, y si respeta las exigencias mínimas del Estado Constitucional de Derecho, está obligada a cumplir los fallos y la jurisprudencia de esta Sala –máximo intérprete de la Constitución y único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de leyes, decretos y reglamentos, arts. 174 y 183 Cn.–, en la forma y condiciones establecidas en sus pronunciamientos en los casos en que se requieran acciones positivas de su parte, con independencia de las agencias institucionales que podrían existir sobre los ámbitos de la realidad que deban normarse y sin anteponer intereses político-partidarios de ninguna clase sobre las mismas.

Se concluye, pues, que a esta fecha la Asamblea Legislativa ha incumplido con la sentencia de 22-VIII-2014 en lo concerniente a emitir la normativa correspondiente para regular el derecho de acceso a la información financiera de los partidos políticos, y así será declarado en la presente resolución.

2. A. En cuanto a lo expresado por el TSE en su informe de 31-VIII-2016, esta Sala advierte que no obstante haber afirmado que, con excepción del PSD, los partidos políticos legalmente inscritos han cumplido sus obligaciones en materia de transparencia para el ejercicio contable 2015 en los términos regulados por la LPP, presentando sus estados financieros, con inclusión de balances generales y de especificación del destino de los fondos recibidos, no existe claridad sobre si, a pesar de las sanciones de multa que les han sido aplicadas, los institutos políticos han proporcionado material y efectivamente al TSE, por cualquier medio y de forma íntegra según lo ordenado por ese ente jurisdiccional, los listados de sus donantes, el tipo de donación recibida y las cuantías de las mismas o si, al contrario, éstos únicamente han prometido remitir dicha información de ser requerida. Esto se asevera por la literalidad del informe referido, en el que

ese tribunal expresó que “[c]on relación a los listados de donantes, el tipo de donación y sus montos, con excepción del PSD, todos los partidos manifestaron poner a disposición del TSE esa información e incluso algunos agregaron los listados respectivos” (cursivas suplidas).

Sobre esto, cabe recordar que si bien de acuerdo con el art. 63 letra d LPP los partidos políticos podrán recibir financiamiento privado proveniente de personas naturales o jurídicas, tales como las donaciones que se hagan a su favor, este tipo de contribuciones privada debe ser individualizada y quedar registrada en el momento de su recepción mediante comprobante expedido por el partido político, no pudiendo recibirse en caso de ser anónimas –art. 64 inc. 2º LPP–.”

SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LA DEUDA POLÍTICA

“En razón de lo señalado en la ley, la ambigüedad de los términos de dicho informe y ante la falta de certeza sobre si el TSE como autoridad máxima responsable de hacer cumplir la LPP –art. 3– ha fiscalizado efectivamente la observancia de las obligaciones de los partidos políticos respecto de: (i) facilitar oficiosamente a la ciudadanía información sobre montos de financiamiento público y privado –art. 24 letra f–; (ii) facilitar, a petición de algún ciudadano, información sobre los nombres de las personas naturales y jurídicas que realizan aportaciones y los montos de éstas –art. 24-A letra a– (con exclusión, claro está, de obtener previamente la autorización expresa de los donantes, al haberse invalidado tal requisito por resolución de 6-II-2015); y (iii) poner a disposición del TSE, al final de cada ejercicio fiscal, la información relativa a su financiamiento público y privado a detalle, sin necesidad de que medie el consentimiento de los donantes –art. 26-C inc. 4º–; esta Sala, con el fin de hacer ejecutar lo juzgado en el presente proceso, art. 172 inc. 1º Cn., considera pertinente adoptar como medida de seguimiento de la ejecución de la sentencia dictada en lo correspondiente a los deberes de transparencia y rendición de cuentas, suspender provisionalmente, en relación con los futuros eventos electorales desde 2018 y a partir de la notificación de esta resolución, el financiamiento público que reciben los partidos políticos a través del mecanismo de la deuda política de acuerdo con los arts. 52 a 59 LPP, a aquellos partidos que no presenten ante el TSE los listados completos de sus donantes, con detalle del tipo de donación, de las cuantías de cada una de éstas y el destino de dichos fondos.

La suspensión provisional de la deuda política indicada en el párrafo que precede implica también la suspensión del anticipo de la misma a que se refiere el art. 55 LPP, cuyos tres primeros incisos literalmente establecen: “Cada partido político o coalición contendiente tendrá derecho a un anticipo del setenta por ciento de los votos obtenidos en la elección anterior del mismo tipo en la que haya participado. El anticipo a que tengan derecho los partidos o coaliciones contendientes, así como la cuantía que se pagará por los votos, se determinará en la fecha de la convocatoria a elecciones. Podrá solicitarse desde el día siguiente a la convocatoria de elecciones y se hará efectivo a más tardar a los tres días siguientes de la presentación de la solicitud respectiva. El resto de la deuda política que corresponda a cada partido político, se entregará a más tardar treinta días después de declarados firmes los resultados”.

B. En relación con lo anterior, el TSE, como máxima autoridad en materia electoral de conformidad con el art. 208 Cn. y por lo establecido en el art. 3 LPP, tiene la obligación de verificar la idoneidad y pertinencia de la información detallada que material y efectivamente le entreguen los partidos políticos, debiendo informar a esta Sala tales circunstancias a más tardar el 31 de diciembre del presente año, para la valoración de la continuidad de la medida decretada, indicando si la información proporcionada cumple con los requerimientos y parámetros que sobre transparencia y rendición de cuentas establece la LPP.

Sin perjuicio de esto, en caso de incumplimiento por parte de los partidos políticos respecto de entregar la información mencionada, se recuerda al TSE que según lo dispuesto en los arts. 10 inc. 3° y 34 letras b y d de la Ley de Acceso a la Información Pública –este último relativo al deber de los entes obligados por dicha ley de proporcionar o divulgar datos personales, incluso sin el consentimiento de los titulares, cuando se transmitan entre tales entes, siempre y cuando los datos se destinen al ejercicio de sus facultades y, por otro lado, cuando exista orden judicial al respecto–, se encuentra facultado para solicitarla oficiosamente al Ministerio de Hacienda, ello en relación con el cumplimiento de la sentencia pronunciada en este proceso.

III. El peticionario, en su escrito relacionado en el considerando I de este proveído, ha solicitado: a) negarle a los partidos con representación legislativa el acceso a la deuda política que les corresponde para las elecciones legislativas y municipales de 2018, mientras la Asamblea Legislativa no reforme la Ley de Partidos Políticos para dar cumplimiento a la sentencia 43-2013 en lo que concierne a la transparencia del financiamiento; y b) la imposibilidad de inscribir candidaturas a los partidos políticos con representación legislativa mientras la Asamblea Legislativa no cumpla con la sentencia”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 43-2013, fecha de la resolución: 26/09/2016

DIPUTADOS SUPLENTE: ELECCIÓN

DERECHO AL SUFRAGIO ACTIVO

“A. El derecho al sufragio activo (art. 72 ord. 1° Cn.) reposa en el principio de soberanía popular, en la democracia como forma de gobierno y en la representación política. Y la razón es que la elección popular de los gobernantes sirve para que el pueblo pueda participar en el gobierno y para que los gobernantes ejerzan la representación del mismo. De esta manera, el sufragio está justificado en la necesidad de conferir a la población un procedimiento organizado de expresión política, y por ello 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...” (Sentencia de 29-VII-2010, Inc. 61-2009).

La dimensión subjetiva del derecho al sufragio permite o confiere a su titular la facultad de elegir y presentarse como candidato a los cargos de elección popular. Y para que su ejercicio sea eficaz, la dimensión objetiva del mismo dere-

cho impone a las instituciones estatales pertinentes el deber de promocionarlo, protegerlo y garantizarlo, sin limitación injustificada alguna.

Centrándonos en el sufragio activo, la Constitución garantiza su carácter democrático mediante la protección de la forma en que se expresa, esto es, el voto. Éste es justamente el propósito de las garantías estatuidas en el art. 78 Cn., siendo una de ellas el voto directo, que está en función de la libertad en el ejercicio del mismo. En el contexto de esta idea de libertad, la Ley Suprema reconoce en favor del ciudadano la facultad de elegir, ya que parte del derecho a la participación democrática de la persona. De acuerdo con ello, sólo son consideradas normas válidas aquellas a las que todos los afectados pueden prestar su asentimiento, mediante sus representantes. Al ser capaz de deliberar y de prestar su asentimiento en las decisiones que atañen a todos, la idea de persona, desde la perspectiva democrática, es la que considera a un individuo como un ser autónomo con aptitud para elegir por sí a todos aquellos funcionarios que habrán de representarle y que tomarán decisiones en su nombre.

En el momento de ejercer el voto, al ciudadano se le reconoce como titular de un poder para elegir y ser elegido directamente. Por ello, el voto directo es predicable o puede ser analizado desde el punto de vista del elector, pero también desde la perspectiva del candidato. En el primer caso, esta característica consiste en que "... los ciudadanos eligen a sus representantes (a la mayoría, por lo menos) sin intermediación alguna" (Sentencia de Inc. 61-2009, ya citada). Esto significa que en la elección popular el ciudadano escoge por sí mismo al candidato de su preferencia, de modo que no le está permitido delegar su ejercicio a un tercero o para que éste sea quien decida a nombre de él. En el segundo caso, por su parte, el voto directo significa que el candidato debe recibir, él mismo, la preferencia del elector, de modo que se excluye toda posibilidad de que sea recibido a través de un tercero intermediario.

Las elecciones populares deben garantizar estas dos formas de entender el voto directo, tanto para los candidatos que aspiran a un cargo de elección popular en propiedad, como a los que aspiran al cargo de suplente. Prima facie, la elección al cargo de diputado no debe establecer distinción alguna entre propietarios y suplentes. La forma y procedimiento de elección debe ser la misma para unos y para otros, tal como lo menciona expresamente el art. 131 ord. 4°, al referirse a los "Diputados electos", sin hacer distinción entre unos y otros. En términos generales, el art. 80 inc. 1° Cn. establece que los diputados a la Asamblea Legislativa son funcionarios de elección popular. Al no establecer diferencias entre diputados propietarios y diputados suplentes, su origen sigue siendo popular, lo que equivale a ser elegido de modo directo por el elector. Por tanto, la expresión "Diputados de la Asamblea Legislativa" contenida en tal disposición debe entenderse en un sentido amplio, en el que sea posible incluir tanto a diputados propietarios como a diputados suplentes."

PAPELETAS DE VOTACIÓN DEBEN CONTENER DATOS O INFORMACIÓN QUE IDENTIFIQUE CLARAMENTE A LOS CANDIDATOS A DIPUTADOS PROPIETARIOS Y SUPLENTES,

"Si lo anterior es así, las reglas aplicables a la elaboración de papeletas de votación, que es donde el voto directo tiene su mayor expresión, en las elecciones

nes para diputados, no deben restringirse a propietarios o a suplentes, sino a ambos. Esto es, precisamente, lo que permitiría el fomento u optimización de la citada característica del voto. A propósito de la interpretación del art. 186 inc. 5° del Código Electoral, pero que también es aplicable a la determinación del significado del art. 80 inc. 1° Cn., esta Sala sostuvo que “[u]na interpretación razonable indica que si en ese precepto no se hizo referencia precisa a uno u otro tipo de diputados, es porque esas reglas son aplicables a las elecciones de ambos. Esto significa que las papeletas de votación deben contener datos o información que identifique claramente a los candidatos a diputados propietarios y suplentes, a fin de que el elector pueda manifestar su preferencia o rechazo por uno o varios de ellos. Y si esto se interpreta así, no es necesario que el legislador prevea reglas específicas para elegir con papeletas de votación específicas a diputados suplentes” (Resolución de Improcedencia de 14-I-2015, Inc. 144-2014).”

VOTO DIRECTO CONDICIONA LA VALIDEZ DE LAS DECISIONES LEGISLATIVAS

“El voto directo condiciona la validez de las decisiones legislativas. Para que la decisión colectiva tomada por la Asamblea Legislativa sea considerada válida, es necesario que los diputados que concurren con sus votos individuales a favor o en contra de un proyecto de ley, hayan sido electos por el pueblo. Y diputados electos, propietarios y suplentes, son los que han recibido el voto directo del elector. Solo a éstos les debe ser posible adoptar decisiones válidas a través de la discusión y votación parlamentaria, porque sólo ellos tendrían legitimación democrática directa, ya que han sido electos por los ciudadanos.

En consecuencia, el art. 148 inc. 2° Cn., al indicar que los compromisos contraídos por medio de empréstitos voluntarios deben ser autorizados o aprobados con no menos de los dos tercios de votos de los diputados electos, está partiendo del hecho de que los diputados, propietarios y suplentes, obtuvieron un escaño legislativo por el voto popular y directo del cuerpo electoral. La voz y voto expresados en el Pleno Legislativo por una persona que no ha recibido por sí el voto directo del elector son inválidos, ya que ésta carece de legitimación democrática popular. Y si la decisión parlamentaria incluye la de esa persona que no ha sido electa por el voto directo del cuerpo electoral, y con ello se ha alcanzado el número de votos mínimo para que el Pleno Legislativo decida, entonces la decisión de aprobación debe considerarse formalmente inválida, con mayor razón aun cuando el voto de la persona no legitimada democráticamente, ha sido determinante para adoptar la decisión, tal como sucede en el presente caso.

B. Por Resolución de 26-VI-2015, emitida en este proceso, esta Sala requirió a la Asamblea Legislativa que certificara y remitiera el listado de diputados propietarios y suplentes que votaron a favor, en contra y los que se abstuvieron de votar en la aprobación del D. L. n° 1000/2015. Y al Tribunal Supremo Electoral que informara si los candidatos a diputados suplentes de la Asamblea Legislativa para el período 2012-2015, fueron sometidos a elección popular y, en caso afirmativo, que enviara los nombres de los diputados suplentes que fueron electos por el voto directo de los ciudadanos.

La certificación y el informe remitidos son instrumentos públicos (art. 331 del Código Procesal Civil y Mercantil –CPCM–) y, puesto que ninguno de los intervinientes ha demostrado su falsedad, deberán considerarse auténticos (334 inc. 1° CPCM). En consecuencia, constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del funcionario que lo ha expedido (art. 341 inc. 1° CPCM). En ese sentido, puesto que la certificación expedida por la Asamblea Legislativa indica cuáles diputados, propietarios y suplentes, votaron a favor y en contra del D. L. n° 1000/2015, esta Sala tendrá por probado ese estado de cosas. Del mismo modo, el informe proveniente del Tribunal Supremo Electoral revela un dato de vital relevancia para este proceso porque, además de informar el listado de los “diputados suplentes electos el 11-III-2012”, aclara que: “[p]untualmente, en el caso de los candidatos suplentes, fueron inscritos conforme a las planillas presentadas por los partidos políticos, que de acuerdo con el Código Electoral vigente[,] además de cumplir todos los requisitos legales y constitucionales[,] deberían estar integradas por candidatos a diputados propietarios y suplentes; y de igual forma fueron electos mediante los votos que obtuvieron los respectivos candidatos propietarios”.

Según la autoridad demandada, los diputados suplentes que concurren con su voto para la aprobación del D. L. n° 1000/2015 fueron los siguientes: (i) por el partido FMLN, Rolando Mata, Nidia Díaz, Damián Alegría, Misael Mejía, Omar Cuéllar, Cristina Cornejo, Lucía Baires, Augusto Hernández e Ismael Recinos; (ii) por el partido GANA, José Wilfredo Guevara Díaz, Ana Vilma de Cabrera, Melvin González, Adán Cortez, Rafael Morán y Ronal Rivas; (iii) por el partido CN, Ciro Alexis Zepeda, Rafael Jarquin y Vidal Carrillo; y (iv) por el partido PDC, Arnoldo Marín. Sobre estos datos hay una corroboración objetiva: el informe del Tribunal Supremo Electoral detalla que esas mismas personas fueron electas a título de “diputados suplentes”.

Ahora bien, del informe rendido por el citado tribunal se infiere que los candidatos que fueron declarados como “diputados suplentes” para el período 2012-2015, no recibieron directamente el voto de los electores. En realidad, lo adquirieron como consecuencia de los votos atribuidos a los diputados propietarios. Éstos fungieron como intermediarios al transferir sus votos a aquéllos. Según el tribunal, máxima autoridad en materia electoral (art. 208 inc. 4° Cn.), los diputados suplentes resultaron electos, no por una elección directa, sino por una elección indirecta. En efecto, en aplicación del art. 262 inc. 2° del Código Electoral derogado, dicha autoridad dijo que por cada diputado propietario que ganare un partido político, coalición o candidato no partidario, tenía derecho a que se le asignara el respectivo suplente con el cual se inscribió. De acuerdo con esto, el que el diputado propietario haya ganado en la elección, producía como consecuencia inmediata o automática la supuesta elección de su respectivo diputado suplente.

Si los diputados suplentes fueron elegidos, no por el voto directo del elector, sino como efecto de la victoria electoral obtenida por los diputados propietarios, entonces ninguno de los suplentes posee legitimación democrática directa. Nuestra democracia es representativa, por lo cual es necesario que la voluntad

soberana se exprese por igual, tanto para diputados propietarios como para diputados suplentes. Si los diputados suplentes están habilitados para realizar la misma función de representación que realizan los diputados propietarios, con igual intensidad y poder de decisión cuando asumen la suplencia, votando para aprobar leyes o incluso para reformar la Constitución, lo razonable y procedente es que los suplentes sean electos de la misma manera que los propietarios, esto es, por medio del voto directo del electorado. La elección de los diputados suplentes también es de primer grado y, por ello, los ciudadanos deben participar directamente en su elección.

Ser diputado electo es consecuencia de haber sido legitimado por el voto directo del elector. El cuerpo electoral es quien decide qué personas ocuparán el cargo público de diputado. En tal caso, sólo éstos pueden ejercer la representación por poseer legitimación democrática directa (Sentencia de 17-XI-2014, Inc. 59-2014). Cuando no es el pueblo quien decide, el candidato no debe ser considerado “electo”. En este punto, tiene una importancia capital la estructura de las papeletas de votación porque en éstas es donde el elector tiene la oportunidad de votar directamente por el candidato de su preferencia. Al elector le es posible emitir su voto en forma directa sólo cuando la opción aparece en la papeleta.

En conclusión, las personas mencionadas previamente, concurren con su voto a la aprobación del D. L. n° 1000/2015, sin que hayan sido elegidas directamente por el voto del electorado, por lo que no pueden ser consideradas como “diputados electos”, ya que carecen de legitimación democrática directa. Y como sus votos fueron indispensables para la aprobación del decreto en referencia, éste es inconstitucional al haber vulnerado la exigencia contenida en el art. 148 inc. 2° Cn., de que los compromisos contraídos en la contratación de empréstitos voluntarios deban ser aprobados con los dos tercios de los diputados electos, y así de declarará en el fallo.”

PERSONAS CONSIDERADAS COMO DIPUTADOS SUPLENTE NO PODRÁN SUPLIR A UN DIPUTADO PROPIETARIO POR CARECER DE LEGITIMACIÓN POPULAR, POR NO HABER RECIBIDO EL VOTO DIRECTO DEL ELECTORADO

“VII. Ahora corresponde precisar los efectos de esta sentencia.

1. Las razones principales por las que el D. L. n° 1000/2015 debe ser declarado inconstitucional son: (i) la utilización fraudulenta de la figura de los llamamientos de los diputados suplentes; y (ii) la falta de legitimación democrática directa de los diputados suplentes que votaron para alcanzar el quórum mínimo de decisión, por no haber sido elegidos por el voto directo de los ciudadanos.

Estos argumentos, aunque válidos para el objeto de control en este proceso, no podrán ser invocados para cuestionar la constitucionalidad de otros cuerpos normativos emitidos antes de la notificación de la presente sentencia, por razones de seguridad jurídica.

2. Tras la notificación de esta sentencia, la persona considerada como diputado suplente, declarada como tal por el TSE, no podrá suplir a un diputado propietario por carecer de legitimación popular, es decir, por no haber recibido

el voto directo del electorado; en consecuencia, la actual legislatura sólo podrá integrarse y funcionar con sus Diputados propietarios, y para que en la próxima legislatura pueda contar el Órgano Legislativo con Diputados suplentes, éstos deberán surgir del voto directo del cuerpo electoral, en las próximas elecciones.”
Sala de lo Constitucional, número de referencia: 35-2015, fecha de la resolución: 13/07/2016

DIPUTADOS SUPLENTE: LLAMAMIENTO PARA SUSTITUIR A LOS DIPUTADOS PROPIETARIOS

LOS DIPUTADOS SON REPRESENTANTES DEL PUEBLO EN SU CONJUNTO

“Esta Sala desestimó la pretensión de amparo con base en los siguientes argumentos: al ser elegidos, los diputados de la Asamblea Legislativa no están ligados por ningún mandato imperativo (art. 125 Cn.) y, por ello, no tienen la obligación de cumplir ni defender los intereses especiales de sus partidos políticos, electores o demás grupos o instituciones que los han electo o apoyado. Los diputados –se acotó– son representantes del pueblo en su conjunto. Solo están sujetos al interés general, de modo que deben guiarse por la decisión que más convenga al bien común. Una consecuencia directa de ello es que el diputado electo por una determinada circunscripción electoral debe tenerse como representante del pueblo entero, es decir, de todos los ciudadanos, que son sus mandantes.

Esta es, precisamente, la razón que justifica la prohibición constitucional del mandato imperativo (art. 125 Cn.). La representación popular solo es posible cuando los representantes no están sujetos a instrucciones precisas. Las decisiones que adopta un diputado no siempre pueden predecirse o preverse y, aún más, es impracticable una consulta continua con los votantes. Cuando el candidato a diputado por una circunscripción departamental es elegido, se convierte en miembro de la Asamblea Legislativa, por lo que representa al pueblo entero, no a los votantes del departamento en que fue electo. Él ejerce sus funciones junto con otros representantes en un contexto institucionalizado y en una tarea específica: el gobierno del Estado.

En la sentencia de Amp. 34-A-96, el art. 131 ord. 4° Cn. se interpretó en relación con el principio constitucional de representatividad. Al respecto, se dijo que nuestro gobierno es representativo ya que el pueblo es quien designa a sus gobernantes. Tratándose de diputados a la Asamblea Legislativa, esa representatividad se manifiesta cuando las decisiones adoptadas por ésta son consideradas como actos del pueblo mismo. Aquí se recordó que el Órgano Legislativo es un cuerpo colegiado deliberante, con un único interés: el de todos. De ahí que, cuando exista imposibilidad del diputado propietario de concurrir a la asamblea, se le debe sustituir por un suplente del partido que los haya postulado a ambos, con independencia de la circunscripción territorial por la cual fueron electos. Esto significa que lo más importante es que su firma de optar al cargo haya sido igual a la forma en que accedió el diputado propietario, es decir, por elección popular.

En ese caso concreto, esta Sala sostuvo que “... si bien el demandante resultó electo como diputado suplente por el departamento de Sonsonate [...], y no fue llamado a sustituir al diputado propietario, electo por la misma circunscripción electoral, no significa que con ello se le haya privado u obstaculizando su derecho a optar a un cargo público; por cuanto, Una vez instalada la Asamblea Legislativa, ésta tiene la opción de llamar a cualquier diputado suplente del partido que haya postulado a ambos, en sustitución del propietario que abandone su cargo, independientemente de la circunscripción territorial electoral por la que fuera electo; puesto que [...] los diputados[,] como representantes del pueblo, expresan su voluntad a través de los actos y decisiones emanados de aquéllos”.

SÓLO LOS DIPUTADOS SUPLENTE QUE HAN RECIBIDO POR SÍ, SIN INTERMEDIACIÓN ALGUNA, EL VOTO EXPRESADO POR EL ELECTOR SON QUIENES PUEDEN SER LLAMADOS PARA SUSTITUIR, REEMPLAZAR O SUPLIR A LOS DIPUTADOS PROPIETARIOS

“2. Ahora bien, el que la Asamblea Legislativa posea un margen de acción para hacer el llamamiento de los diputados suplentes para que sustituyan a los diputados propietarios, no significa que no tenga límites para ello. Lo importante para que un diputado sustituya a otro es que ambos sean elegidos de la misma “forma”. Esto significa que, para ejercer su función, los diputados propietarios y suplentes deben ser electos por el voto directo del elector. La relevancia crucial de esto es que solo los diputados suplentes que han recibido por sí (sin intermediación alguna) el voto expresado por el elector son quienes pueden ser llamados para sustituir, reemplazar o suplir a los diputados propietarios, cuando éstos tengan una “imposibilidad de concurrir” a realizar sus funciones. En consecuencia, hay 2 condiciones ineludibles que deben cumplirse para que los diputados suplentes sean llamados a cubrir la ausencia de los diputados propietarios. Por una parte, el suplente debe haber sido electo de la misma manera en que lo fue el propietario y, por otra, debe existir una imposibilidad del diputado propietario de concurrir a la Asamblea Legislativa. Ambas condiciones serán desarrolladas en el Considerando VI.

1. El segundo motivo de inconstitucionalidad pretende justificar que el D. L. n° 1000/2015 viola el art. 131 ord. 4° Cn. La violación se produce porque, para el actor, quien debe ser llamado a suplir al diputado propietario debe ser su diputado suplente, y no otro. Por ello considera que la sustitución de la diputada propietaria Sandra Marlene Salgado García por el diputado José Wilfredo Guevara Díaz –diputado suplente del diputado Guillermo Antonio Gallegos Navarrete– es inválida. Y, además, para el peticionario, esa sustitución inválida es la que produce la vulneración del art. 148 inc. 2° Cn. Según él, la violación a ambas disposiciones constitucionales se produciría por la misma razón: el decreto analizado fue aprobado con 56 votos, que representan el “umbral mínimo” para autorizar al Órgano Ejecutivo un empréstito voluntario, pero uno de esos votos es “inválido” porque el señor Guevara Díaz fue quien asumió la posición de la diputada propietaria aludida. Sobre este motivo de inconstitucionalidad, la Asamblea Legislativa arguyó que el decreto en cuestión no es inconstitucional porque es una aplicación del precedente fijado en la Sentencia de Amp. 34-A-96.

Pues bien, la comparación entre la pretensión juzgada en la Sentencia de Amp. 34-A-96 y el punto de la que hoy ha sido planteada demuestra que entre ambas existe una semejanza en un aspecto relevante: la impugnación del llamamiento de un diputado diferente al que ha sido electo como diputado suplente de un diputado propietario. Y esto significa que existe un precedente que ya resolvió un problema parecido al que ahora se formula. Este aspecto justifica una breve referencia al precedente constitucional.

A. De acuerdo con el art. 17 Cn., ningún órgano, funcionario o autoridad podrá avocarse causas pendientes ni abrir juicios o procedimientos fenecidos. En el campo constitucional, esto significa que las resoluciones o sentencias que ponen fin a un proceso constitucional o que resuelven la pretensión no pueden modificarse porque constituyen precedentes obligatorios. Éstos adquieren pleno sentido cuando se les relaciona con un proceso constitucional posterior ya que hasta entonces es que la vinculación de carácter público adquiere virtualidad. En principio, las exigencias derivadas de los principios de igualdad y de seguridad jurídica obligan a este tribunal a ajustarse a lo juzgado en un proceso anterior, cuando haya de decidir sobre una pretensión respecto de la cual la sentencia recaída se encuentre en estrecha conexión.

Cuando una pretensión de constitucional ha sido juzgada y luego se presenta otra que guarda con ella algunas semejanzas relevantes, esta Sala tiene la obligación constitucional de atenerse al precedente (siempre que las razones que justifican la decisión previa aún se compartan), porque así lo exige la igualdad y la seguridad jurídicas. Sin embargo, la aplicación de esa regla no puede ser rigurosa, a tal punto que impida replantear ulteriormente la pretensión decidida. Si una disposición jurídica impugnada admite una interpretación conforme a la Constitución (lo que significa que estaremos en presencia de una sentencia desestimatoria), la aplicación rigurosa del precedente significaría que esa decisión sería definitiva. Si, por el contrario, la disposición impugnada es declarada inconstitucional, la prohibición de replicarla dirigida a la autoridad emisora sería permanente. La singularidad del papel democrático que este tribunal posee y las funciones que la Constitución está llamada a cumplir impiden el congelamiento de la interpretación de la Constitución y de los márgenes de acción que tienen las autoridades con potestades normativas.

B. En la Sentencia de Amp. 34-A-96 se determinó que, cuando exista imposibilidad del diputado propietario de concurrir a la asamblea, se le debe sustituir por un suplente del partido que los haya postulado a ambos, con independencia de la circunscripción territorial por la cual fueron electos. Esto significa que, más que la comprensión territorial de procedencia, lo importante es que su forma de optar al cargo se haya llevado a cabo de la misma manera en la que accedió el diputado propietario, es decir, por elección popular. La razón fundamental para ello es el principio de representación, según quedó explicado en el Considerando IV. Y puesto que ahora el demandante plantea una pretensión fundada en el mismo motivo de inconstitucionalidad, y sin que haya aducido ningún argumento adicional o diferente que permitiera la revisión del criterio sostenido en la sentencia referida, se concluye que la que se analiza es una pretensión que ya fue juzgada y, por ello, no existe la inconstitucionalidad alegada, y así deberá declararse en el fallo correspondiente.”

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

“VI. Ahora bien, aunque el D. L. n° 1000/2015 no es inconstitucional por los motivos alegados por el demandante, esta Sala advierte que su adopción, por un lado, ha defraudado la exigencia establecida en el art. 131 ord. 4° Cn. (relativa a la existencia de una causa justificada para llamar a un diputado suplente para que sustituya a un diputado propietario) y, por el otro, ha transgredido directamente el contenido del 148 inc. 2° Cn. (relativo a la aprobación de los compromisos contraídos por lo menos con los dos tercios de votos de los diputados electos). Para entrar en los análisis anteriores, en primer término se harán algunas consideraciones sobre (VI 1) el principio de congruencia en el proceso de inconstitucionalidad, para luego determinar si, en efecto, el decreto impugnado contraviene (VI 2) el art. 131 ord. 4° Cn. y (VI 3) el art. 148 inc. 2° Cn.

1. La congruencia es un principio constitucional que es aplicable a todo proceso jurisdiccional y no jurisdiccional. En la jurisprudencia constitucional se ha dicho que “... es uno de los principios procesales que afectan cualquier proceso jurisdiccional o procedimiento administrativo” (Sentencia de 11-VII-2008, Amp. 291-2007). Por ello mismo, por regla general, las actuaciones de este tribunal están limitadas por dicha norma. Así lo ha indicado esta Sala, al explicar que “... el proceso se encuentra articulado por una serie progresiva de actos que deben guardar necesaria correspondencia entre sí; tal circunstancia se comprueba con mayor claridad a través del principio de congruencia, que rige la actuación de este Tribunal, en el entendido de que este principio [...] obtiene su concreción en el proveído final del juzgador, entiéndase la sentencia definitiva, ya que es el momento que representa, frente a la tutela efectiva y normal de los derechos de los gobernados, la obligación de circunscribirla a la pretensión del actor” (Sentencia de 28-II-2000, Inc. 106-2000).

Pero, la singularidad del papel democrático que este tribunal posee y las funciones que la Constitución está llamada a cumplir, impiden la aplicación rígida y estricta del principio de congruencia en el proceso de inconstitucionalidad. En la Sentencia de 14-XII-1995, Inc. 17-95, se dijo que el art. 6 n° 3 de la Ley de Procedimiento “... prescribe como requisito de la demanda, la exposición de los motivos en que se hace descansar la inconstitucionalidad, precisamente por ser los mismos la causa de la pretensión. En consecuencia, precisamente los motivos de inconstitucionalidad [...] que se alegan en la demanda constituyen los límites de la congruencia de la sentencia definitiva. Esta congruencia, sin embargo, no debe entenderse como la plena pasividad o abdicación de la Sala de lo Constitucional ante evidentes actuaciones inconstitucionales de las entidades estatales...” Y ello se fundó en que “... la congruencia, en los procesos constitucionales, presenta perfiles más amplios que en los procesos comunes...”.

INCONSTITUCIONALIDAD POR CONEXIÓN COMO EXCEPCIÓN Y FLEXIBILIDAD DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

“Una de las excepciones o flexibilizaciones del principio de incongruencia desarrolladas por la jurisprudencia constitucional es la inconstitucionalidad por

conexión, cuyo objetivo es la expulsión del ordenamiento jurídico de las disposiciones cuya invalidez deriva como efecto de la decisión adoptada (Sentencia de 21-IV-2004, Inc. 52-2003). Y como supuestos no taxativos de esta modalidad de inconstitucionalidad se han indicado los siguientes: (a) la declaración de inconstitucionalidad debe extenderse a otras disposiciones que coinciden con la impugnada, en el efecto considerado inconstitucional; y (b) cuando la vigencia de las disposiciones con respecto a las cuales se extiende el pronunciamiento estimatorio presente una incompatibilidad con la resolución estimatoria, sobre todo con las finalidades que con la misma se han querido alcanzar, ya sea por contener el mismo reproche de inconstitucionalidad o por constituir disposiciones que son una regulación instrumental o complementaria de la que es declarada inconstitucional (Sentencia de 7-XI-2011, Inc. 57-2011).

A la excepción anterior, puede sumarse otra. Y es la que versa cuando se desestima el motivo de inconstitucionalidad alegado contra una norma o acto normativo por violación a una norma constitucional, pero persiste la incompatibilidad entre una y otra por una razón diversa. La identidad entre el objeto y el parámetro de control, sumados a los argumentos ya expresados, relativos a la singularidad del papel democrático y al carácter de guardián de la Constitución que este tribunal posee así como por las funciones que la Constitución está llamada a cumplir, justifican el análisis constitucional de parte de esta Sala, aunque ello no coincida con el que fue planteado originalmente por el interesado.”

EXISTE FRAUDE A LA CONSTITUCIÓN CUANDO SE IRRESPETA O INCUMPLE ALGUNA DE LAS NORMAS JURÍDICAS QUE CONTIENE UNA DISPOSICIÓN

“B. De acuerdo con la Sentencia de 25-VI-2014, Inc. 163-2013, existe fraude a la Constitución cuando se irrespete o incumple alguna de las normas jurídicas que ella contiene, aunque se obedezca o atienda lo ordenado en otra parte del contenido de la misma disposición o de otra distinta, siempre de rango constitucional, obteniendo de ese modo una cobertura aparente del precepto aplicable. En la citada Sentencia de Inc. 163-2016 se explicó que “... el incumplimiento, la infracción o vulneración de una norma jurídica puede ser directo o indirecto. En el primer caso se realiza una conducta que contradice el contenido imperativo (una obligación o una prohibición) de la norma, sin que la conducta infractora pueda considerarse ordenada o permitida por otra norma distinta. En el segundo caso, el incumplimiento de una norma se genera precisamente por medio del respeto u observancia de otra norma distinta que permite, en apariencia o en sí misma, la conducta cuyo resultado es incompatible con la norma vulnerada”.

Entonces, el fraude a la Constitución implica al menos dos normas jurídicas (aunque puede tratarse de una sola disposición): una que al parecer se respeta o se cumple con la conducta realizada (llamada norma de cobertura) y otra (llamada norma defraudada) cuyo contenido normativo es incompatible con el resultado alcanzado mediante dicha conducta. En concreto, el fraude opera como una deformación artificial o una manipulación de los que serían elementos relevantes del supuesto fáctico de la norma infringida que, al revestirlos de otras apariencias, escapan de la asignación jurídica que les corresponde por esencia (por su condición real y verificable).

En el ordenamiento jurídico salvadoreño el fundamento de la figura del fraude de ley y de la Constitución es la defensa del ordenamiento jurídico, primordialmente la Constitución, mediante la garantía del respeto, el cumplimiento o la eficacia de todas sus normas, junto a una idea de coherencia del sistema normativo. El fraude legal o constitucional se basa en una interpretación aislada, deformada o manipulada de la norma de cobertura y, por el contrario, la consideración articulada de todas las normas involucradas es la que permite invalidar el resultado fraudulento o contrario al derecho en conjunto. La consecuencia inmediata de esta doble fundamentación del fraude de ley o de la Constitución se deriva la irrelevancia de la intencionalidad de quien realiza la conducta prevista en la norma de cobertura, porque lo que se pretende reprimir no es la finalidad maliciosa o conscientemente antijurídica del agente (si bien no es necesario que el agente tenga la intención de defraudar, ello no impide su existencia), sino la situación objetiva de oposición o incompatibilidad de los efectos de su conducta con la norma defraudada (el daño objetivamente producido).

C. Pues bien, el uso deformado o intencionalmente manipulado de una habilitación o atribución constitucional, puede ser constitutivo de fraude a la Constitución.

Una de las atribuciones de la Asamblea Legislativa es la de hacer los llamamientos de los diputados suplentes. El art. 131 ord. 4° Cn. enuncia algunos casos (y por ello son meramente ejemplificativos) que justifican que un diputado suplente sustituya a un diputado propietario. Entre ellos se encuentran: la muerte de éste, su renuncia, la nulidad de su elección y su permiso temporal. Luego, inmediatamente después de indicar ese catálogo de supuestos, la disposición prevé una cláusula de mayor vaguedad que abarca o puede abarcar una variedad considerable de casos que justifiquen el ejercicio de la suplencia. Esta cláusula comprende, incluso, a los primeros supuestos aludidos. Se trata de la “imposibilidad” del diputado propietario para concurrir al ejercicio de su función. Tanto aquéllos como éste son términos o vocablos que poseen una propiedad común que los unifica: todos ellos se refieren a eventos imprevisibles que salen del control del diputado propietario (y del Pleno Legislativo) y le impiden desempeñar, temporal o permanentemente, su función. Esos eventos son, por ello, ajenos a su voluntad y a la de terceros. No se pueden predecir, aun teniendo un cuidado normal, regular o diligente.”

LLAMAMIENTO DEBE SER JUSTIFICADO, ES DECIR, CUANDO EXISTA FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO

“Los acontecimientos detallados en el art. 131 ord. 4° Cn. son causas que justifican hacer los llamamientos de los diputados suplentes, para que cubran la ausencia del propietario. En relación con las “causas de justificación” en general, la jurisprudencia constitucional ha indicado que “[s]e considera justa causa la que provenga de fuerza mayor o de caso fortuito, que coloque a la parte en la imposibilidad de realizar un acto por sí” (Sentencia de 6-VI-2014, Amp. 689-2012). Y ello es así porque “... dichas situaciones constituyen circunstancias ajenas a la voluntad de la parte, caracterizadas por su imprevisibilidad e irresistibilidad,

que la coloca en la imposibilidad de realizar el acto, no configurándose, por lo tanto, la justa causa de impedimento cuando el acto haya podido realizarse por [...] la parte imposibilitada o cuando exista una mera dificultad” (Resolución de 10-I-2007, Amp. 784-2006). Entonces, no cualquier acto o hecho puede ser catalogado como causa suficiente y justificada para que un diputado propietario pueda ser sustituido por un diputado suplente. Para que ello suceda, el hecho que imposibilita debe ser producto de acontecimientos ajenos a su voluntad.

Es importante aclarar que esa “imposibilidad” no debe ser provocada intencionalmente, con fines fraudulentos. El acto o hecho que impide la concurrencia del diputado propietario debe ser ajeno a la voluntad de éste, y no debe ser creado deliberadamente por terceros, como el Pleno de la Asamblea Legislativa. Y como el ejercicio de la función legislativa requiere de la presencia de los diputados propietarios, el llamamiento de los diputados suplentes debe ser excepcional y, por ello, la causa justificante debe comprobarse y documentarse debidamente y de manera oportuna.”

La ausencia deliberada de los diputados propietarios no puede ser considerada una “imposibilidad de concurrir” y, por esa razón, no es una causa que valide o justifique el llamamiento de los suplentes. Tampoco es una “imposibilidad de concurrir” la decisión arbitraria del jefe de la fracción política (o la decisión colectiva de ésta) a la que pertenece el diputado propietario y suplente, o el uso también arbitrario del Pleno de la Asamblea Legislativa de su potestad de hacer el llamamiento de diputados suplentes para forzar deliberadamente una votación específica a fin de alcanzar la mayoría de votos. El carácter justificado de la causa que imposibilita la concurrencia del diputado propietario tiende a evitar una manipulación del quórum que la Constitución exige para que el Legislativo tome decisiones. Es razonable concluir, por lo tanto, que el cambio o sustitución de diputados propietarios por diputados suplentes, por causas no justificadas, invalida la decisión individual de éstos. Y si la decisión colectiva incluye la de un diputado suplente llamado de modo injustificado, y con ello se ha alcanzado fraudulentamente el número de votos mínimo para que el Pleno Legislativo decida, la decisión es inválida.”

Lo que en definitiva permitió que la Asamblea Legislativa lograra aprobar el D. L. n° 1000/2015 con 56 votos, fue el uso de la figura del llamamiento de un diputado suplente. Una diputada propietaria fue sustituida por un diputado suplente sin que se hubiere justificado ni documentado los motivos de la sustitución ni la imposibilidad de la diputada propietaria de continuar en la sesión. Y la omisión de expresar el motivo y justificarlo permite inferir que el motivo del cambio fue simplemente el de remover el obstáculo que impedía al pleno aprobar el decreto referido. Siendo así, el uso de la figura del diputado suplente en la aprobación del decreto impugnado se hizo de forma fraudulenta.

Como se dijo antes, la imposibilidad que el diputado propietario tiene de comparecer a ejercer sus funciones no debe ser provocada intencionalmente. El acto hecho que impide la concurrencia del diputado propietario debe ser ajeno a su voluntad, pero tampoco deben ser creados deliberadamente por el Pleno Legislativo o por el jefe de la fracción política de que se trate. Como el ejercicio de la función legislativa requiere de la presencia de los diputados propietarios,

el llamamiento de los diputados suplentes debe ser excepcional y, por ello, debe aducirse y probarse una causa justificante de la sustitución, ante la imposibilidad de continuar participando en el pleno. Y en el caso concreto, no se adujo ninguna causa que justificara el cambio de la diputada propietaria Salgado García por el del diputado suplente Guevara Díaz.”

PROCEDIMIENTO UTILIZADO PARA SUSTITUCIÓN DE DIPUTADOS PARA LA APROBACIÓN DE DISPOSICIÓN IMPUGNADA, FUE REALIZADO EN CONTRAVENCIÓN A DISPOSICIÓN CONSTITUCIONAL, MOTIVO POR EL CUAL DEBE DECLARARSE INCONSTITUCIONAL

“Entonces, para aprobar el D. L. n° 1000/2015, la Asamblea Legislativa manipuló el quórum. Dicho órgano del Estado utilizó la figura del diputado suplente para alcanzar indebidamente la mayoría necesaria para decidir. Este modo de operar del Legislativo defrauda la norma constitucional que exige justificar el llamamiento de diputados suplentes, en beneficio de otra norma, igualmente constitucional, que requiere de por lo menos los dos tercios de votos de los diputados electos para aprobar empréstitos voluntarios. Y aquí se incurre en el fraude a la Constitución porque se respeta formalmente el art. 148 inc. 2° Cn., al alcanzar el quórum, pero se incumple sustancial o materialmente la obligación contenida en el art. 131 ord. 4° Cn. de llamar a un diputado suplente para sustituir a un diputado propietario, que sólo se justifica “en caso de muerte, renuncia, nulidad de elección, permiso temporal o imposibilidad de concurrir de los propietarios”. Consecuentemente, el procedimiento utilizado para la sustitución en la aprobación del D. L. n° 1000/2015, fue realizado en contravención a la disposición constitucional últimamente citada, por lo que debe declararse inconstitucional.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 35-2015, fecha de la resolución: 13/07/2016

ELECCIÓN DE MAGISTRADOS SUPLENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

MECANISMOS PREVISTOS POR LA CONSTITUCIÓN PARA GARANTIZAR SU PRIMACÍA E INTEGRIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO Y CONTROLAR ACTUACIONES U OMISIONES DE LOS PODERES PÚBLICOS QUE LA VULNEREN

“III. El reconocimiento de la concepción normativa de la Constitución y de sus implicaciones vuelve necesario la previsión de mecanismos para garantizar su primacía e integridad en el ordenamiento jurídico y controlar actuaciones u omisiones de los poderes públicos que la vulneren, en particular a través de la jurisdicción constitucional, es decir de aquella que a través de órganos y procesos especiales enjuician toda la actividad del poder desde el punto de vista de la constitucionalidad. En este contexto se encuentra la Sala de lo Constitucional, la cual, de conformidad con los arts. 174 y 183 Cn., es un órgano jurisdiccional especializado cuya finalidad es controlar, en última instancia, la concordancia

con la Constitución de los actos que los órganos estatales emiten en el ejercicio de sus funciones, invalidando aquellos que la transgredan y produzcan su infracción.

En el caso del proceso de inconstitucionalidad, el control no sólo se ejerce sobre las fuentes de derecho que de modo expreso establece el art. 183 Cn., es decir, sobre “leyes, decretos y reglamentos”, sino que 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 –criterio sostenido a partir de la resolución de 3-XI-1997, Inc. 6-93–, evitando así la existencia de zonas exentas de control constitucional en el ordenamiento.

Siguiendo ese criterio, en la sentencia de 1-XII-1998, Inc. 16-98, la integración respectiva de este tribunal dijo que: “a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia le corresponde conocer de toda inconstitucionalidad que se origine en un acto jurídico, emanado de cualquier órgano fundamental o no fundamental del Estado, o autoridad, independientemente de su naturaleza [...] para hacer prevalecer la supremacía de los preceptos constitucionales, establecida en el art. 246 inc. 2º Cn”. Pero más específicamente, en la resolución de 30-III-2000, Inc. 2-99, se determinó que: “las elecciones de segundo grado [...] son actos políticos de la Asamblea Legislativa cuyo fundamento normativo es la Constitución, y que, en caso de incorrecto ejercicio de tal facultad –es decir, cuando en alguna de tales elecciones se violentara algún elemento del contenido de la Ley Suprema–, la misma Constitución se convierte en parámetro para enjuiciar la legitimidad de dicha elección. En consecuencia, se concluye que este tribunal se encuentra habilitado para conocer en un proceso de inconstitucionalidad de una demanda que impugne una elección de segundo grado, cuando la misma violenta algún elemento del contenido de la Constitución”. En suma, pues, dado que el Decreto Legislativo impugnado es producto de la aplicación directa de disposiciones que atribuyen una competencia constitucional al Órgano Legislativo condicionada formal y materialmente –arts. 131 ord. 19º y 176 Cn.–, corresponde a esta Sala, cuya competencia es precisamente resguardar el respeto a la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad sobre aquél.”

ESTÁNDARES QUE CONFIGURAN EL RÉGIMEN JURÍDICO FUNDAMENTAL DE LA ELECCIÓN DE FUNCIONARIOS DE LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA, LOS CUALES DEBEN SER OBSERVADOS POR LA ASAMBLEA LEGISLATIVA

“IV. Determinado lo anterior, debe mencionarse que la jurisprudencia constitucional ha determinado, a partir de los preceptos constitucionales aplicables, una serie de estándares que configuran el régimen jurídico fundamental de la elección de funcionarios de legitimidad democrática derivada a que se refiere el art. 131 ord. 19º Cn., los cuales deben ser observados por la Asamblea Legislativa y que se refieren a aspectos tales como la legitimidad democrática de los funcionarios elegidos, su mandato de interés público, la despartidización, la meritocracia como criterio de elección, el procedimiento para ello y la documentación y motivación del acto electivo –cfr., sentencias de 13-V-2011, 5-VI-

2012, 9-VII-2012, 23-1-2013, 14-X-2013, 13-VI-2014, 28-IV-2015 y 24-VI-2016; Inc. 7-2011, Inc. 19-2012, Inc. 23-2012, Inc. 29-2012, Inc. 49-2011, Inc. 77-2013, Inc. 18-2014, 122-2014 y 3-2015, respectivamente—.

1. Sobre la legitimidad democrática de los funcionarios elegidos por la Asamblea Legislativa, en la mencionada Inc. 18-2014 se señaló que en países como el nuestro el pueblo elige a sus representantes a través de elecciones periódicas y libres para atribuirles la facultad de tomar decisiones fundamentales para el país —arts. 85 inc. 1º y 86 inc. 3º Cn.— Cuando estos representantes eligen a un funcionario, la legitimidad de origen de éstos deriva de los postulados de la democracia representativa.”

DEBER DE OBEDIENCIA DE FUNCIONARIOS RESPONDE ÚNICAMENTE A LOS PRINCIPIOS DE CONSTITUCIONALIDAD Y LEGALIDAD, INDEPENDIEMENTE DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS QUE HAYAN ALCANZADO EL CONSENSO PARA DESIGNARLOS

“2. Precisamente sobre esto último, en cuanto al tipo de mandato de los funcionarios elegidos por el Órgano Legislativo, en el mismo precedente citado se estableció que el gobierno democrático y representativo a que se refiere el art. 85 inc. 1º Cn. demanda de quienes son elegidos como representantes del pueblo un compromiso con éste, en el sentido que en el ejercicio de su respectivo cargo deben ceñirse al marco jurídico establecido por el soberano y al objetivo de velar por los intereses de la comunidad que los eligió, sin actuar en nombre o a favor de grupos de poder o de sectores determinados, sino de todos los miembros que conforman la sociedad. En otras palabras, el deber de obediencia de dichos funcionarios responde únicamente a los principios de constitucionalidad y legalidad, independientemente de los partidos políticos que hayan alcanzado el consenso para designarlos o de la corriente política que se encuentre en la titularidad de los Órganos Legislativo y Ejecutivo —ver sentencia de 26-VI-2000, Inc. 16-99—.

Fue en este sentido que en la Inc. 7-2011 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. Éstos 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. 3º 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.”

INSTITUCIONES PÚBLICAS QUE TIENEN FUNCIONES CONSTITUCIONALES DE CONTROL SOBRE EL EJERCICIO DEL PODER POLÍTICO O DE CONTROL INSTITUCIONAL

“3. Estos dos aspectos conllevan a la necesaria despartidización de los órganos e instituciones públicas que tienen funciones constitucionales de control sobre el ejercicio del político, lo que requiere que los funcionarios electos en tales entidades no posean afiliación partidaria o cualquier tipo de vínculo jurídico o material con partidos políticos antes o después del acceso al cargo, para

garantizar su independencia, imparcialidad y transparencia, evitando así nexos de dependencia político-ideológica –Incs. 7-2011 y 77-2013, así como autos de seguimiento de 18 y 21-III-2013 pronunciados en el proceso Inc. 49-2011–. Esto no implica negar a los partidos políticos su importante carácter instrumental en el juego de la representación política, como vías de expresión del pluralismo político y de la tolerancia ideológica; sin embargo, el funcionariado público, profesional y responsable se debe al servicio del interés general por el cual se crea la institución a la que representa y no a un partido político determinado –art. 218 Cn.–.

En atención a esto, cabe mencionar que la categoría de “instituciones públicas que tienen funciones constitucionales de control sobre el ejercicio del poder político” o de “control institucional” se refiere a los órganos y cargos públicos cuyas potestades impliquen: (i) la finalidad o una relación instrumental objetiva e inmediata de protección de los derechos fundamentales de las personas o de los principios constitucionales inherentes al Estado Constitucional de Derecho, frente al ejercicio del poder político; y (ii) la utilización de normas jurídicas como parámetros para evaluar, calificar, fiscalizar, contrapesar, vigilar o limitar –directamente o por medio de la activación de la sociedad civil– el ejercicio del poder o las funciones públicas de otros órganos estatales –Incs. 18-2014 y 122-2014, entre otras–.”

DOCUMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DEL ACTO ELECTIVO

“4. Siguiendo con la jurisprudencia en reseña, sobre la documentación y motivación del acto electivo, esta Sala ha precisado que, como efecto de todo lo anterior, el Órgano encargado de la elección debe contar con la documentación que permita acreditar que los candidatos para determinado cargo son objetiva y comprobadamente idóneos para desempeñarlo, por contar con la cualificación técnica, profesional y personal requeridas; sin embargo, no basta la simple suma de atestados, informes u otros documentos, sino que es obligatorio que en el correspondiente dictamen tal documentación sea considerada y se justifique por qué se estima que una determinada persona reúne los requisitos esenciales para ejercer un cargo público y qué sustenta tal conclusión, sobre todo cuando existen circunstancias objetivas que indiquen la existencia de un obstáculo para la realización de las funciones respectivas o un riesgo para el ejercicio eficaz e independiente del cargo.

En definitiva, lo que la Constitución requiere es que el órgano competente evidencie que la elección no ha obedecido a criterios de conveniencia política o simple reparto de cuotas partidarias, en perjuicio de la independencia de los titulares en el ejercicio del cargo –Inc. 3-2015–. En tal sentido, en las sentencias dictadas en los procesos Incs. 7-2011 y 77-2013 se reiteró que el ejercicio de las atribuciones y competencias por parte de la Asamblea Legislativa para elegir a los funcionarios detallados en el art. 131 ord. 19º Cn. es limitado, pues debe hacerlo con criterios de servicio a los intereses 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.

V. 1. Por otro lado, en cuanto a la independencia judicial, esta puede entenderse como la ausencia de todo tipo de subordinación jurídica y de injerencias indebidas en el ejercicio de la función jurisdiccional por parte de los poderes ejecutivo y legislativo, de las partes procesales, de actores sociales de cualquier naturaleza o de otros órganos del esquema jurídico y político, suponiendo la vinculación de magistrados y jueces únicamente a la Constitución y a la ley, tal como lo señala el art. 172 inc. 3º Cn. Esta independencia parte del ejercicio de la jurisdicción como una actividad de naturaleza esencialmente cognoscitiva, no política y no representativa, que permite concebirla como una “meta-garantía” de todas las condiciones que determinan el estatuto del juez.”

PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL RECONOCIDO EN EL DERECHO INTERNACIONAL

“El principio de independencia judicial se reconoce asimismo en el derecho internacional de los derechos humanos, al ser uno de los pilares básicos de una democracia constitucional y de las garantías del debido proceso. Así, sin ánimo de exhaustividad, dicho principio se encuentra en el art. 14.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”. En similares términos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 14.1, determina que: “[...] Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil [...]”.

Por su parte, el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos regula, entre las garantías judiciales, que: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

EJERCICIO DE UN CARGO DE LA CARRERA JUDICIAL ES INCOMPATIBLE CON LA PARTICIPACIÓN EN POLÍTICA PARTIDISTA

“En armonía con tales preceptos, en el ordenamiento interno el art. 26 de la Ley de la Carrera Judicial determina, como una “incompatibilidad especial”, que: “El 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”. En el mismo sentido, el Código de Ética Judicial (aprobado por la Corte Suprema de Justicia el 17-XII-2013, publicado en el Diario Oficial nº 24, Tomo nº 402, del 6-II-2014) incluye, dentro de

los “Principios y deberes éticos de los destinatarios del presente código”, el principio de Independencia [art. 7]: “Reconociendo que en toda sociedad democrática es un derecho de los ciudadanos y las ciudadanas ser juzgados por un Juez o una Jueza totalmente independiente de presiones o intereses extraños internos o externos. Por tanto el Juez o la Jueza debe: A. Juzgar desde la perspectiva jurídico-social y determinar la decisión justa y racional, sin dejarse influenciar real o aparentemente de presiones, intereses o factores ajenos al derecho mismo [...] E. Abstenerse de afiliarse a partidos políticos, de participar en cuadros de dirección en los mismos y realizar cualquier otra actividad político partidaria”.

2. Al respecto, la jurisprudencia de esta Sala ha precisado que la independencia judicial se exige con relación a órganos a los que se encomienda como función primordial la garantía del respeto al ordenamiento jurídico, a los derechos fundamentales y a las competencias de los órganos constitucionales –Inc. 77-2013–. Para ello, la independencia judicial implica la libre decisión de los asuntos sometidos a conocimiento de 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, Incs. 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, puesto que su finalidad es asegurar la pureza de los criterios técnicos que incidirán en la elaboración jurisdiccional de la norma concreta irrevocable, que resuelve cada caso objeto de enjuiciamiento.

Este tribunal también ha reconocido que la independencia judicial es un “principio fundamental del régimen constitucional” –Inc. 15-96– y un “principio rector del Estado de derecho” –Inc. 5-99–. Asimismo, se ha destacado la relación entre la independencia judicial y la protección de los derechos fundamentales, ya que: “si el juicio ha de estar dirigido a impedir arbitrariedades y abusos [...] sobre las libertades individuales por parte de los poderes de Gobierno, la independencia de los jueces es garantía de una justicia no subordinada a las razones de Estado o a intereses políticos contingentes” –sentencia de 28-III-2006, Inc. 2-2005–. Además, la independencia judicial contribuye a la 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 –Incs. 15-96 y 77-2013–.”

INDEPENDENCIA DEL JUEZ O DE QUIEN EJERCE FUNCIONES JURISDICCIONALES ES UNA SEÑA DE IDENTIDAD O UN RASGO ESENCIAL DE LA PROPIA JURISDICCIÓN

“En virtud de todo lo anterior, se ha afirmado que la independencia del juez o de quien ejerce funciones jurisdiccionales es una señal de identidad o un rasgo esencial de la propia jurisdicción, es “la nota insoslayable que legitima la actividad judicial y sin la cual no podría hablarse de una verdadera jurisdicción [...] un órgano [judicial] no independiente, no ejerce jurisdicción” –sentencia de 1-XII-1998, Inc. 16-98–. Utilizando otras palabras, la misma jurisprudencia de esta Sala ha dicho que: “La función jurisdiccional, para calificarse como tal, requiere ser ejercida por órganos sujetos tan solo al derecho en cuanto tal, sin

vinculación a intereses específicos, e independiente de quienes tienen que perseguirlos. 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” –sentencia de 19-IV-2005, Inc. 46-2003–, entre las cuales se incluye su independencia.

Para el caso de los Magistrados a la CSJ, la jurisprudencia de este tribunal –Inc. 77-2013– ha explicado que la exigencia de independencia deriva del requisito de “moralidad y competencia notoria” a que se refiere el art. 176 Cn., lo cual, en integración con los arts. 85 inc. 1º, 86, 172 inc. 3º y 218 Cn., conlleva asegurar en el candidato, entre otros aspectos, separación y no subordinación a los diversos órganos e instituciones de gobierno y a partidos políticos. Por ello, los candidatos sobre los que la Asamblea Legislativa no constate el cumplimiento de la exigencia de independencia o sobre los que ignore los elementos objetivos existentes que acreditan su incumplimiento o contradicción, no pueden ser electos en dichos cargos, pues no ofrecerían la garantía necesaria del cumplimiento independiente, imparcial y efectivo de su función.

3. Por otra parte, las exigencias derivadas del principio de independencia judicial se proyectan hacia los procedimientos de elección de los funcionarios con potestad jurisdiccional. En dicho sentido, se ha expresado que: “[...] la manera de designar a las personas que fungirán como funcionarios judiciales [...] también incide en el ejercicio independiente de la función [...] la determinación de la composición de los órganos jurisdiccionales implica la existencia de procedimientos adecuados que transparenten los criterios de selección y objetiven el cumplimiento de los requisitos de ingreso con base en el mérito y capacidad profesional –elementos relacionados con las exigencias de moralidad y competencia notorias [...]– con el fin de asegurar el ejercicio imparcial e independiente de la judicatura” –Incs. 19-2012–.

En definitiva, pues, tal como lo ha sostenido esta Sala en pronunciamientos similares –v.gr., Incs. 18-2014 y 3-2015–, se reitera que en un Estado Constitucional de Derecho, el ejercicio de la función jurisdiccional por parte de personas con una vinculación formal o material con partidos políticos es un contrasentido y no guarda coherencia con lo prescrito en el art. 218 Cn., es decir que los funcionarios y empleados públicos se encuentran al servicio del Estado y no de una fracción política determinada.

4. Aunado a esto, debe mencionarse que esta incompatibilidad no puede evadirse con invocaciones sobre el tenor literal de las disposiciones constitucionales –por ejemplo, del art. 176 Cn., que alude a los requisitos para optar al cargo de Magistrado de Corte Suprema de Justicia– o al derecho fundamental de asociación política del art. 72 ord. 2º Cn. Sobre lo primero, porque como lo determinó esta Sala en la resolución de 21-III-2013, de seguimiento a la ejecución de la sentencia de Inc. 49-2011: “La Constitución no es un inventario taxativo de prohibiciones o límites al poder con respecto al cual pueda afirmarse que aquello que no prohíbe o limita expresamente, puede ser realizado ‘libremente’ por los agentes estatales [...] las atribuciones y competencias [...] de los funcionarios [...] no son reglas vacías de contenido o carentes de sentido, sino que se insertan en un sistema constitucional informado por valores y principios, que buscan la limitación del poder y el respeto pleno a los derechos fundamentales de la persona”.

La identificación de las limitaciones implícitas en la Constitución (ya sea en forma de impedimentos, prohibiciones, inelegibilidades, incompatibilidades, incapacidades, limitaciones o restricciones, etc.) para el ejercicio de las competencias de los funcionarios públicos y de los derechos fundamentales de los particulares es una labor permanente y consustancial de la producción normativa del Órgano Legislativo, pero también de este tribunal, cuando dichas limitaciones se derivan de la interpretación constitucional de las disposiciones propuestas como parámetros de control –Inc. 18-2014–. En consecuencia, el impedimento de estar afiliado a un partido político o de tener algún vínculo material con éstos y aspirar simultáneamente al ejercicio de funciones jurisdiccionales (que antes de la elección respectiva funciona como inelegibilidad, es decir, obstáculo para acceder al cargo; y que realizada la elección sin advertirlo se transforma en incompatibilidad, en ambos casos como causa de invalidez) es una implicación necesaria del reconocimiento constitucional del principio de independencia judicial y no una restricción antojadiza impuesta por esta Sala, por lo que la falta de mención expresa de este impedimento en cada disposición que atribuye funciones jurisdiccionales no altera ni reduce su carácter vinculante.

En cuanto a lo segundo, es decir, la relación entre el impedimento de afiliación partidaria y el derecho fundamental de asociación política, en la varias veces mencionada sentencia pronunciada en la Inc. 77-2013, se aclaró 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 [...] En consecuencia, el ámbito normativo de un derecho no puede extenderse a tal punto que su aplicación suponga el desconocimiento de otras disposiciones igualmente constitucionales que también sean aplicables al caso: un derecho fundamental, por lo tanto, no puede dar cobertura a vulneraciones de otras normas constitucionales, dado el sentido armónico de la Constitución [...] ningún derecho es absoluto y las disposiciones constitucionales que los reconocen no pueden interpretarse aisladamente”. Así se interpretó y aplicó también, el derecho mencionado, en la sentencia de 23-I-2013, Inc. 49-2011, ya citada.

Este tribunal ha insistido en que el carácter relativo (condicionado, limitado) de los derechos fundamentales es un efecto obligado de la situación de interdependencia de los diversos contenidos constitucionales, de modo que cada uno de ellos está limitado por la necesidad de hacerlo compatible con los demás derechos y bienes protegidos por la Constitución. Los derechos fundamentales no son absolutos, sino que: “todos ellos en mayor o menor medida están sujetos a límites [...] 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 [...] el individuo no vive aislado, sino en sociedad [...] 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” –sentencia de 24-IX-2010, Inc. 91-2007–.

Igualmente, como se dijo en la sentencia de 28-II-2014, Inc. 8-2014: “tales limitaciones –aunque requieran una labor interpretativa que precise su alcance– están establecidas directa y expresamente en la Constitución (art. 218 Cn.) y en ningún caso implican una alteración o anulación del contenido esencial de los derechos afectados. No se trata, por tanto, de una ‘creación jurisprudencial’ de esta Sala, ni representa una actuación que invada las competencias de la Asamblea Legislativa o que viole la reserva de ley, porque es la propia Constitución la que condiciona la esfera jurídica de los servidores estatales; y a este tribunal, en ejercicio de su competencia para dotar de contenido a las disposiciones constitucionales (sentencia de 14-X-2013, Inc. 77-2013), únicamente le corresponde concretar el alcance de dichas limitaciones”.

VINCULO OBJETIVO O MATERIAL CON UN PARTIDO POLÍTICO

“1. A. De acuerdo con lo anterior, corresponde primero determinar qué debe entenderse por vinculo objetivo o material con un partido político, sin que esto implique la pretensión de abarcar todas las situaciones concretas en que dicha vinculación podría manifestarse. Al respecto, esta Sala considera que toda situación que genere o constituya una relación de dependencia o subordinación con un partido político, así como la realización de conductas (acciones, omisiones o manifestaciones) que demuestren objetivamente una identificación de compromiso militante o defensa activa de un proyecto partidario –más allá de una mera afinidad o simpatía ideológica–, que sea capaz de fundar una duda razonable sobre la imparcialidad de una persona y que no se refiera al ingreso formal al mismo (afiliación), puede considerarse como una vinculación objetiva o material.

“Como se ha explicado en los considerandos que anteceden, este tipo de vínculo también debe ser advertido y considerado por la Asamblea Legislativa en el desarrollo del procedimiento de elección de funcionarios a que se refiere el art. 131 ord. 19º Cn., particularmente de aquellos que ejercerán un cargo de índole jurisdiccional, en tanto que tal circunstancia podría implicar su subordinación a proyectos ideológicos partidarios o injerencias indebidas de tal función consustancial al Estado Constitucional de Derecho.

Por tal motivo, se reitera, como consecuencia del principio de independencia judicial establecido en el art. 172 inc. 3º Cn., de la forma democrática y representativa de gobierno determinada en el art. 85 inc. 1º Cn. y de lo prescrito en el art. 218 Cn., la existencia comprobada de un vínculo objetivo o material con un partido político por parte de los candidatos a Magistrados a CSJ constituye también –además del que deviene de la afiliación partidaria– un motivo de inelegibilidad para optar a dicho cargo que debe tomar en cuenta la Asamblea Legislativa en el respectivo procedimiento de elección al verificar el cumplimiento de los requisitos indicados en el art. 176 Cn. y, asimismo, constituye una incompatibilidad con su ejercicio si tal situación se advierte una vez electo el funcionario.

B. Aclarado lo anterior, debe señalarse que la vinculación material del abogado Iglesias Herrera con el partido FMLN es un hecho público y notorio –y, por tanto, exento de actividad probatoria en este proceso de inconstitucionalidad–, pues ha sido él mismo quien ha aceptado tal circunstancia en su escrito y ante

un medio de comunicación, constando además en información alojada diversos sitios web, como se detallará a continuación.

a. Particularmente en la nota de El Diario de Hoy de fecha 19-IV-2016 –disponible en línea en: <http://www.elsalvador.com/articulo/nacional/magistrado-asesor-del-fmln-tambien-represento-partido-comicios-2012-110074>– (presentada como “prueba C-4” por el actor), el profesional mencionado señaló que “Yo en lo personal no estoy afiliado a ningún partido político...”; sin embargo, en la nota del mismo periódico de fecha 28-IV-2016 –disponible en: <http://www.elsalvador.com/articulo/nacional/magistrado-suplente-asesor-del-fmln-aferra-dos-cargos-111068>– (presentada como “prueba C-3” por el demandante), admitió que, a pesar de ser Magistrado Suplente de la CSJ, trabaja como asesor del FMLN en la Asamblea Legislativa y que fue presidente de la Junta Electoral Departamental de San Salvador a propuesta de dicho partido en las elecciones de 2012: “[a su juicio] no es incompatible [tener esos dos cargos] [...] Yo no soy miembro del partido, trabajo ahí sí, pero le digo, yo he tratado de ser imparcial [...]”.

b. El desempeño del abogado Iglesias Herrera como asesor del grupo parlamentario del FMLN también consta en el portal de transparencia en línea de la Asamblea Legislativa –disponible en: <https://transparencia.asamblea.gob.sv/informacion-administrativa/listado-de-asesores-y-sus-funciones/listado-de-asesores/listado-de-asesores-y-asesoras-2016>–, sitio en el que se observa un listado actualizado a enero de 2016 de “Personal con cargo de ASESOR” (aportado también como “prueba C-2” por el pretensor), en cuya casilla 59 aparece el abogado tantas veces citado, como asesor del FMLN, devengando por ello un salario mensual de \$3,000.00. De hecho, como se transcribió previamente [ver considerando I.5.A], esto fue confirmado por el mismo profesional en su escrito de 13-IX-2016.

c. De igual forma, en la página web del Tribunal Supremo Electoral –http://www.tse.gob.sv/laip_tse/index.php/informacionoficiosa/escrutinioconsejosm-2–, se observa que el magistrado suplente en mención fue presidente propietario de la junta electoral departamental de San Salvador para las elecciones de diputados y concejos municipales para el período 2012-2015, lo cual también fue expresamente aceptado por aquél en su escrito.

d. Todo lo anterior consta asimismo en la hoja de vida del Magistrado Suplente Iglesias Herrera (presentada por el ciudadano Anaya Barraza como “prueba C-1”), estuvo disponible en línea en <http://observatoriojudicial.org.sv/index.php/candidatos-2012>, para su consulta por parte del Órgano Legislativo en el procedimiento de elección de Magistrados a CSJ en el año 2012.

A. En lo que a esto concierne, cabe mencionar que la Asamblea Legislativa desatendió la orden expresa que esta Sala le hizo en el auto de admisión de la demanda, relativa a que, además de rendir el informe de ley, debía certificar y remitir toda la documentación pertinente para comprobar cómo acreditó en el procedimiento de elección correspondiente la ausencia de vinculación material del abogado aludido con el partido FMLN, sin pronunciarse siquiera al respecto en el escrito que presentó.

En atención a tal actitud de desinterés del órgano legislativo sobre el acatamiento de una orden judicial, cabe recordar que en el proceso de inconstitucio-

nalidad al órgano emisor de la disposición infraconstitucional o acto de aplicación directa de la Constitución que ha sido impugnado, corresponde probar que ha dado cumplimiento a las obligaciones concretas que para él derivan de la Constitución o de la jurisprudencia constitucional. Si por prueba se entienden todos los elementos de convicción, producidos en el proceso, con la finalidad de producir en el juzgador un convencimiento sobre la verdad o certeza de un hecho o afirmación fáctica, la carga de aportarlos al proceso incumbe a la parte que, razonablemente, se estima que podría resultar perjudicada por dicha falta de certeza –sentencias de 26-III-1999 y 17-V-2002, Incs. 4-98 y 6-2000, en su orden–.

B. a. No obstante que la Asamblea Legislativa omitió verter la documentación solicitada para demostrar que verificó en el abogado en mención el cumplimiento de los requisitos señalados en el art. 176 Cn. y que en su informe negó reiteradamente que éste tuviera algún vínculo material con el partido FMLN, de forma contradictoria aseveró que “las funciones de asesorar no significan un impedimento constitucional para ejercer su derecho político a ser electo como Magistrado de la Corte Suprema de Justicia” (cursiva suplida).

Al contrario, en lugar de acatar la línea jurisprudencia de esta Sala sobre los supuestos a observar en la elección de los funcionarios a que se refiere el art. 131 ord. 19º Cn., el Órgano Legislativo hizo énfasis en su informe en que únicamente verificó los requisitos establecidos en la literalidad del art. 176 Cn. Sobre este tipo de alegato, en la resolución de seguimiento de 21-III-2013, Inc. 49-2011, se explicó que, por su carácter abierto, las disposiciones constitucionales no pueden ser objeto de interpretaciones textualistas y aisladas y que ceñirse literalmente a la cuestión de qué dice una Constitución o qué deja de decir, toma como base una manera peculiar de entender sus disposiciones, como si se tratase de disposiciones del Código Civil o de otra ley en particular.

La más fácil defensa de una actuación pública frente a su impugnación constitucional suele buscar en la Ley Suprema vacíos normativos u omisiones, y la autoridad demandada solamente afirma que en la Constitución no existe una regla que resuelva el problema interpretativo y, por tanto, no hay contradicción constitucional.

b. El conocimiento de esta información y motivo de inelegibilidad por parte del Órgano Legislativo fue confirmado por el abogado Iglesias Reyes, al expresar que su vínculo o relación con el partido FMLN están en su hoja de vida y atestados que presentó ante la subcomisión legislativa que gestionó el procedimiento de elección, señalando que “[...] además de ser un hecho público y notorio en dicha institución pública. Así, la Asamblea Legislativa no tenía necesidad de indagar mi situación laboral o mis relaciones con partidos políticos porque ya tenían conocimiento de ello”.

c. De esta manera, resulta evidente que en el procedimiento de elección de Magistrados de CSJ período 2012-2021, la Asamblea Legislativa tuvo conocimiento cierto—incluso desde antes de la recepción de atestados de los candidatos en la subcomisión correspondiente—del vínculo material que tenía el abogado Iglesias Herrera con el partido político FMLN, principalmente en razón del hecho público de su cargo como asesor de dicho grupo parlamentario desde el año 2006, y que, a pesar de ello, no lo consideró como impedimento, o al menos un obstáculo relevante, para elegirle en el cargo indicado.

3. Al haber establecido lo anterior, debe descartarse lo aseverado por el abogado Iglesias Herrera respecto que, según su criterio, la mera vinculación material con poderes fácticos no es en sí un riesgo a la independencia judicial y que es más bien en el desempeño posterior del cargo donde se demuestra la misma; en cuanto a este alegato se vuelve necesario aclarar que la independencia judicial no se limita a aspectos internos y subjetivos, ni se trata sólo de un asunto de conciencia o de exigencia ética de jueces y magistrados o de un simple criterio de evaluación del desempeño del funcionario electo, sino que también implica una dimensión objetiva o institucional dirigida a prevenir, por diversos medios y de manera efectiva, toda fuente potencial de influencias indebidas en el correcto ejercicio de la función jurisdiccional –sentencia de 13-VI-2014, Inc. 18-2014–.”

INDEPENDENCIA JUDICIAL NO IMPLICA NEGAR EL HECHO QUE LOS JUECES, COMO CUALQUIER CIUDADANO, POSEEN IDEOLOGÍA Y CONVICCIONES POLÍTICAS DETERMINADAS

“Tampoco puede aceptarse el argumento del profesional citado respecto que este criterio jurisprudencial de independencia judicial es una “pretendida puridad que no existe”. La búsqueda de la independencia judicial expuesta y desarrollada en la jurisprudencia de esta Sala no implica negar el hecho que los jueces, como cualquier ciudadano, poseen ideología y convicciones políticas determinadas; no se trata, pues, de buscar una asepsia ideológica en los juzgadores o una actitud apolítica de éstos, sino de procurar que ello no se transforme en un compromiso efectivo de defensa, promoción o apoyo del proyecto de un partido político a través de su vinculación formal o material con éstos. Dicho de otra forma, en tanto que la independencia se ha establecido como un principio que guía y garantiza la función jurisdiccional, requiere que jueces y magistrados se mantengan libres de toda influencia o conexiones inapropiadas, formales o materiales, que pudiera producir injerencias indebidas o subordinaciones fácticas a intereses partidarios y de otro tipo.

Más bien, en lugar de un irreal juez apolítico o sin ideología –como parece sugerir el abogado Iglesias Herrera–, el ejercicio adecuado de la función jurisdiccional exige el cultivo permanente de la sensibilidad política del juez y de su capacidad de valoración del entorno social, a efecto que comprenda la dinámica del poder y del importante papel que le corresponde a la jurisdicción en el control de su ejercicio, muchas veces como “freno contra mayoritario” ante decisiones políticas que afectan derechos fundamentales. Esa forma necesaria de cultura política del juez –pero no política partidaria– es la que le permite reconocer la importancia de su función social y la que le ayuda a desempeñarla en armonía en el contexto concreto en el que le corresponde decidir.”

“4. A. En tal sentido, dado que el abogado Ricardo Alberto Iglesias Herrera al momento de someterse al procedimiento de elección de Magistrados a la CSJ desempeñaba el cargo de asesor del grupo parlamentario del partido FMLN, es decir que poseía un vínculo material de índole jurídico-laboral de supra-subordinación y de dependencia con dicho instituto político –el cual mantiene hasta la fecha–, y que la Asamblea Legislativa, a pesar de haber tenido conocimiento de

tal impedimento, no consideró tal circunstancia y le eligió en el cargo detallado, esta Sala concluye que dicha elección se realizó en contravención al principio de independencia judicial establecido en el art. 172 inc. 3º Cn., así como a la forma democrática y representativa de gobierno que señala el art. 85 inc. 1º Cn. y a lo prescrito en el art. 218 Cn., respecto que los funcionarios públicos deben estar al servicio del Estado y no de una fracción política determinada, debiendo declararse inconstitucional el art. 2 del D.L. 101/2012 únicamente en lo relativo a la elección del referido profesional como Magistrado Suplente de la CSJ para el período 2012-2021.

El efecto inmediato de la presente sentencia consiste en que, a partir de esta fecha, queda invalidada la elección del abogado Ricardo Alberto Iglesias Herrera en el cargo de Magistrado Suplente de la CSJ, por contravenir el art. 172 inc. 3º Cn., en relación con los arts. 85 inc. 1º y 218 Cn., por lo que 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 complete el período de funciones que termina el 30-VI-2021.

B. Asimismo, esta Sala, en el ejercicio de su competencia para modular los efectos de sus decisiones, determina que esta sentencia también tiene efectos hacia el futuro, de modo que en lo sucesivo la Asamblea Legislativa no podrá integrar la CSJ o cualquier órgano o institución que ejerza atribuciones de control del poder político, con personas que posean una vinculación objetiva o material comprobada con partidos políticos, siendo tal circunstancia un motivo de inelegibilidad de los mismos que pone en riesgo su independencia.

Finalmente, para no perjudicar situaciones jurídicas consolidadas y efectos jurídicos ya producidos, de acuerdo con las exigencias de la seguridad jurídica –art. 1 inc. 1º Cn., se aclara que esta sentencia no afectará de manera alguna la validez de los actos y resoluciones en los que haya intervenido dicho funcionario durante el período en que desempeñó su cargo.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 56-2016, fecha de la resolución: 25/11/2016

ELECCIÓN DE MAGISTRADOS DE LA CORTE DE CUENTAS DE LA REPÚBLICA

PARÁMETROS O CRITERIOS QUE CONFIGURAN EL RÉGIMEN JURÍDICO FUNDAMENTAL DE LAS ELECCIONES DE SEGUNDO GRADO

“III. La jurisprudencia constitucional ha determinado, a partir de los preceptos constitucionales aplicables, una serie de estándares que configuran el régimen jurídico fundamental de las elecciones de segundo grado. Dichos parámetros o criterios, que deben ser observados por la Asamblea Legislativa al ejercer su competencia electiva, se refieren a aspectos como la legitimidad democrática de los funcionarios elegidos, su mandato de interés público, la despartidización, la meritocracia como criterio de elección, el procedimiento para ello y la docu-

mentación y motivación del acto electivo. Estos estándares son el resultado de una progresiva labor de concretización de las potestades constitucionales de la Asamblea Legislativa en este ámbito (Sentencias de Incs. 7-2011, 19-2012, 23-2012, 29-2012, 49-2011, 77-2013 y 18-2014, ya citadas).

Sobre la legitimidad democrática de los funcionarios elegidos por la Asamblea Legislativa, en países como el nuestro, el pueblo elige a sus representantes a través de elecciones periódicas y libres para atribuirles la facultad de tomar decisiones fundamentales para el país. Cuando estos representantes eligen a un funcionario público, la legitimidad de origen de éstos deriva de los postulados de la democracia representativa. En ciertos casos, dicha legitimidad exige que la renovación popular de los representantes se sincronice con las elecciones de segundo grado, según el período de los cargos. Además, dichos funcionarios tienen una legitimidad de ejercicio, que deriva de su apego al marco jurídico establecido por el soberano y al objetivo de velar por los intereses de la comunidad que los eligió.

Precisamente sobre esto último, en cuanto al tipo de mandato de los funcionarios elegidos por el Órgano Legislativo, se ha establecido que el gobierno democrático y representativo (art. 85 inc. 1° Cn.) demanda de quienes son elegidos como representantes del pueblo, un compromiso con éste, en el sentido de que no actúan en nombre o a favor de grupos de poder o de sectores determinados, sino de todos los miembros que conforman la sociedad salvadoreña, y que por tanto deben tomar en cuenta la voluntad y los intereses de la totalidad de sus representados. De igual modo, 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. Es decir, que a dichos funcionarios les corresponde cumplir con las funciones públicas específicas para las que han sido elegidos, dentro de las atribuciones y competencias que les da la Constitución y las leyes, con prevalencia del interés público o general sobre el interés particular.

Como resultado de lo anterior, el deber de obediencia de dichos funcionarios responde únicamente a los principios de constitucionalidad y legalidad, independientemente de los partidos políticos que hayan alcanzado el consenso para designarlos o de la corriente política que se encuentre en la titularidad de los Órganos Legislativo y Ejecutivo. Asimismo, los elegidos están llamados a cumplir una función propia, institucional, de servicio a los intereses generales con objetividad y eficacia. Ello implica que en el ejercicio de su función han de obrar con criterios no partidistas o particulares, sino objetivos, cumpliendo las leyes y la Constitución (arts. 125, 218 y 235 Cn.) en el marco de una Administración Pública profesional y eficaz, para realizar el interés general y para hacer efectivos los derechos fundamentales de la persona humana.”

DESPARTIDIZACIÓN DE LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS

“Una consecuencia directa de lo anterior es la necesaria despartidización de las instituciones públicas que tienen funciones constitucionales de control sobre el ejercicio del poder político. La exigencia de vinculación al ordenamiento jurí-

dico formulada en el art. 86 inc. 3° Cn. no implica sumisión a actos de la Asamblea Legislativa diferentes a la producción de la ley ni un vínculo jurídico con los partidos políticos representados en dicho órgano, que pudiera generar nexos de dependencia ideológica en la actuación del funcionario elegido. Los partidos políticos ocupan sin lugar a dudas una posición instrumental muy importante en el juego de la representación política; sin embargo, 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 a un partido político determinado. Por ello, para garantizar el cumplimiento del mandato de interés público del funcionario elegido por la Asamblea para ciertos cargos, es imperativo, como mínimo, que los candidatos no tengan ninguna afiliación partidaria.

En este punto es necesario aclarar, en primer lugar, que la categoría de “instituciones públicas que tienen funciones constitucionales de control sobre el ejercicio del poder político” o de “control institucional” se refiere a los órganos y cargos públicos cuyas potestades impliquen: a) la finalidad o una relación instrumental objetiva e inmediata de protección de los derechos fundamentales de las personas o de los principios constitucionales inherentes al Estado Constitucional de Derecho, frente al ejercicio del poder político; y b) la utilización de normas jurídicas como parámetros para evaluar, calificar, fiscalizar, contrapesar, vigilar o limitar el ejercicio del poder o las funciones públicas de otros órganos estatales. En segundo lugar, que la prohibición de la afiliación partidaria es solo una de las manifestaciones posibles de la despartidización institucional, puesto que esta proscribiera cualquier otro vínculo real o material que genere una dependencia del candidato o funcionario hacia un partido político, verificados antes o después del acceso al cargo, incluyendo los supuestos de desvinculaciones aparentes, que configuren fraudes a la Constitución.”

MERITOCRACIA

“Ahora bien, en relación con la necesidad de que la elección de los funcionarios públicos esté informada por el criterio de la meritocracia, en la jurisprudencia indicada se ha expresado 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. Por esto, el adecuado cumplimiento de las funciones asignadas exige una cualificación profesional precisa para el idóneo desempeño de las responsabilidades y funciones inherentes al cargo correspondiente, lo que implica que los requisitos de acceso al cargo deben garantizar dicha profesionalidad, mediante la utilización de criterios de probidad y competencia, que contribuyan a obtener el nivel de confianza ciudadana requerido en cada caso por la naturaleza de la función. Así, la naturaleza de la institución respectiva y sus funciones condicionan de manera importante los requisitos de los aspirantes al cargo, pues a partir de este contexto es que dichos requisitos se deben determinar, caso por caso, por parte del órgano elector.”

ASAMBLEA LEGISLATIVA DEBE DAR CUMPLIMIENTO A LOS PRINCIPIOS QUE ESTRUCTURAN EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO PARA LA ELECCIÓN DE FUNCIONARIOS

“Además, se ha dicho que la Asamblea Legislativa debe dar cumplimiento a los principios que estructuran el procedimiento legislativo para la elección de funcionarios (que son los que también rigen la producción de normas generales y abstractas): democracia, pluralismo, participación, publicidad y transparencia. Estos principios operan en una doble dirección: desde la Asamblea Legislativa hacia los ciudadanos, que se manifiesta en un marco de libre información, en la publicidad de agendas, debates, votaciones y decisiones legislativas; y desde los ciudadanos hacia el Órgano Legislativo, que se concreta en la concurrencia ordenada de individuos o grupos de ciudadanos por medio de sus representantes, a las Comisiones o al Pleno de la Asamblea (salvo supuestos de justificada reserva), no sólo para exponer puntos de vista o necesidades, sino incluso, propuestas específicas que requiera la actividad legislativa. Consecuentemente, la publicidad es el medio para que la discusión social adquiera una dimensión política y que el debate parlamentario tome una proyección social, lo cual es un elemento fundamental de la democracia representativa.”

DOCUMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DEL ACTO ELECTIVO

“Finalmente, sobre la documentación y motivación del acto electivo, esta Sala ha precisado que, como efecto de todo lo anterior, el Órgano encargado de la elección debe contar con la documentación que permita acreditar que los candidatos para determinado cargo son objetiva y comprobadamente idóneos para desempeñarlo, por contar con la cualificación técnica, profesional y personal requeridas. Sin embargo, no basta la simple suma de atestados, informes u otros documentos, sino 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, sobre todo cuando existen circunstancias objetivas que indiquen la existencia de un obstáculo para la realización de las funciones respectivas o un riesgo para el ejercicio eficaz e independiente del cargo. En definitiva, lo que la Constitución requiere es que el órgano competente evidencie que la elección no ha obedecido a criterios de conveniencia política o simple reparto de cuotas partidarias, en perjuicio de la independencia de los titulares en el ejercicio del cargo.”

PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL

“IV. 1. A propósito del principio de independencia judicial, en la Sentencia de Inc. 18-2014 se apuntó que el art. 172 inc. 3° Cn. establece que “[1]os Magistrados y Jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes”. También se recordó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo art. 14.1, determina que “... [t]oda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e

imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”. Se apuntó también que la Convención Americana sobre Derechos Humanos regula, entre las garantías judiciales (art. 8.1), que “[t]oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

En el mismo sentido, se evocó que el Código de Ética Judicial (aprobado por la Corte Suprema de Justicia el 17-XII-2013, publicado en el Diario Oficial n° 24, tomo n° 402, del 6-II-2014) incluye, dentro de los “Principios y deberes éticos de los destinatarios del presente código”, el principio de Independencia (art. 7): “[r]econociendo que en toda sociedad democrática es un derecho de los ciudadanos y las ciudadanas ser juzgados por un Juez o una Jueza totalmente independiente de presiones o intereses extraños internos o externos. Por tanto el Juez o la Jueza debe: A. Juzgar desde la perspectiva jurídico-social y determinar la decisión justa y racional, sin dejarse influenciar real o aparentemente de presiones, intereses o factores ajenos al derecho mismo [...] E. Abstenerse de afiliarse a partidos políticos, de participar en cuadros de dirección en los mismos y realizar cualquier otra actividad político partidaria”, principios éticos que también son aplicables, según lo interpreta esta Sala, a cualquier otro funcionario que ejerza jurisdicción, entre ellos los magistrados de la CCR.”

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL QUE EXIGE LA INDEPENDENCIA JUDICIAL

“Por otro lado, la jurisprudencia constitucional ha precisado que la independencia judicial se exige en relación con órganos a los que se encomienda como función primordial la garantía del respeto al ordenamiento jurídico, a los derechos fundamentales y a las competencias de los órganos constitucionales (Sentencia de Inc. 77-2013). Para ello, la independencia judicial implica la libre decisión de los asuntos sometidos a conocimiento de 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, Incs. 15-96, 5-99 y 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, puesto que su finalidad es asegurar la pureza de los criterios técnicos que incidirán en la elaboración jurisdiccional de la norma concreta irrevocable, que resuelve cada caso objeto de enjuiciamiento (Sentencia de Inc. 5-99 y Sentencia de 28-III-2006, Inc. 2-2005).

La jurisprudencia de esta Sala ha reconocido que la independencia judicial es un “principio fundamental del régimen constitucional” (Sentencia de Inc. 15-96) y un “principio rector del Estado de derecho” (Sentencia de Inc. 5-99). Asimismo, se ha destacado la vinculación entre la independencia judicial y la protección de los derechos fundamentales, ya que, “... si el juicio ha de estar dirigido a impedir arbitrariedades y abusos [...] sobre las libertades individuales por parte de los

poderes de Gobierno, la independencia de los jueces es garantía de una justicia no subordinada a las razones de Estado o a intereses políticos contingentes” (Sentencia de Inc. 2-2005). Además, la independencia judicial contribuye a la 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 (Sentencias de Inc. 15-96 y 77-2013).

En virtud de todo lo anterior, la independencia del juez o de quien ejerce funciones jurisdiccionales es una seña de identidad o un rasgo esencial de la propia jurisdicción. Se trata, por tanto, de “... la nota insoslayable que legitima la actividad judicial y sin la cual no podría hablarse de una verdadera jurisdicción [...] un órgano [judicial] no independiente, no ejerce jurisdicción”. (Sentencia de 1-XII-1998, Inc. 16-98). Utilizando otras palabras, la misma jurisprudencia de esta Sala ha dicho que “[1]a función jurisdiccional, para calificarse como tal, requiere ser ejercida por órganos sujetos tan solo al derecho en cuanto tal, sin vinculación a intereses específicos, e independiente de quienes tienen que perseguirlos. 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” (Sentencia de Inc. 46-2003), entre las cuales se incluye su independencia.”

PRINCIPIO DE UNIDAD JURISDICCIONAL COMO ELEMENTO QUE CONTRIBUYE A GARANTIZAR LA INDEPENDENCIA JUDICIAL

“2. Uno de los elementos que contribuyen a garantizar la independencia judicial es el principio de unidad jurisdiccional. Según éste, la potestad jurisdiccional es única e indivisible como derivación de la soberanía popular (art. 86 inc. 1º Cn.), lo que como regla general se manifiesta en la integración unitaria de los funcionarios que la ejercen dentro del Órgano Judicial (así se entiende, por ejemplo, en la ya citada Sentencia de Inc. 5-99). Sin embargo, hay excepciones reconocidas por la propia Constitución, que por diversas razones separa de dicho órgano a ciertos entes públicos con funciones propiamente jurisdiccionales, es decir, de interpretación y aplicación del derecho para la solución de conflictos sociales, con carácter irrevocable (Sentencia de 5-XII-2006, Inc. 19-2006). Las excepciones a la dimensión orgánica del principio de unidad jurisdiccional (tales como la jurisdicción de cuentas –art. 195 inc. 1º atrib. 3ª Cn.– y la jurisdicción electoral –art. 208 Cn.–) indican que este principio es compatible con la especialización, cuando ésta responda a condiciones objetivas, legales y no discriminatorias.

Lo fundamental del principio, incluso frente a dichas separaciones orgánicas excepcionales, radica en el ejercicio de la potestad jurisdiccional por funcionarios que, por su régimen o estatuto normativo, puedan calificarse: primero, como jueces, o sea, funcionarios que deciden sujetos exclusivamente al Derecho aplicable; y, segundo, ordinarios, es decir, cuya competencia y procedimientos de actuación estén determinados previamente por la ley. En otras palabras, las diversificaciones de la potestad jurisdiccional, ubicadas por fuera del Órgano Judicial, son compatibles con el principio de unidad jurisdiccional cuando se ga-

rantiza que dicha potestad será ejercida por auténticos jueces. En este sentido, unidad jurisdiccional implica uniformidad del régimen jurídico elemental del juez, es decir, la identificación de unas características esenciales comunes a todos los funcionarios con potestad jurisdiccional o a que los tribunales adopten un modo específico de ser organizados y de funcionar: independencia, imparcialidad, responsabilidad y predeterminación legal (Sentencia de Inc. 46-2003).

Esta correlación entre el principio de independencia judicial y el de unidad jurisdiccional coincide con la interpretación del primero de estos términos en la jurisprudencia interamericana, como una de las garantías integrantes del debido proceso. En tal sentido, se ha resuelto que "... la Corte estima que tanto los órganos jurisdiccionales como los de otro carácter que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional, tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana. En este sentido, pese a que el artículo 8.1 de la Convención alude al derecho de toda persona a ser oída por un 'juez o tribunal competente' para la 'determinación de sus derechos', dicho artículo es igualmente aplicable a las situaciones en que alguna autoridad pública, no judicial, dicte resoluciones que afecten la determinación de tales derechos". (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 6-II-2001, Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú, párrafos 104 y 105)."

EXIGENCIAS DERIVADAS DEL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL SE PROYECTAN HACIA LOS PROCEDIMIENTOS DE ELECCIÓN DE LOS FUNCIONARIOS CON POTESTAD JURISDICCIONAL

"3. Por otra parte, las exigencias derivadas del principio de independencia judicial se proyectan hacia los procedimientos de elección de los funcionarios con potestad jurisdiccional. En dicho sentido, se ha expresado que "... la manera de designar a las personas que fungirán como funcionarios judiciales [...] también incide en el ejercicio independiente de la función [...] la determinación de la composición de los órganos jurisdiccionales implica la existencia de procedimientos adecuados que transparenten los criterios de selección y objetiven el cumplimiento de los requisitos de ingreso con base en el mérito y capacidad profesional –elementos relacionados con las exigencias de moralidad y competencia notorias [...]– con el fin de asegurar el ejercicio imparcial e independiente de la judicatura" (Sentencia de Inc. 19-2012). Asimismo, en la Sentencia de Inc. 77-2013, se dijo claramente que "[e]n el contexto de la elección de funcionarios cuyas atribuciones son las de dirigir órganos de control al poder político del Estado, resulta irrazonable que sean los mismos afiliados a un partido político quienes ostenten dichos cargos", ya que son parte de los órganos e instituciones sujetas a control judicial.

De acuerdo con la caracterización antes realizada de los órganos con competencias de control, es evidente que los jueces o los funcionarios que ejercen funciones jurisdiccionales corresponden de manera inequívoca a dicha categoría y, por ello, como ha dicho la jurisprudencia de esta Sala, en la sentencia antes mencionada (refiriéndose a los magistrados de la CSJ, pero igualmente aplicable

a cualquier juez): "... es imperativo que [...] carezcan de afiliación partidaria [...] 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".

Este criterio no tiene nada de novedoso, pues en las Sentencias de Incs. 49-2011 e Inc. 77-2013 lo que hizo este tribunal fue aplicar el impedimento de afiliación partidaria a funcionarios investidos de potestad jurisdiccional (jurisdicción de cuentas y jurisdicción constitucional, respectivamente). Ello se justifica (como se expuso ampliamente en la segunda de las decisiones antes citadas) porque tal vinculación podría significar un conflicto de intereses o un obstáculo para la realización de la finalidad de interés general inherente al cargo público judicial, pues la afiliación partidista es un vínculo jurídico que determina una relación de derechos y obligaciones entre el afiliado y la institución a la que se afilia. Es decir, que ella significa un estatus normativo que 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 este último tiene la potencialidad normativa de sancionar el incumplimiento de sus afiliados.

Aunque en las sentencias citadas se invocaron fundamentos diversos para derivar dicho impedimento (la prohibición de mandato imperativo, los requisitos de moralidad y competencia notoria y la naturaleza de control institucional de la función respectiva), lo cierto es que en el caso de los funcionarios que tienen potestades jurisdiccionales la prohibición deriva directamente del principio de independencia judicial, entendiendo que lo "judicial" se refiere al ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales, sin que sea indispensable una ubicación orgánica o institucional determinada (por ejemplo, dentro del Órgano Judicial y como funcionario de carrera), tal como lo ha interpretado también la jurisprudencia interamericana citada. En el Estado Constitucional de Derecho, el ejercicio de la función jurisdiccional por personas partidarias es un contrasentido. La independencia del juez es un elemento esencial o irrenunciable para que la jurisdicción se reconozca como tal y no se convierta en algo distinto."

INCOMPATIBILIDAD PARTIDARIA

"4. 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 jurisdiccionales, en todas las materias respectivas, incluida la materia presupuestaria y la hacienda pública. El estatus de afiliado partidario, por lo tanto, no guarda coherencia con el art. 218 Cn., sobre todo en el ejercicio de una función pública de especial trascendencia en un Estado de Derecho, como es la función jurisdiccional. El régimen de las incompatibilidades tiene como propósito fundamental preservar la probidad del funcionario judicial en el desempeño del cargo, al impedirle ejercer simultáneamente actividades o empleos que eventualmente pueden llegar a entorpecer el desarrollo y buena marcha de la gestión pública

jurisdiccional. Igualmente, cumple la misión de evitar que se utilice su cargo para favorecer intereses propios o de terceros, en desmedro del interés general y de los principios constitucionales que rigen la función pública. En ese sentido, en El Salvador la imposibilidad de compatibilizar el cargo de juez o magistrado con la afiliación partidaria y, en general, con la actividad partidista, tiene un claro fundamento ético de la función pública que procura evitar la colisión o conflicto de intereses entre el control jurisdiccional y las actividades políticas del citado funcionario.

La incompatibilidad partidaria es una garantía objetiva de la independencia e imparcialidad de los magistrados y jueces. En general, el ejercicio de la jurisdicción tiene un impacto relevante en el sistema político, porque, de acuerdo con las respectivas materias, mediante ella no solo se juzgan las regulaciones legales de las políticas públicas, sino también las actuaciones que entrañan la transgresión a los derechos fundamentales de las minorías. Particularmente, la jurisdicción de cuentas (art. 196 Cn.) decide aspectos importantes para los actores políticos del Estado, razón por la cual la competencia de la CCR es clave para que sus magistrados puedan actuar con independencia, esto es, sin estar sometidos a presiones de ningún tipo, garantizándose con ello que sus fallos y decisiones jurisdiccionales, sean imparciales.”

LIMITACIONES IMPLÍCITAS EN LA CONSTITUCIÓN PARA EL EJERCICIO DE LAS COMPETENCIAS DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS PARTICULARES

“La identificación de las limitaciones implícitas en la Constitución (ya sea en forma de impedimentos, prohibiciones, inelegibilidades, incompatibilidades, incapacidades, limitaciones o restricciones, etc.) para el ejercicio de las competencias de los funcionarios públicos y de los derechos fundamentales de los particulares, es una labor permanente y consustancial de la producción normativa del Órgano Legislativo, pero también de este tribunal, cuando dichas limitaciones derivan de la interpretación de las disposiciones propuestas como parámetros de control. En consecuencia, el impedimento de estar afiliado a un partido político y aspirar simultáneamente al ejercicio de funciones jurisdiccionales (que antes de la elección respectiva funciona como inelegibilidad, es decir, obstáculo para acceder al cargo; y que realizada la elección sin advertirlo se transforma en incompatibilidad, en ambos casos como causa de invalidez) es una implicación necesaria del reconocimiento constitucional del principio de independencia judicial (no una restricción antojadiza impuesta por esta Sala).”

FILIACIÓN PARTIDARIA ES IMPEDIMENTO PARA ELEGIR Y NOMBRAR MAGISTRADOS DE LA CORTE DE CUENTAS DE LA REPÚBLICA

“Y puesto que la filiación partidaria es un impedimento para poder elegir o nombrar a Magistrados de la CCR, “... la Asamblea Legislativa [...] tiene la obligación de corroborar la independencia política partidaria del candidato antes que realice efectivamente la elección, con el objeto de elegir a aquellas personas que,

después de un proceso de admisión, constatación, depuración y deliberación, considere [que] desempeñará el cargo de manera independiente de cualquier partido político...” (Sentencia de Inc. 122-2014, ya citada).

V. La competencia de la Asamblea Legislativa para elegir a funcionarios de elección de segundo grado comporta una valoración pública (positiva o negativa) de la conducta ética o moral y de la capacidad y preparación de los candidatos que participan en los procesos de selección. No en vano la Constitución suele exigir para esos casos que el solicitante esté en posesión de “moralidad” u “honorabilidad y competencia notorias”. Ejemplo de ello están las elecciones de magistrados de la Corte Suprema de Justicia (art. 176), del TSE (art. 208 inc. 1°), de la CCR (art. 198), del Fiscal General de la República (arts. 177 y 192 inc. 3°), entre otros. Estas exigencias pretenden evitar el juego de factores de oportunidad y, principalmente, la discriminación por razones puramente ideológico-políticas. La decisión de elección debe ser producto de una reflexión basada en el mérito, no en la cuota partidaria. La convocatoria pública para participar en un proceso de selección sería nugatoria o ilusoria si la decisión final se decanta a favor del candidato de notable menor cualificación que la que tiene el mejor de los participantes.

Para que la decisión de la elección de segundo grado de funcionarios cumpla con las exigencias derivadas de la “honorabilidad” o “moralidad y competencias notorias”, es preciso que detalle (ella misma o el dictamen que le antecede), en primer término, los perfiles objetivos del cargo para el que se aspira, mediante la fijación de sus rasgos relevantes, que son los que deberán tenerse en cuenta en los procesos de selección. Estos perfiles objetivos serían un indicador del nivel de formación que se espera de los candidatos, el cual debe estar por encima de la media en el ámbito que corresponda. El cargo con algún grado de especialización impondrá un proceso selectivo adecuado y exigente para la evaluación de los conocimientos específicos. La noción “competencia notoria” exige una especialización (en eso está lo “competente”) y un nivel superior o por encima de los requisitos mínimos o de la media (en eso está lo “notorio”). En consecuencia, la “competencia notoria” equivale a “candidato mejor preparado que el resto de los participantes, según el perfil requerido”.

Y en segundo término, la decisión debe indicar los criterios de evaluación. Esto supone que el candidato debe demostrar, y la Asamblea Legislativa debe acreditar y argumentar, la capacidad de independencia en la gestión y resolución de procesos dotados de especial dificultad (como por ejemplo por razón de los sujetos implicados); la calidad media de las decisiones tomadas o de las propuestas de solución en los casos en que no se hayan ejercido previamente funciones públicas; la laboriosidad y la dedicación acreditadas en los puestos desempeñados con anterioridad o en los asuntos dirigidos o a su cargo; la rapidez y diligencia en la resolución o despacho de los asuntos sometidos a su consideración; la accesibilidad y la calidad del trato dado a los usuarios de los servicios, a los colegas, a los funcionarios, a los profesionales y a las personas en general; y la antigüedad, a menos que la presencia de los méritos prevalezcan sobre ella.

Si en un candidato concurren los requisitos descritos para el perfil del cargo al que aplica, su cumplimiento se debe hacerse constar en la decisión, en for-

ma de argumentación o justificación. La Asamblea Legislativa tiene el deber de argumentar o motivar la elección de funcionarios. Y como aquí nos movemos en el dominio de lo público, esa argumentación, motivación o justificación que debe acompañar a la decisión de elección debe ser igualmente pública. Esto excluye argumentaciones implícitas o sobrentendidas en este tipo de decisión. Hay dos razones importantes que apoyan esta afirmación. La primera: mediante su elección argumentada, el Legislativo debe dar cuenta a los participantes en el proceso de selección sobre las razones que tomó en consideración para elegir a un candidato y no a cualquiera del resto de participantes. La segunda: el pueblo tiene el derecho de acceder a la información pública (a las razones que justifican la elección), para poder ejercer un control general y constante sobre la manera en la que la Asamblea Legislativa (cuyos diputados representan al pueblo entero –art. 125 Cn.–) ejerce sus competencias generales (incluida la de la elección de funcionarios) que la Constitución le confiere. Entonces, si los participantes en el proceso de elección tienen derecho a saber por qué razones no se les ha elegidos a ellos y sí a otro (u otros) y, además, que el pueblo tiene derecho a controlar sus decisiones, la Asamblea Legislativa tiene la carga de argumentar su elección.

Si la Asamblea Legislativa no argumenta, motiva o justifica la elección del funcionario, el expediente sería la mera suma de atestados que contienen datos comunes a todos los aspirantes, con el consecuente obstáculo de saber si la “competencia” que se requiere de ellos ha sido la razón de la decisión o si esa “competencia” es realmente “notoria”. Como se dijo en la Sentencia de Inc. 49-2011, la sola agregación de toda la documentación recabada para probar las credenciales de los postulantes no implica, necesariamente, una justificación y exposición de las razones de la elección. En concreto, se indicó que “... 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” (las itálicas han sido suprimidas).”

NOMBRAMIENTO DISCRECIONAL NO EQUIVALE A NOMBRAMIENTO ARBITRARIO

“Es cierto que la elección de segundo grado de funcionarios es un caso especial del género “nombramientos discrecionales” y, por tanto, dicha atribución está en el campo de lo permitido por el margen de acción estructural que el Legislativo posee al respecto. Pero, debe quedar claro que nombramiento discrecional no equivale a nombramiento arbitrario. El nombramiento de funcionarios a cargo de la Asamblea Legislativa, si bien es discrecional, está regido por parámetros que permiten analizar si el elegido es merecedor del cargo en mayor medida que los demás postulantes. Según la Sentencia de Inc. 49-2011: “... las prescripciones habilitantes no pueden interpretarse en el sentido [...] 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”. Con esto se persigue lograr las finalidades características de la institución a la que pertenece el cargo al que se aspira: independencia e imparcialidad en el ejercicio del control, capacidad técnica, experiencia, etc.

Si la Constitución atribuye al Legislativo la competencia para hacer la elección de segundo grado de ciertos funcionarios, es para que ella misma satisfaga las finalidades que se persiguen al exigir “honradez” o “moralidad y competencia notorias”. Hay que recordar que las competencias de los órganos públicos son competencias finalistas: la finalidad de la institución es la que guía (o debe guiar) la decisión del Legislativo, no a la inversa. Y si el ejercicio de esas competencias está sometido al control constitucional a cargo de esta Sala, que es algo que la jurisprudencia ha reconocido (ej. Sentencia de Inc. 122-2014), entonces esos fines que se persiguen tienen que jugar un papel relevante en la argumentación de la Asamblea Legislativa, que es el órgano que realiza los nombramientos. De no hacerlo, dicha autoridad incurre en una infracción constitucional. Y esta exigencia se intensifica cuando en el elegido pesa un determinado señalamiento.

El rol de este tribunal al ejercer un control de constitucionalidad sobre un decreto legislativo en que la Asamblea Legislativa omitió documentar y motivar la “honradez” o “moralidad y competencia notorias”, se limita únicamente a verificar o constatar si en la decisión de elección existe un análisis relativo a que el elegido es la persona más idónea (en términos de “moralidad” y “competencia”, es decir, de capacidad técnica) en comparación con el resto de participantes. Los términos “honradez”, “moralidad” o “competencia” (todos “notorios”) son relacionales. Es decir, se posee honradez, moralidad o competencia en comparación con otros. En principio, los candidatos que hayan cumplido los requisitos mínimos para el cargo al que aspiran deberían considerarse como idóneos. Sin embargo, tras la ponderación de los elementos aportados por ellos o los recopilados por el Legislativo, podría determinarse cuál de todos los candidatos es el mejor cualificado.

Antes, hay que recordar que: (i) la legitimidad democrática de los funcionarios elegidos por la Asamblea Legislativa no puede basarse en vínculos o compromisos particulares derivados de los acuerdos entre partidos políticos para el reparto de los cargos públicos institucionales, sino que depende del consenso de la representación popular pluralista sobre la idoneidad del funcionario para ejercer el cargo respectivo, procurando la satisfacción de los intereses generales y la protección de los derechos fundamentales; (ii) el principio de independencia judicial exige que los funcionarios que ejerzan funciones jurisdiccionales, aunque no estén integrados dentro del Órgano Judicial, estén sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes, de modo que no deben tener vínculos o relaciones de compromiso para la promoción, defensa o apoyo de un proyecto político determinado, como los que se derivan de la afiliación a un partido político; y (iii) la Asamblea Legislativa tiene que argumentar su decisión de elegir a magistrados de la CCR. En consecuencia, lo determinante para resolver la pretensión es establecer si los Magistrados de la CCR ejercen funciones jurisdiccionales, en cuyo caso a los aspirantes a dicho cargo les resulta aplicable la prohibición o el impedimento de estar afiliados a un partido político y, por tanto, la Asamblea

Legislativa debía documentar su no afiliación y su moralidad y competencia notorias. Del mismo modo, se debe establecer si la Subcomisión y la Comisión han argumentado su decisión en los dictámenes respectivos o, en su caso, si el pleno Legislativo lo hizo también en los decretos impugnados.”

CORTE DE CUENTAS DE LA REPÚBLICA ES UN ORGANISMO INDEPENDIENTE EN SUS FUNCIONES Y ECONÓMICAMENTE

“1. Según el art. 195 Cn., la fiscalización de la Hacienda Pública y de la ejecución del Presupuesto está a cargo de la CCR, que es un organismo independiente. Este carácter independiente está asegurado frente al Órgano Ejecutivo pues de él depende la mayor parte de las entidades administrativas a que dicho órgano de control está llamado a fiscalizar. Pero el carácter independiente de la función que corresponde a la CCR también es oponible al Órgano Legislativo ya que la sujeción de éste a la Constitución y a las leyes (art. 86 inc. 3° Cn.) no equivale a sujeción de actos legislativos 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 función.

La independencia de la CCR es funcional y económica. Funcional porque la CCR está sometida exclusivamente a la Constitución y a las leyes, lo que le permite adoptar modalidades de estructura que mejor encajen con el adecuado ejercicio de sus competencias (ejs. potestad reglamentaria –arts. 195 atrib. 6a Cn.–); de ahí que posee cierto margen 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). Y económica debido a que, por un lado, la disposición de recursos propios deben posibilitarle el ejercicio de la función, de modo que se impida la intervención de otros órganos a los que debe fiscalizar en la ejecución de sus presupuestos; y, por otra parte, la CCR tiene “libertad” de disposición de los bienes asignados, sin otra limitación que los fines contenidos en la normativa que regula su funcionamiento (Sentencia de Inc. 49-2011).”

FUNCIÓN FISCALIZADORA DE LA CORTE DE CUENTAS DE LA REPÚBLICA

“La función fiscalizadora confiada a la CCR (que 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 ejecuta mediante funciones básicas: la fiscalizadora en sentido estricto y el enjuiciamiento contable, tal como puede inferirse de las atribuciones contenidas en el art. 195 Cn. (Sentencia de Inc. 11-97).

La función fiscalizadora en sentido estricto permite a la CCR comprobar el sometimiento de la actividad económico-financiera de quienes tienen a su cargo el manejo de los fondos públicos y la administración de los bienes del Estado, a los principios de legalidad, eficiencia, efectividad y economía de la gestión. La

razón es que por medio de la fiscalización se examinan todas las cuentas del dinero proveniente del Estado. Pero no se reduce meramente a la legalidad de las actuaciones. Además, supone un conocimiento completo, desde cualquier perspectiva, de la gestión financiera del Estado. La CCR debe, por ello, contar con las condiciones adecuadas que le permitan la exacta evaluación del manejo del presupuesto y la administración de bienes y servicios, y no sólo en su aspecto de sujeción a la legalidad, sino en la “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. atribuye a la CCR el examen y comprobación de la cuenta de la gestión de la Hacienda Pública y 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 al Estado (art. 195 inc. 1° ords. 1° y 2° Cn.), a los Municipios (art. 207 incs. 4° y 5° 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. 4° Cn.).

Por otro lado, el enjuiciamiento contable (o juicio de cuentas) 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 ingresó oportunamente por la deficiente o ilegal determinación, liquidación o calificación del ingreso. Así, en este proceso se determina la existencia o no de una acción u omisión que conlleva a una responsabilidad patrimonial, que es detectada como consecuencia del examen a profundidad efectuado en la fase administrativa fiscalizadora.

Por definición, el juicio de cuentas se encuentra estructurado e inspirado por sus principios rectores, con instancias y recursos o medios impugnativos. Se trata de un instrumento en el que los intervinientes actúan como partes: el funcionario o persona que rinde la cuenta y el Fiscal General de la República en representación de los intereses del Estado y de la sociedad (art. 193 ord. 1° Cn.). De esto se sigue, tal como se subrayó en la Sentencia de Inc. 49-2011, 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, como se encarga de aclarar el art. 196 Cn., según el cual la CCR, “para el cumplimiento de sus funciones jurisdiccionales, se dividirá en un Cámara de Segunda Instancia y en las Cámaras de Primera Instancia que establezca la ley”. De esto es razonable interpretar que ambas funciones, fiscalizadora y enjuiciadora de cuentas, son de índole jurisdiccional.

La jurisdicción fiscalizadora y de cuentas analiza y controla los ingresos y gastos gubernamentales. Esto convierte a los Magistrados de la CCR en guardianes de la integridad financiera y la fidelidad de la información que se proporciona. Sus funciones se consideran, por ello, como mecanismos independientes y transparentes para salvaguardar la rendición de cuentas en materia financiera.

Y puesto que ellos ejercen potestad jurisdiccional, además de poseer la experiencia académica y profesional para ello, no deben estar ubicados en una posición de sujeción con respecto a intereses particulares o presiones políticas. Admitirlo supondría volver nugatoria su condición de órgano independiente y de guardián de la Hacienda Pública y del Presupuesto de la Nación.”

INDEPENDENCIA DE INTERESES PARTIDARIOS

“La necesidad de garantizar que la CCR sea un tribunal independiente de los intereses político-partidarios ha sido reconocida, inclusive, por la misma Asamblea Legislativa. Frente a la renuncia de los entonces Presidente, Primer, Segundo y Tercer Magistrados propietarios y suplentes, dicho órgano estatal reconoció en el Decreto Legislativo n° 37, de 15-V-1944, que la CCR “... es una [i]nstitución absolutamente ajena a toda cuestión de índole política; ya que su carácter eminentemente técnico, su calidad de juzgadora de la actuación de funcionarios manejadores de fondos, y sobre todo el hecho de que constitucionalmente sea una [i]nstitución independiente del Poder ejecutivo, encargada precisamente de controlar la gestión financiera de éste, exigen como garantía de imparcialidad, que tal [o]rganismo permanezca libre de toda influencia política” (itálicas del tribunal). Y en párrafo seguido, subraya que “... debe estimarse a los funcionarios que la integran, como funcionarios apolíticos, y su permanencia en sus puestos, no debe estar condicionada en modo alguno por otros motivos que no sean los puramente legales”.

CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN

“También, en armonía con lo anterior, la Convención Interamericana contra la Corrupción documenta el compromiso de los Estados Parte, y El Salvador lo es, para promover y fortalecer los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción. En este contexto, y con fines de prevención, 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. Éstas 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).

La anterior es una razón para impedir que personas con una afiliación partidaria (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 al cargo de Magistrados de la CCR y, al mismo tiempo, es una razón para exigir a la Asamblea Legislativa que documente la “no afiliación partidaria”.

Actualmente, la regulación de esta dinámica entre afiliado y partido político ha sido atribuida a los estatutos de cada instituto político, ya que es tal normativa la que suele determinar los derechos, deberes y sanciones de sus miembros. La afiliación partidista significa un estatus normativo que estatuye un tipo de relación obligacional entre el afiliado y el partido, por lo 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.”

MAGISTRADOS DE LA CORTE DE CUENTAS DE LA REPÚBLICA DEBEN SER INDEPENDIENTES Y ESTAR ÚNICAMENTE VINCULADOS A LA CONSTITUCIÓN Y A LAS LEYES

“2. A continuación se resolverán los motivos de inconstitucionalidad.

La atribución de funciones jurisdiccionales a la CCR por la Constitución implica, en armonía con el art. 172 inc. 3°, que todos sus magistrados debe ser independientes, es decir, deben estar vinculados únicamente a la Constitución y a las leyes, de modo que no deben estar afiliados a ningún partido político. Y como esta incompatibilidad opera como “inelegibilidad” antes del nombramiento, sobre la Asamblea Legislativa pesaba la carga de investigar y documentar tanto la “no afiliación partidaria” como la “moralidad y competencia notorias” de los señores [...] (conocido por [...]) [...] y [...]. También recaía sobre la misma autoridad el deber de justificar o argumentar la “honradez y competencia” notoria de dichas personas

A. En primer término, la prueba aportada por la parte actora debe rechazarse por impertinente. Prueba pertinente es la que guarda una relación directa con su objeto (art. 318 del Código Procesal Civil y Mercantil –o “CPr.CM”–). De acuerdo con este requisito, los únicos medios de prueba que deben ser admitidos y, en su caso, valorados por el juzgador son aquellos que mantienen una conexión con los hechos alegados en la demanda y fijados o determinados por el tribunal, de modo que pueda justificarse en ellos una conclusión sobre su verdad. En este proceso no se discute si los señores [...] (conocido por [...]) [...] y [...], elegidos como Magistrados de la CCR, están afiliados o no a algún partido político. Lo que sí se discute, según quedó aclarado en los autos de admisión de las demandas acumuladas, es si la Asamblea Legislativa documentó en el proceso de elección la “no afiliación partidaria” de ellos. Si esto es así, entonces la copia de los periódicos presentados por los actores de los procesos acumulados –relacionados a probar la afiliación partidaria de los señores [...], [...] y [...]– debe rechazarse pues ninguno de ellos guarda una relación directa con el deber del Legislativo de verificar la independencia partidaria.

B. En segundo lugar, los señores [...] (conocido por [...]), [...] y [...] se personaron a este proceso y, salvo el último, presentaron prueba instrumental. El señor [...] presentó su currículum vitae y atestados, a fin de que se tuviera por establecida su cualificación técnica y profesional, su moralidad y su no afiliación. El abogado del señor [...] presentó prueba instrumental orientada a probar la no filiación partidaria: acta notarial que contiene declaración jurada; copia del dictamen favorable de la subcomisión de la Asamblea Legislativa; copia del es-

crito de renuncia al partido político –de 12-VI-2013–; copia de la nota suscrita el mismo día por la Directora de Actas y Afiliación Nacional, en la que comunica al señor Valiente la decisión de aceptar la renuncia; escrito firmado el 25-VI-2014 por [...], por medio del cual pide al Tribunal Supremo Electoral que tome nota de la renuncia del señor Valiente; y finalmente, con fecha 29-VII-2014, es decir, dos días antes de la elección, copia de la resolución del Tribunal Supremo Electoral por la que tiene “por informada” la renuncia. En ninguna de las copias anteriores quedó constancia de la recepción de tales documentos, en las fechas correspondientes, lo cual lleva a este tribunal a dudar de su veracidad.

A semejanza de la prueba instrumental presentada por las demandantes, la prueba aportada por los señores [...] debe rechazarse por impertinente. La prueba aportada por ellos pretende probar aspectos que no son objeto de discusión en este proceso. La demanda se admitió para determinar si la Asamblea Legislativa había documentado la moralidad y competencia notoria de los candidatos nombrados como Magistrados de la CCR, así como su no afiliación partidaria. Estos hechos son los claves para enjuiciar la validez formal de los decretos impugnados. Aquí no se discute si ellos son profesionales idóneos para realizar el cargo; este análisis corresponde sólo a la Asamblea Legislativa y, por ello, escapa de la competencia de esta Sala. Tampoco se discute su afiliación partidaria, que supone una incompatibilidad entre las disposiciones propuestas como parámetro y objeto de control, es decir, un vicio de contenido. El presente proceso se tramitó para estudiar un vicio de forma, que es precisamente el deber a cargo del Legislativo de documentar la “moralidad y competencia notoria” y la “no afiliación partidaria” de los fueron elegidos, así como el de motivar los nombramientos. Los medios probatorios que los señores [...] y [...] aportaron en este proceso de inconstitucionalidad tuvieron que haber sido aportados en realidad en el proceso de elección realizado por el Legislativo.

D. a. La prueba relacionada demuestra que la Asamblea Legislativa sí documentó la no afiliación partidaria (o lo que es lo mismo: su independencia partidaria) del señor [...], como Segundo Magistrado de la CCR. En este caso, ninguno de los informes remitidos por las autoridades que fueron requeridas tiene datos o noticias de una posible relación de dependencia partidaria. Tampoco se ha conocido por algún hecho público y notorio que ello haya sido así. Pese a ello, la Asamblea Legislativa le pidió a él y a los otros postulantes una declaración jurada en la que manifestara su situación jurídica de afiliación. En tal declaración, el señor [...] dijo no estar afiliado a ningún partido político. De ahí que a la autoridad demandada en este proceso no le era exigible ninguna clase de acción diferente a las que realizó en el proceso de selección. En definitiva, en la certificación del expediente sobre el proceso de elección a Magistrados de la CCR no existe ningún instrumento que ponga en cuestión su independencia partidaria. Por ello, en este caso, el deber de documentación de la no afiliación partidaria se ha cumplido, de modo que este punto del primero motivo de inconstitucionalidad deberá ser desestimado.

b. En el caso de [...] (conocido por [...]), la certificación del expediente remitida por la Asamblea Legislativa demuestra que ésta no dio cumplimiento a su deber de constatar o documentar la no afiliación partidaria. El TSE dijo en

su primer informe que estaba afiliado al partido político GANA. Luego, en un segundo informe, dicho tribunal informó que esa situación no había cambiado. Para intentar controvertir este dato, el señor [...] presentó –por requerimiento de la Asamblea citada– un acta notarial cuyo contenido aludía a una declaración jurada acerca de que no estaba afiliado a ningún partido político. Esta declaración jurada es cuestionable por varias razones. La primera, porque la prueba idónea para probar la desafiliación (o no afiliación, que es distinto) es la renuncia que el afiliado presenta al partido político, no una declaración jurada. La segunda, ya que la autoridad demandada tuvo que haber investigado por qué, a pesar de que el señor Valiente supuestamente había renunciado a GANA el día 23-VI-2013, es decir, un poco más de un año antes de su nombramiento, el TSE tuvo por informada la renuncia hasta el día 29-VII-2014. La tercera, pues, pese al dato de la afiliación, la Asamblea Legislativa optó por pedir una declaración jurada, en lugar de investigar ella misma la contradicción de los datos arrojados por la prueba: el sentido común indica que la declaración de no estar afiliado a un partido político no se corresponde con la realidad cuando sobre una persona que demuestra tener interés en ser Magistrado de la CCR (la participación del señor Valiente en el proceso de elección es prueba de su interés en la magistratura de cuentas) hay evidencia de una afiliación partidaria, y éste es un obstáculo para lograr ese fin.

En consecuencia, para esta Sala, en la certificación del expediente del proceso de elección de Magistrados de la CCR no existe prueba fehaciente de la “no afiliación” del señor [...]. Y si esto es así, entonces la Asamblea Legislativa incumplió su deber de verificar y documentar diligentemente la no afiliación partidaria del {...}, conocido por [...], elegido como Presidente de la CCR, siendo el decreto n° 767 inconstitucional por este motivo.”

ASAMBLEA LEGISLATIVA INCUMPLIÓ SU DEBER DE VERIFICAR Y DOCUMENTAR DILIGENTEMENTE LA NO AFILIACIÓN PARTIDARIA, DEL ELEGIDO COMO PRIMER MAGISTRADO DE LA CORTE DE CUENTAS DE LA REPÚBLICA, SIENDO DICHO DECRETO INCONSTITUCIONAL POR ESTE MOTIVO

“c. Por último, en lo atinente a [...], la obligación de la Asamblea Legislativa de documentar la no afiliación partidaria tampoco fue cumplida. El informe del TSE indicó que el señor López aparecía afiliado al partido político PES, institución que, para el día de la elección, había dejado de existir; y sobre esto, el señor [...] sostuvo que la firma que aparecía en los registros del citado tribunal era falsa. Además, en la certificación remitida por la autoridad demandada consta su declaración jurada mediante la cual pretendía probar en el proceso de selección su no afiliación partidaria. No obstante, la prueba instrumental demuestra una falta a la verdad en lo afirmado por el señor [...] sobre que su firma de afiliado y, por consecuencia, que no está afiliado a ningún partido político.

En primer término, esta Sala tiene como dato verdadero la información del TSE relativa en que el señor López estaba afiliado al partido político PES. No hay ningún dato probatorio que demuestre lo contrario. Precisamente, la información del TSE fue corroborada por la pericia practicada en las diligencias tramitadas en la División Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil. El informe pericial

del área de documentoscopia concluyó que la firma que aparece como “Firma de afiliado” en el Libro de Registros de Afiliados n° 0371 del Partido de la Esperanza, autorizado por el TSE el día 27-VII-2011 y finalizado el 17-VIII-2011, fue hecha por [...].

En segundo lugar, este tribunal también tiene como dato verdadero la existencia de un vínculo de dependencia partidaria del señor López al actual partido político PDC, pese a que formalmente él estaba afiliado al partido político PES. Como se dijo antes, la prohibición de la afiliación partidaria es tan sólo una de las manifestaciones posibles de la despartidización institucional. Ésta proscribiera cualquier otro vínculo real o material que genere una dependencia del candidato o funcionario hacia un partido político, verificados antes o después del acceso al cargo, incluyendo los supuestos de desvinculaciones aparentes, que configuren fraudes a la Constitución.

En la resolución de 25-IX-2012, emitida por el TSE, en el proceso relativo a la “Modificación de Estatutos del Partido de la Esperanza” decidió tener por aprobadas las reformas a los estatutos del Partido de la Esperanza (PES), que es el partido político al que estaba afiliado el señor [...]. El tribunal da cuenta que ante él se presentó la copia certificada de los puntos cuatro y cinco del Acta n° 5 de la Asamblea Nacional Extraordinaria, de 16-IX-2012, en la que se acordó modificar los artículos 1, 2, 3 y 4, atinentes al nombre, denominación, color y emblema del PES. Como producto de esas reformas, el PES pasó a llamarse Partido Demócrata Cristiano (PDC), su color distintivo sería el verde oscuro y su emblema un pez, su sede sería la ciudad de San Salvador y se establecerían nuevas reglas sobre quienes conformarían el partido. Estos cambios estatutarios indican que, en realidad, estamos en presencia material del mismo partido político, que antes se llamaba PES pero que ahora optó por la denominación PDC. Esto indica que éste es un partido político que da continuidad a los principios de aquél partido político. Las reformas no dieron lugar al surgimiento de un nuevo partido político con objeto y principios diferentes. El PES se conservó como tal. Lo que cambió fue un conjunto de elementos accesorios, como el nombre y el emblema.

Lo anterior fue un hecho público que gozó de notoriedad en un momento específico. El día 26-IX-2012 en la edición digital de La Prensa Gráfica se publicó esta noticia: “[el] nombre del PDC, los colores y el pescadito están otra vez asignados a nosotros como partido. Ya no somos Partido de la Esperanza, somos Partido Demócrata Cristiano”, valoró Parker”. El día 28-IX-2012, siempre en la edición digital de La Prensa Gráfica, se notició que “Rodolfo Parker, secretario general del partido, aseguró que con esto recobrarán la identidad como PDC, con miras a las próximas elecciones presidenciales de 2014”.

El mero cambio de nombre o denominación de una persona, individual o colectiva, no tiene el poder de hacerlas desaparecer para dar surgimiento a una nueva persona. Un simple cambio de nombre no extingue a una persona y da nacimiento a otra. De ahí que, para esta Sala, el señor López, que formalmente suscribió el acto de afiliación al PES (según lo informó el TSE, y que fue corroborado por la prueba pericial antes detallada), aún mantiene un vínculo real o material con el mismo partido político, que ahora se llama PDC. Y si esto es así,

entonces la Asamblea Legislativa incumplió su deber de verificar y documentar diligentemente la no afiliación partidaria del señor [...], elegido como Primer Magistrado de la CCR, siendo dicho decreto inconstitucional por este motivo.

d. Vistas las consideraciones anteriores, esta Sala debe estimar parcialmente la pretensión, en relación con el motivo de inconstitucionalidad analizado. Esto significa que en el Decreto Legislativo n° 769, de 31-VII-2014, no existe la inconstitucionalidad alegada por violación al deber constitucional a cargo de la Asamblea Legislativa de documentar la no afiliación partidaria del señor [...]. Mientras que en el caso de los Decretos Legislativos n° 767 y 768, ambos de 31-VII-2014, sí existió la inconstitucionalidad alegada ya que la Asamblea Legislativa no documentó diligentemente la no afiliación partidaria de los señores [...], conocido por [...] y [...].

d. El segundo motivo de inconstitucionalidad está centrado en si la Asamblea Legislativa documentó la cualificación técnica y profesional suficiente de los señores [...] (conocido por [...]), [...], como Presidente, Primer Magistrado y Segundo Magistrado de la CCR, por su orden. Hay que recordar aquí que el deber de documentación no se cumple con la mera recopilación o suma de atestados que pretenden probar la idoneidad de los candidatos para el cargo al que aspiran. Además de documentar, la autoridad debe argumentar y justificar la “honradez competencia notoria” del elegido. Esto pasa por exigir al Legislativo un análisis sobre las razones (o el peso que le ha dado a las mismas) que ha tenido en cuenta para decantarse por unos candidatos en lugar de otros. Dicho de otro modo: la Asamblea Legislativa estaba obligada a fundamentar por qué, para ella, los señores [...] y [...] eran las personas más calificadas, en comparación con los demás candidatos que participaron en el proceso de selección a Magistrados de la CCR.

Esas razones pudieron hacerse constar en el decreto legislativo de la elección o en el dictamen de la Subcomisión o Comisión encargada de tramitar y depurar el proceso de selección. Por esa función que dichos organismos cumplen, los dictámenes o los decretos, en su caso, deben analizar los instrumentos que se les presenten. Este análisis posibilitará la depuración de candidatos, pues no deberían pasar a las siguientes etapas aquellos postulantes que sean los menos calificados. Pero además, ese análisis posibilitaría el control de los participantes en el proceso de selección y de la población en general. Y si ninguno de estos instrumentos (los decretos o los dictámenes) contiene las razones de la elección, entonces el vicio formal se habría producido y, por tanto, la elección sería inválida.

Dentro del expediente certificado hay 2 dictámenes. Uno emitido por la Subcomisión y otro por la Comisión Política. En ambos se ha pretendido plasmar los argumentos que justifican la elección a favor de los Señores antes mencionados. Sin embargo, los dictámenes únicamente reflejan la descripción del proceso que ha tenido lugar antes de la decisión. El deber de documentar y justificar la “honradez y competencia notorias” no puede reducirse a la descripción del proceso de selección. Argumentar consiste en justificar decisiones, no en describir los procesos en que éstas tienen lugar. La mera descripción carece de utilidad prác-

tica porque lo que posibilita el control de la elección es la aceptabilidad o no de las razones que pretenden fundamentar a ésta. El simple detalle del proceso de selección para elegir indirectamente a funcionarios públicos sólo comprende la indicación de las fases que lo integran y que se ponen en juego en orden a llegar a una decisión. La argumentación, justificación o motivación se exige para la validez de la elección, y su fin es, no describir el proceso, sino demostrar que el elegido como funcionario es el más calificado de todos los participantes.

Obviar esa justificación detrás de la descripción del proceso de selección fomenta la duda sobre qué es lo que ha primado en la elección: si la competencia (pero sobre todo la notoriedad de esa competencia) o el indebido juego del reparto partidario. Aunque se trate de un órgano político, la Asamblea Legislativa también debe dar cuenta a la población de las razones de su decisión, sobre todo, en la elección de segundo grado de funcionarios.

La descripción de la Subcomisión fue reproducida por la Comisión Política, de modo que ésta incurrió en el mismo vicio en que incurrió aquélla. La propuesta final de la Comisión no contiene argumento alguno que justifique por qué razón los señores [...] (conocido por [...]), [...] y [...] son profesionales mucho más competentes o calificados que los otros que no superaron etapas previas del proceso. Sobre su propuesta, la Comisión solamente dijo en dictámenes separados que después del estudio y análisis correspondiente, se permitía proponerlos por haber cumplido “con los requisitos constitucionales de moralidad y competencia notorias, especialmente la idoneidad para ostentar a dicho[s] cargo[s], así como de otros considerados necesarios para optar al mismo”. Nada más.

Lo anterior demuestra que el Legislativo, pese a haber recabado la documentación necesaria para constatar el cumplimiento de los requisitos necesarios para poder optar al cargo de magistrado de la CCR, y proceder a una elección válida (esto es, a una elección fundada en el mérito), no cumplió con su deber de justificar o argumentar su decisión de elección. Por ello, los decretos legislativos impugnados también deberán ser declarados inconstitucionales en esta sentencia, por este motivo.

VII. Corresponde por tanto determinar los efectos de la presente sentencia:

1. Los señores [...] (conocido por [...]), [...] y [...], elegidos como Presidente, Primero y Segundo Magistrados de la CCR, respectivamente, continuarán fungiendo como tales hasta que la Asamblea Legislativa haga una nueva elección acorde a la Constitución y a la presente sentencia, a más tardar el día veintinueve de julio del corriente año, con lo cual se pretende evitar que la Corte de Cuentas de la República quede acéfala. Y si para la fecha indicada no se hubiere realizado la elección, los actuales magistrados cesarán en sus cargos a partir del día treinta de julio del mismo año.

2. A fin de respetar las situaciones jurídicas consolidadas y las actuaciones individuales o colectivas suscritas por los citados Magistrados de la CCR, la decisión adoptada por este tribunal no afectará los actos emitidos por ellos en el período en el que desempeñaron sus cargos.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 3-2015AC, fecha de la resolución: 24/06/2016

INCONSTITUCIONALIDAD POR CONEXIÓN

TIENE POR OBJETO EXPULSAR DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO AQUELLAS DISPOSICIONES CUYA ILEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL SE DERIVA COMO CONSECUENCIA DE LA DECISIÓN ADOPTADA

“6. Por otra parte, de acuerdo con la indicación del actor, respecto a la posible declaratoria de inconstitucionalidad por conexión de los arts. 1, 3, 8, 9, 10, 11 y 12 del D.M. 2/2008, este Tribunal, siguiendo el criterio reiterado en las sentencias pronunciadas el 1-IV-2004, 23-X-2007, 17-IV-2015 y 22-VII-2015, Incs. 52-2003, 35-2002 AC, 98-2014 y 139-2013, por su orden, considera:

A. Como excepción al principio de congruencia, la inconstitucionalidad por conexión o derivada tiene por objeto expulsar del ordenamiento jurídico aquellas disposiciones cuya ilegitimidad constitucional se deriva como consecuencia de la decisión adoptada; es decir, si se constatan o verifican las conexiones que se coligen de la declaratoria de inconstitucionalidad de la disposición o cuerpo normativo inicialmente impugnado, no puede consentirse la validez de las disposiciones que constituyen el consecuente desarrollo de la que ya ha sido declarada inconstitucional.”

CAUSALES

“Tal consecuencia puede darse –sin ánimo de taxatividad– en caso que: (i) la declaración de inconstitucionalidad se extienda hacia otras y diferentes disposiciones que coinciden, junto con la impugnada, en el efecto considerado por este tribunal como inconstitucional; (ii) así también, puede darse la inconstitucionalidad derivada o por conexión en caso que la supervivencia de las disposiciones, hacia las cuales se extiende el pronunciamiento estimatorio, plantee la incompatibilidad con la resolución estimatoria, y sobre todo con las finalidades que con la misma se han querido alcanzar, ya sea por contener el mismo reproche de inconstitucionalidad, o por constituir disposiciones, cuya única razón de ser, es dictar una regulación instrumental o complementaria, en relación con la declarada inicialmente inconstitucional.

B. a. En este caso, el presente pronunciamiento debe extenderse, en primer lugar, hacia todas las interrelaciones normativas derivadas de los arts. 3, 9, 10 y 11 del D.M. 2/2008, debido a que tales disposiciones jurídicas municipales cumplen una función directa, explícita o manifiesta de regulación instrumental alrededor del tributo declarado inconstitucional en este pronunciamiento, ya que: (i) se indica que el sujeto activo de la “contribución especial” impuesta a CEL, lo constituye el municipio de Potonico –art. 3–, situación que evidencia la obtención inconstitucional de fondos por parte de la localidad; (ii) asimismo, se faculta a la comuna para cumplir las obligaciones establecidas en el D.M. 2/2008 –art. 9–, siendo la única obligación por satisfacer, la que deviene del presunto hecho generador, constituido por servicios indeterminados que de ninguna manera reflejan un beneficio para CEL; (iii) además se establece la obligación del contribuyente de pagar el tributo creado en la ordenanza –art. 10–, en otras palabras, el mandato imperativo de cumplimiento de la obligación tributaria municipal; que,

en caso de incumplimiento, (iv) produce la mora por parte del sujeto pasivo de la obligación tributaria, en la forma establecida en los arts. 6 y 7 y la aplicación del interés moratorio correspondiente –art. 47 de la Ley General Tributaria Municipal–; y, cuya liquidación es capaz de iniciar el proceso administrativo correspondiente –art. 11–.

Por tanto, de acuerdo al contenido prescriptivo de dichas disposiciones, se colige que guardan una conexidad directa con el tributo que se pretendía crear por medio de D.M 2/2008, pues viabilizan su cobro, de manera que dicha regulación tributaria debe ser también declarada por esta Sala, como un supuesto de inconstitucionalidad por conexión.

b. En segundo lugar, se observa que los arts. 1, 8 y 12 de la ordenanza mencionada tienen una formulación aparentemente orientada al establecimiento de un marco regulatorio de carácter general para el cobro y la aplicación de las diferentes contribuciones especiales que se establezcan para el financiamiento de nuevas obras o acciones que se ejecuten en la zona aledaña de la presa hidroeléctrica Cerrón Grande –art. 1–; tributos que podrán pagarse en efectivo, cheque certificado o especies, previa aprobación del Consejo Municipal –art. 8–, a partir de la entrada en vigencia del referido decreto –art. 12–. La formulación literal de estos artículos parecería desvincularlos, en principio, de la regulación unitaria del tributo específico analizado en esta sentencia.

Sin embargo, esta Sala considera que una interpretación literal y aislada de dichas disposiciones constituiría un exceso formalista, pues aunque su contenido textual pudiera aplicarse a verdaderas contribuciones especiales del municipio, con la declaratoria de inconstitucionalidad de los arts. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10 y 11 del D.M. 2/2008, resulta evidente que la subsistencia exclusiva de los mencionados arts. 1, 8 y 12 perdería sentido, pues un “marco regulatorio de carácter general” de las contribuciones especiales del municipio de Potonico no puede consistir solo en la identificación del ámbito geográfico de la ordenanza, la forma de pago de los tributos y el plazo para la entrada en vigencia de esas dos únicas disposiciones.

En otras palabras, el contenido parcial de los arts. 1, 8 y 12 de la ordenanza en mención únicamente tiene sentido al integrarse como parte del régimen fijado para aplicar o hacer efectiva la “contribución especial” descartada como tal en el análisis de esta sentencia. Por ello, verificada la inconstitucionalidad de ese tributo y de todas las disposiciones en relación directa con su implementación, los restantes arts. 1, 8 y 12 de la ordenanza pierden por completo su eventual relevancia jurídica y esto indica que la simple alusión a un “marco regulatorio de carácter general” (en el nombre de la ordenanza y en su art. 1) no corresponde en realidad con el contenido principal ni mayoritario de ese cuerpo normativo, de modo que también estas disposiciones comparten, por conexión, los vicios de inconstitucionalidad de los artículos impugnados en la demanda y así se declarará en el fallo de esta sentencia.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 23-2014, fecha de la resolución: 15/04/2016

INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN

OMISIÓN DEL ÓRGANO LEGISLATIVO DE CUMPLIR LOS MANDATOS CONSTITUCIONALES

“En primer lugar, dados los argumentos expuestos por los accionantes, este Tribunal considera que el problema jurídico a resolver consiste en la aparente exclusión arbitraria para los agentes de la Policía Nacional Civil y de los estudiantes de la Academia Nacional de Seguridad Pública –art. 3 inc. 1°– del beneficio de ejercer el sufragio activo –art. 72 ord Cn.– en el centro de votación en el que prestan el servicio de seguridad pública durante los procesos electorarios de funcionarios con legitimidad, democrática directa –art. 80 inc. 1° Cn.– debido a que el legislador ha omitido determinar la forma, tiempo y demás condiciones para que tales sujetos normativos puedan votar –art. 79 inc 3° Cn.–, a diferencia de los presidentes, miembros y vigilantes de las juntas receptoras, jefes de centro de votación, supervisores de los partidos políticos y el delegado del fiscal electoral –art. 195 CE–.

En efecto, los términos de impugnación planteados no se refieren al típico contraste de normas, en el que, por un extremo se identifica una prescripción normativa –objeto de control–cuyo contenido es contrario a un postulado constitucional –parámetro de control–. En el caso, sub examine, los demandantes han planteado la inconstitucionalidad de una omisión parcial, es decir, no sobre lo que el art. 195 CE prescribe, sino sobre aquello que omitió incluir.

Por ello, debe aclararse que el objeto de control planteado no es el contenido normativo del art. 195 CE en tanto que establece la forma, tiempo y demás condiciones para que los sujetos normativos expresamente mencionados en tal disposición, ejerzan el derecho al sufragio activo, sino, como bien señalan los demandantes, el enjuiciamiento constitucional versará sobre la presunta omisión del Órgano Legislativo de cumplir los mandatos constitucionales, al no incluir dentro de dicha disposición a otros sujetos que comparten las mismas características que los beneficiados.

Para el caso, la consideración legislativa (beneficio) de permitir que a los presidentes, miembros y vigilantes de las juntas receptoras, jefes de centro de votación, supervisores de los partidos políticos y el delegado del fiscal electoral, votar en el centro de votación en donde desarrollaron sus funciones, se, plantea como término de comparación –y no como objeto de control– respecto de la supuesta violación al principio de igualdad; en otras palabras, no se pretende la inconstitucionalidad del art. 195 CE por lo que regula, sino analizar si la exclusión o no inclusión dentro de la misma consideración se encuentra justificada, vale decir, que no es arbitraria, respecto de los agentes de la Policía Nacional Civil y de los estudiantes de la Academia Nacional de Seguridad Pública.

2. Este tipo de análisis se realiza no sobre normas previamente establecidas, sino sobre aquellos comportamientos omisivos de los entes investidos de potestades normativas, en cuanto a la producción de disposiciones infraconstitucionales que desarrollen las normas que contienen mandatos constitucionales; es decir, el principal efecto es constatar la omisión en desarrollar mandatos cons-

titucionales –normas que sin el consecuente desarrollo legislativo ven mermada su efectividad práctica.

La igualdad, en este respecto –como mandato en la formulación de la ley– obliga al legislador a no incorporar en las normas restricciones en el goce de los derechos de los sujetos, que se basen en diferencias que no correspondan a criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Esto implica que el legislador, en el desarrollo de su actividad, puede disponer incorporar a las normas elementos que impliquen diferenciación en el tratamiento de los destinatarios de las mismas, siempre y cuando éstos obedezcan a criterios de valoración relevantes.

Por ello, si la diferenciación plasmada en una disposición es el resultado de una desigualdad verificada por el mismo legislador, la obligación de demostrar su razonabilidad o justificación constitucional incumbe precisamente a quien defiende la ley. Es el legislador quien en todo caso debe demostrar en un proceso de inconstitucionalidad, que la decisión legislativa adoptada en los términos anteriores, no responde a criterios arbitrarios.

2. En ese sentido, la estructura de la presente decisión se encamina, en un primer momento a explicar la consideración jurisprudencial sobre la exclusión arbitraria de beneficio (III); desarrollar el contenido y consecuencias inferibles del principio de igualdad y del derecho al sufragio activo, como mandatos de obligatorio cumplimiento por parte del Órgano Legislativo (IV); determinar conforme a la Constitución, quiénes son las personas que pueden hacer uso del beneficio (patrón de comparación) establecido en el objeto de impugnación (V); constatar si existe o no la inconstitucionalidad por omisión parcial alegada por los actores (VI); y, por último, fijar las consecuencias jurídicas del presente pronunciamiento (VII).

III. Como se sabe, el Derecho no es un fin en sí mismo, sino un instrumento que tiene por objeto alcanzar ciertos valores jurídicos –igualdad, libertad, justicia, seguridad jurídica–, creándose en muchos casos, un deber de protección que obliga al Estado a actuar en defensa y protección de esos valores y derechos.

Por ello, la construcción de un sistema jurídico que dé eficaz respuesta a la compleja realidad actual, se muestra como una ineludible exigencia de la lógica del Derecho. Esa necesidad obliga a plantear respuestas a un problema de más que notable trascendencia constitucional como es el de las lesiones de derechos fundamentales resultantes de la inconstitucionalidad por omisión.”

TEORÍA SOCIOLOGICA DE VALIDEZ DE LA NORMA JURÍDICA

“1. A. En consideración a la teoría sociológica de validez de la norma jurídica, la eficacia es uno de los postulados lógicos que las normas jurídicas pretenden producir, pues éstas no nacen para cumplir un mero requisito de existencia en el seno del ordenamiento, sino que se originan con la sólida intención de tener reflejo aplicativo en la sociedad y, de esta forma, cumplir con su ratio essendi principal, al regular de modo real la convivencia. En esa misma idea, los constituyentes recogen una serie de aspiraciones y anhelos, un conjunto de valores e ideas que se traducen en normas jurídicas y en un determinado contenido material de la Ley Suprema. Esta labor tiene como resultado una Constitución

integrada por normas de diferente carácter y de distinto tipo, con la consiguiente repercusión en la intensidad o grado de su vinculación y concreción (Cfr. con Sentencia de 15-II-2012, Inc. 66-2005 AC).

B. Ello es perfectamente compatible con el reconocimiento de que no todos los artículos de la Constitución poseen igual significación y protagonismo, al margen de exigir distinta intensidad de desarrollo. De hecho, bajo el modelo del Estado actual, los textos constitucionales contienen una serie de mandatos que requieren por parte de los órganos públicos actuaciones concretas de muchos tipos –legislativas, administrativas, promocionales, jurisdiccionales, de prestación, entre otras–y, si esas actuaciones no se llevan a cabo, la Constitución podría verse vulnerada; en otras palabras, en la Ley Suprema se encuentran una serie de normas iusfundamentales que, para su plena operatividad y eficacia –desde el punto de vista jurídico–, requieren de la *interpositio legislatoris*.

En efecto, la existencia de “normas incompletas” se traduce en una serie de órdenes al legislador, que éste debe cumplir. Tales normas, designadas por la doctrina como normas de eficacia limitada, no son meras proposiciones declarativas de buenas intenciones, sino verdaderas normas jurídicas que necesitan conectarse con otras para originar su plenitud aplicativa (Cfr. con Auto de 25-VIII-2009, Inc. 8-2008).

C. Pese a esa diversidad de normas constitucionales, ante su infracción, sea por acción o por omisión, la praxis del control normativo de constitucionalidad ha creado mecanismos y vías de defensa, ya que de lo contrario, estaríamos permitiendo la conculcación de los contenidos constitucionales sin consecuencias, lo cual sería tanto como aceptar que el texto básico es cualquier cosa, menos norma jurídica (Cfr. con Auto de 20-XI-2015, Inc. 104-2015).

De hecho, la supremacía constitucional no sólo se limita a convertir a la norma básica en referente negativo, como frontera que no puede ser traspasada, sino que también provoca que el proyecto que los constituyentes reflejaron en su obra sea de obligatorio cumplimiento. La falta de realización de semejantes obligaciones es también un quebrantamiento a la supremacía constitucional al colocar a los poderes ordinarios o constituidos en el mismo nivel de la Ley Fundamental, quienes tendrían la opción de cumplirla o no, situación que, desde el punto de vista del ordenamiento constitucional, es intolerable.

Por lo tanto, la aceptación del instituto de la preterición vulneradora de la norma *normarum* repercute de manera positiva en la finalidad de asegurar el real cumplimiento de la voluntad del Poder Constituyente, voluntad que no se plasma solamente en prohibiciones, sino que también encuentra su reflejo en obligaciones de hacer, para cuya efectividad está diseñada la inconstitucionalidad por omisión; por ende, tanto el carácter normativo de la Constitución y la función de la Sala de lo Constitucional –como guardián de la constitucionalidad y órgano central, último y supremo de la interpretación constitucional– exigen que el incumplimiento de los mandatos constitucionales por parte de cualquier poder público sea revisable en esta sede.

A causa de tales circunstancias, este Tribunal tiene competencia material para enjuiciar la constitucionalidad de la omisión que los ciudadanos le atribuyen al Órgano Legislativo.”

RAZONES PARA JUSTIFICAR LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN

“Fundamentalmente, de acuerdo con la citada decisión (reiterada en la sentencia de 28-IV-2000, Inc. 2-95), las razones que han sido argüidas para justificar la inconstitucionalidad por omisión son la fuerza activa de la Constitución, su rango de supremacía, y la fuerza normativa de los derechos fundamentales como un sistema de valores que debe regir y definir la totalidad del sistema jurídico.

2. Ahora bien, conviene aclarar que la inconstitucionalidad por omisión es un concepto que, con frecuencia, se conjuga y traza límites mutuos con la libertad de configuración del legislador o libertad de formación democrática de la voluntad. Pues no debe perderse de vista que el Legislativo tiene atribuida –entre otras– la competencia de configurar o de conformar las disposiciones del texto básico; pero ello no significa una suerte de cheque en blanco o que las disposiciones constitucionales sean normas en tanto que sean desarrolladas por el legislador, ya que la inexistencia o el déficit en el proceso de decisión parlamentaria podría conllevar situaciones de imperfección constitucional.

A. Esa libertad de estructuración u opción normativa se identifica con la facultad de escoger el contenido de las leyes entre un amplio número de alternativas de acción, mediante las cuales concreta los enunciados constitucionales y regula la vida política de una comunidad jurídicamente organizada, siempre que el campo semántico de las disposiciones constitucionales y la concreción de las normas adscritas a éstas, lo permitan. Esta concreción es importante –aunque no imprescindible– para que la fuerza normativa de la Constitución pueda desplegarse sobre los particulares y sobre los demás poderes públicos y para que, de este modo, pueda transformar la realidad normada buscando su acomodo a la Constitución.

B. Pero, como se ha afirmado, la atribución al Legislativo de la competencia para desarrollar la Constitución, no significa que las disposiciones de ésta no sean directamente aplicables. El cumplimiento de los enunciados constitucionales puede exigirse en todo caso, antes, durante y después de la expedición de las leyes que los configuran, los desarrollan o los restringen.

En ese sentido, si bien la legislación secundaria es actualización positiva de la Constitución, en tanto que mediante ella se concretan los estándares normativos derivados del texto constitucional –marco de posibilidades de las cuales dispone el legislador en cada momento histórico–, ello no significa que la intervención legislativa pueda contrariar o ir más allá de ese marco de posibilidades que la misma Constitución habilita.

3. A. En el marco anteriormente expuesto, la doctrina y la jurisprudencia constitucional europea (Austria, Alemania, Italia, Portugal y España) han elaborado una serie de precedentes judiciales de los que puede colegirse que la omisión legislativa inconstitucional es aquel silencio legislativo (o aquella regulación legislativa incompleta o parcial) que produce consecuencias contrarias a la Ley Fundamental, y que por tanto, puede considerarse que es objeto de una prohibición constitucional.

D. Con respecto a la jurisprudencia de este Tribunal –en adopción de la doctrina mayoritaria– se ha distinguido, desde el punto de vista de la caracteriza-

ción material del comportamiento omisivo, entre: omisiones absolutas (llamadas también totales) y relativas (o simplemente, parciales) –al respecto, véase el Auto de 11-I-2016, Inc. 6-2016–.

a. Las pretericiones totales o absolutas se producen cuando falta toda disposición legislativa que desarrolle o dé cumplimiento al precepto constitucional, creando así una situación alejada de la voluntad constitucional; en otros términos, se infiere el “silencio del legislador” que produce situaciones contrarias a la Constitución.

b. Por su parte, las omisiones relativas se ocasionan cuando existe una actuación del legislador –una ley– pero la misma es parcial, incompleta o defectuosa desde el punto de vista constitucional, al normar sólo algunas de las relaciones o situaciones que se producen, ya sea, de las normas estatuidas directamente o de las adscritas y no otras análogas; en este caso, se produce el denominado “silencio de la ley”, lo que provoca un quebrantamiento constitucional.

En ese contexto, se advierte que en las omisiones legislativas relativas, presentan como característica común, la existencia de una disposición –si bien incompleta– que facilita la posibilidad del control de constitucionalidad, que puede articularse, más que como un control por omisión, como un control por acción, si bien incompleta o defectuosa desde el punto de vista constitucional.”

EXCLUSIÓN ARBITRARIA O DISCRIMINATORIA DE BENEFICIO

“C. El análisis de esta última clase de preterición ha conllevado lo que la doctrina alemana denomina la exclusión arbitraria o discriminatoria de beneficio (willkürlicher gleichheitswidriger Begünstigungsausschluss), la que se encuentra caracterizada por el establecimiento de una discriminación en el goce de uno o más derechos de un grupo respecto de otro, que abre la posibilidad de acudir ante el Tribunal Constitucional frente a las omisiones legislativas que tengan carácter relativo; como sería considerada, por ejemplo, una disposición legal que reconociera ciertos derechos a un determinado grupo de ciudadanos en vez de al conjunto de la ciudadanía, con violación por tanto del principio de igualdad (Cfr. con Auto del 4–XI-2015, Inc. 95-2015).

Este instituto encuentra en buena medida su razón de ser en el nuevo perfil, en la nueva caracterización que las disposiciones constitucionales presentan en nuestro tiempo. Las constituciones han aplicado sus contenidos para intentar cumplir, con idénticas pretensiones de eficacia, funciones de promoción y redistribución de bienestar social y económico. En definitiva, las leyes fundamentales, globalmente consideradas, han asumido una función transformadora de la sociedad, que no se resigna a su dimensión estática, sino que se plantean objetivos útiles en la anticipación del futuro.

La omisión por tanto, también puede ser materialmente inconstitucional, puesto que no sólo la ausencia de regulación en los supuestos referidos puede dar lugar a la omisión legislativa inconstitucional, sino que también la violación de principios materiales de la Constitución por una norma legal que, por ejemplo, excluya arbitrariamente de un determinado beneficio a un colectivo social, lo cual caería dentro de la categoría de omisión legislativa inconstitucional; lo que obliga

a desarrollar de modo flexible el propio control de constitucionalidad, a efecto de que la interpretación de los parámetros constitucionales, cada vez más elásticos y vinculados con las situaciones de hecho, permita la producción de plenas condiciones de constitucionalidad.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 15-2014, fecha de la resolución: 22/06/2016

JUSTICIA TRANSICIONAL

PARTICULARES TAMBIÉN PUEDEN REALIZAR ACTOS QUE AFECTEN DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LAS PERSONAS COMO SI SE TRATASE DE AUTORIDADES EN SENTIDO FORMAL

“C. Por otro lado, debe acotarse que el art. 245 Cn., inserto en el título VIII relativo a la responsabilidad de los funcionarios públicos, establece que: “Los funcionarios y empleados públicos responderán personalmente y el Estado subsidiariamente, por los daños materiales o morales que causaren a consecuencia de la violación a los derechos consagrados en esta Constitución.” Esta disposición constitucional regula lo relativo a la responsabilidad por daños en la que incurren los funcionarios públicos como consecuencia de una vulneración de derechos constitucionales.

Sin embargo, desde un punto de vista material, los particulares también pueden realizar actos que afecten derechos constitucionales de las personas como si se tratase de autoridades en sentido formal. En efecto, existen casos en que si bien la decisión de un particular escapa del concepto tradicional de acto de autoridad, puede producir una limitación definitiva y unilateral de derechos fundamentales de un tercero. (Sentencias del 17-VII-2013 y 3-VII-2013, pronunciadas en los Amps. 218-2013 y 153-2010, respectivamente).

En ese sentido, si la obligación de cumplir con la Constitución corresponde tanto a funcionarios públicos como a los ciudadanos —arts. 73 ord. 2° y 235 Cn.—, los actos emanados de particulares en estas condiciones de supra-subordinación material no deben impedir el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales que les son oponibles.”

REPARACIÓN CONSTITUYE COMPONENTE ESENCIAL

“D. Ahora bien, expuesto lo anterior, puede advertirse, entonces, que ante la vulneración de derechos fundamentales, tanto por aquellos que tenían la calidad de funcionarios públicos, como de los particulares armados que en una situación de predominio respecto de la población civil, restringieron, afectaron o, incluso, anulaban el efectivo ejercicio de los derechos a terceros, es necesario el resarcimiento o reparación de los daños o menoscabos que dichas actuaciones y omisiones provocaron en las víctimas.

La reparación, como un derecho de las víctimas y componente esencial de la justicia transicional, también debe cumplir una función preventiva y de com-

bate a la impunidad, lo que va más allá del resarcimiento de las consecuencias que tuvo el hecho ilícito generado por los agresores y la imposición de penas y sanciones.”

ELEMENTOS QUE DEBEN SERVIR PARA GARANTIZAR UNA REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS DE CRÍMENES DE GUERRA Y LESA HUMANIDAD

“De tal manera que debe garantizarse una reparación integral a las víctimas de crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad cometidos por ambas partes, reparación que conlleva:(i) el restablecimiento o restitución de los derechos conculcados; (ii) el resarcimiento;(iii) la compensación de los daños ocasionados;(iv) la indemnización de daños y perjuicios;(v) la rehabilitación y readaptación de la víctima;(vi) la satisfacción y reivindicación de las víctimas;(vii) las garantías de no repetición; y (viii) el conocimiento público de la verdad, entre otras formas de reparación.

i. El restablecimiento o restitución de los derechos conculcados obliga a tomar las medidas idóneas y eficaces para hacer posible que las cosas vuelvan al estado anterior a la violación;

ii. El resarcimiento comprende la devolución de los bienes o el pago de los daños o pérdidas sufridas, así como el reembolso de los gastos y servicios requeridos como consecuencia de la violación;

iii. La compensación implica la entrega de bienes que compensen daños físicos o psicológicos de carácter irreversible, tales como las oportunidades perdidas en cuanto al modelo de vida individual y familiar, en educación y empleo, y los gastos efectuados por servicios jurídicos o médicos.

iv. La indemnización por los daños y perjuicios de índole material, moral, psicológica o social, deberá garantizarse de forma adecuada y proporcional a la gravedad del daño ocasionado, tomando en cuenta las circunstancias de cada caso concreto, los daños materiales causados y la pérdida de oportunidades, tales como los ingresos dejados de percibir, incluido el daño emergente, el lucro cesante y las prestaciones sociales.

En cuanto a la indemnización por los daños de carácter moral, el art. 2 inc. 3° Cn. dispone que: “Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral”. El daño moral se refiere a los efectos inmateriales o intangibles sufridos como consecuencia de la violación de los derechos fundamentales, tales como los efectos producidos por la aflicción, el dolor, la angustia u otras manifestaciones de impacto emocional o afectivo que ocasionan afectaciones a bienes inestimables o vitales de la persona humana.

En vista de que se trata de una modalidad de reparación, el objetivo de la indemnización no es sancionar la conducta ilícita, sino reparar los perjuicios que ésta ocasiona mediante una compensación económica, sobre todo cuando el afectado ya no puede recuperar la situación anterior a la violación de sus derechos. En tal sentido, el derecho reconocido en el art. 2 inc. 3° Cn., es independiente de que se sancione o no la violación cometida.

Tal situación se produce en las violaciones de los derechos fundamentales, en cuyo caso surge el derecho a exigir a los responsables una indemnización por

el daño moral causado, la cual puede ser una de las medidas que favorezca de modo más tangible la situación de las víctimas.

Al tratarse de una garantía constitucional autónoma frente a las violaciones de derechos fundamentales, el reclamo de una indemnización no sustituye ni exonera del cumplimiento de las demás obligaciones estatales de prevención, investigación, enjuiciamiento y sanción de los responsables, pues ambos mecanismos de protección tienen su propia fuente jurídica y finalidad específica, con igual carácter imperativo.

v. La rehabilitación y readaptación de las víctimas y sus familiares comprende medidas de asistencia médica, psicológica, social y de otra índole, capaces de mitigar o superar los efectos producidos.

vi. La satisfacción y reivindicación de las víctimas conlleva la adopción de medidas tendentes a disculpar la violación o el daño ocasionados en el honor y la dignidad, ya sea mediante el reconocimiento público de responsabilidad, el pedido de disculpas públicas a las víctimas y sus familiares, la revelación pública de la verdad de lo sucedido, y la adopción de medidas simbólicas en homenaje a las víctimas, tales como la construcción de monumentos o la conmemoración de fechas alusivas a las violaciones. También se cumple con el deber de satisfacción cuando se investigan los hechos de manera imparcial, exhaustiva y concluyente; cuando se establecen las sanciones legales a los autores mediatos e inmediatos por las violaciones de derechos humanos; cuando se toman medidas para la búsqueda de los desaparecidos o secuestrados o la localización de los cadáveres de las personas asesinadas; y cuando se procede a su inhumación e identificación.

vii. La garantía de no repetición de las violaciones de derechos humanos implica la adopción de acciones tendentes a prevenir las violaciones y evitar que los hechos no se reproduzcan en el futuro, y comprende medidas tales como: la depuración de organismos policiales y fuerzas armadas; la disolución de grupos armados al margen de la ley; la inutilización de manuales de instrucción sobre el uso desproporcionado de la fuerza y las armas contra las personas; el fortalecimiento de la independencia judicial; y la educación en derechos humanos en las instituciones policiales y militares, así como en los diversos sectores de la sociedad.

viii. El derecho a la verdad. La Sala ya se ha pronunciado al respecto en su jurisprudencia, en la cual ha sostenido que: "El derecho a conocer la verdad encuentra sustento constitucional en los arts. 2 inc. 1° y 6 inc. 1° de la Constitución. Por un lado, en virtud del derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos –art. 2inc. 1° Cn.–, la verdad solo es posible si se garantiza, a través de investigaciones serias, exhaustivas, responsables, imparciales, integrales, sistemáticas y concluyentes por parte del Estado, el esclarecimiento de los hechos y la correspondiente sanción. Por otro lado, debido a que la libertad de información pretende asegurar la publicación, divulgación o recepción de hechos con relevancia pública que permitan a las personas conocer la situación en la que se desarrolla su existencia, para tomar decisiones libres, el derecho a conocer la verdad implica el libre acceso a información objetiva sobre hechos que hayan vulnerado los derechos fundamentales y a las circunstancias temporales, persona-

les, materiales y territoriales que los rodearon y, por lo tanto, implica la posibilidad y la capacidad real de investigar, buscar y recibir información confiable que conduzca al esclarecimiento imparcial y completo de los hechos” (Sentencia de 5-II-2014 pronunciada en el Amparo 665-2010, caso Masacre de Tecoluca).

Así considerado el derecho a conocer la verdad, la Sala ya ha sostenido en el referido Amparo que es el derecho “que le asiste a las víctimas –en sentido amplio, es decir, tanto a las víctimas directas como a sus familiares– de vulneraciones de los derechos fundamentales, como también a la sociedad en su conjunto, de conocer lo realmente ocurrido en tales situaciones.”

En ese sentido, la Sala ha advertido, en el mismo caso, que el Estado salvadoreño: “Se encuentra obligado a realizar todas las tareas necesarias para contribuir a esclarecer lo sucedido a través de las herramientas que permitan llegar a la verdad de los hechos, sean judiciales o extrajudiciales. Además, en la medida en que se considera que la sociedad también es titular del derecho a conocer la verdad de lo sucedido, se posibilita la memoria colectiva, la cual permitirá construir un futuro basado en el conocimiento de la verdad, piedra fundamental para evitar nuevas vulneraciones de los derechos fundamentales.”

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

En los mismos términos se ha pronunciado tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (caso Lucio Parada Cea y otros contra El Salvador, párr. 147 y 152, y caso Monseñor Oscar Arnulfo Romero, párr. 148); como la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su doctrina y jurisprudencia (caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños contra El Salvador, párrafo 298).

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

No obstante, se aclaró que si al momento de judicializar una pretensión se decide rechazar al inicio del proceso la demanda incoada, ello no significa que se esté vulnerando el derecho a conocer la verdad. Lo mismo ocurre si, al conocer el fondo, se considera que las personas procesadas no cometieron los hechos que se les atribúan.

Y es que, si uno de los componentes de la justicia transicional es la realización de los procesos jurisdiccionales para la deducción de responsabilidades, ello tiene que respetar el debido proceso, entendido como un proceso equitativo en el que los intervinientes sean oídos y puedan alegar, rebatir y discutir los elementos de hecho y de derecho, a efecto de influir en la resolución que emita la autoridad judicial o administrativa.

En esa perspectiva, también debe asegurarse a toda persona a quien se le impute la comisión de un ilícito, que el proceso se ha de instruir con todas las garantías necesarias para ejercer su defensa y acreditar su inocencia o cualquier circunstancia capaz de excluir o atenuar la responsabilidad.

Asimismo, debe recordarse que el poder punitivo del Estado recae directamente sobre la persona –origen y fin de la actividad del mismo, según lo estatuye el art. 1 Cn.–, y en esa medida, dicho poder no puede ser ejercido arbitrariamente sino dentro de los valores, principios constitucionales y derechos fundamentales que la Constitución reconoce. Uno de estos principios es el de legalidad penal, que encuentra su fundamento principal en el art. 15 Cn., y que debe interpretarse junto a los principios de proporcionalidad, culpabilidad, resocialización, presunción de inocencia, lesividad y otros.”

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

“4. Consideraciones sobre la responsabilidad del Estado en materia de derechos fundamentales. Según la Constitución, el derecho internacional y la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos, los derechos fundamentales reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico y su protección y tutela efectiva, es una responsabilidad ineludible del Estado salvadoreño, incluso en situaciones de conflicto armado interno. Por lo tanto, las víctimas de los crímenes de lesa humanidad y de los crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH –cometidos por ambas partes en el conflicto armado–, tienen derecho de acceso a la justicia y a gozar de tutela judicial; a que se investiguen, esclarezcan y sancionen tales crímenes; a que se conozca la verdad sobre lo sucedido; y a obtener reparación integral por los daños materiales y morales sufridos.

El Estado salvadoreño, en consecuencia, está obligado en toda circunstancia a brindar protección, respeto y garantía a la persona humana y a sus derechos fundamentales. (arts. 1 y 2 Cn.)

Las obligaciones que emanan del orden constitucional e internacional en materia de derechos fundamentales son, por tanto, incompatibles con la adopción de medidas legislativas –como las amnistías absolutas, irrestrictas e incondicionales– y de otra índole, tendentes a anular la justicia y la reparación a las víctimas, ocultar la verdad y favorecer la impunidad, ya que se trata de crímenes y violaciones de derechos fundamentales de carácter inderogable, cuya responsabilidad no puede disculparse con el pretexto de que el juzgamiento de tales crímenes entorpecería el logro de la paz en el país.”

RESPONSABILIDAD PENAL DE EJECUTORES DIRECTOS Y DE LOS MANDOS DE PODER

“5. El aparato organizado de poder como denominador común en el ámbito de los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH. Se advierte en cada uno de los casos establecidos en el informe de la Comisión de la Verdad, un denominador común: la existencia de diversas estructuras de carácter militar, paramilitar e insurgente que –conforme al uso de métodos atroces y fuera de todo amparo en el ordenamiento jurídico vigente al momento del conflicto armado salvadoreño– desencadenaron graves violaciones a los derechos fundamentales de la población. En tales estructuras, es fácilmente visible una cúpula o dirección de la cual emanaban esas órdenes y quienes ejercían control de las actividades de los subordinados.

A. En efecto, la gravedad de los delitos que no pueden considerarse sujetos a la amnistía, debe partir no sólo de la importancia de los bienes jurídicos afectados por la actuación de los grupos beligerantes dentro del conflicto armado –vida, integridad física, dignidad humana, libertad ambulatoria, etc.–; sino también del hecho que no nos encontramos ante comportamientos individuales y aislados de quienes los consumaron. Por el contrario, son el resultado de lineamientos y órdenes emanados de un aparato organizado de poder, y donde es claramente visible la jerarquía, el mando y el funcionamiento automático de dichas estructuras armadas.

En tal sentido, los autores materiales o directos generalmente actuaron bajo la dirección de los jefes máximos de las estructuras militares, paramilitares y guerrilleras a las cuales pertenecían. Todo lo cual implica una necesaria responsabilidad penal tanto de los ejecutores directos como de aquellos que dieron las respectivas órdenes violatorias de derechos fundamentales, y de los mandos que, estando en el deber jurídico de impedir abusos contra los derechos humanos cometidos por sus subalternos, no lo hicieron u omitieron cualquier tipo de control.

6. La existencia del aparato organizado de poder como criterio de imputación penal y como criterio selectivo de los casos no sujetos a amnistía.

A. Tanto el Código Penal de 1973 como el vigente establecen la posibilidad de imputar hechos causados por ejecutores directos a quienes ejercen un dominio de voluntad sobre ellos, como ha acontecido contra dirigentes, superiores, cabecillas o líderes, sin que ello determine la no responsabilidad penal de los mandos subordinados que ejecutaron materialmente las acciones delictivas.

Esta excepción a los clásicos supuestos de irresponsabilidad penal del instrumento – error de tipo, trastorno psíquico, grave perturbación de la conciencia, coacción, etc.– se fundamenta en que los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, no pueden aprehenderse desde un criterio netamente individual, sino que estamos en presencia de macro procesos, fenómenos colectivos o de violaciones masivas al DIDH y al DIH, en los que el organizador intelectual tiene a su disposición una “maquinaria” personal con cuya ayuda puede cometer sus crímenes sin tener que delegar su realización a una decisión autónoma del actor directo, quien simplemente presta una disposición –dolosa– de cumplir tal cometido.”

CRITERIOS PARA IMPUTACIÓN PENAL DE CRÍMENES GRAVES CONTRA POBLACIÓN CIVIL

“B. En tal sentido, resulta necesario establecer los criterios fundamentales que permitirán su aplicación, tanto como mecanismo de imputación a los niveles decisorios y ejecutorios de los crímenes graves contra la población civil, como los hechos que de acuerdo a esta sentencia no pueden ampararse en una amnistía, a saber: (a) poder de mando y jerarquía; (b) la inobservancia del ordenamiento jurídico por el aparato de poder; (c) la fungibilidad del ejecutor inmediato, es decir, la irrelevancia de quién sea el ejecutor inmediato; y (d) la elevada disponibilidad del ejecutor para cometer el hecho.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 44-2013AC, fecha de la resolución: 13/07/2016

LEY DE AMNISTÍA

ALUDE MÁS BIEN AL OLVIDO DE LOS DELITOS COMETIDOS, ANTES QUE AL PERDÓN POR UNA RESPONSABILIDAD PENAL PREVIAMENTE ESTABLECIDA

“IV. 1. En el contexto de transición de una guerra a la paz se presentan conflictos complejos que hay que resolver conforme al ordenamiento jurídico vigente, y una de las herramientas a las que suele acudir es a las amnistías, cuyos efectos aluden a la no persecución penal de los autores; otra es la relativa al derecho a la justicia, al derecho a la verdad y a la reparación de las víctimas de graves y sistemáticas violaciones del DIDH y del DIH sucedidas en el contexto del conflicto o en relación con él, atribuidas a ambas partes; todo lo cual conlleva la responsabilidad del Estado de definir cómo responder ante los casos de graves delitos comunes y crímenes internacionales que hubieren sido cometidos durante el período del enfrentamiento armado, y cuáles serían los alcances y efectos de una amnistía decretada para que contribuya a los grandes fines previstos en el proceso de paz.

En las transiciones impulsadas por una negociación política entre las partes en conflicto, la amnistía podría ser una herramienta legítima y eficaz para superar secuelas de la guerra, promover el perdón, la reconciliación y la unidad nacional, siempre que sea compatible con la Constitución y con los estándares del DIDH y DIH.

La amnistía, pues, es una medida que así como puede contribuir a lograr los fines previstos en los Acuerdos de Paz, tras la finalización de un conflicto armado interno, puede también convertirse en un obstáculo para el logro de tales fines, ya que impide el enjuiciamiento de los responsables de ordenar o cometer crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, así como la reparación de las víctimas, favoreciendo con ello la impunidad de tales delitos.

La amnistía decretada sin obedecer los estándares internacionales y las prescripciones constitucionales, es susceptible de favorecer tanto a quienes ha-

yan sido condenados como a los que estén siendo procesados, o incluso a aquellos respecto de los cuales ni siquiera se hubiere iniciado en su contra el proceso penal correspondiente; de modo que para acceder a los beneficios de la amnistía no es necesario que se haya determinado la culpabilidad de sus destinatarios. Por lo tanto, la amnistía alude más bien al olvido de los delitos cometidos, antes que al perdón por una responsabilidad penal previamente establecida. Así se ha interpretado en la jurisprudencia constitucional (Sentencia de 5-XII-1968, Inc. 4-68).”

ÓRGANO LEGISLATIVO DEBE EQUILIBRAR PARA SU EMISIÓN LOS INTERESES CONTRAPUESTOS

“La manera en que las obligaciones estatales deben condicionar la elección política sobre el alcance de una amnistía es una cuestión compleja, pues deben armonizarse los propósitos del interés público con los derechos de quienes podrían resultar afectados por la decisión final sobre el tema, en especial, con las víctimas de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH. En otras palabras, el Órgano Legislativo está obligado a equilibrar y armonizar los intereses, inicialmente contrapuestos, de la estabilidad política del país –por la vía de la paz negociada y la reconciliación nacional–, y el interés de la justicia traducida en la verdad y rendición de cuentas de los responsables de tales violaciones.

2. La Amnistía en el Derecho interno. La Constitución salvadoreña al reconocer la amnistía establece que ésta solo puede ser concedida por la Asamblea Legislativa, “por delitos políticos o comunes conexos con éstos, o por delitos comunes cometidos por un número de personas que no baje de veinte” (art. 131 ord. 26° Cn.); lo cual no puede ser interpretado de manera irrestricta, ni contra la Constitución –especialmente la disposición que reconoce el derecho a la vida y a la integridad personal, así como el derecho a su conservación y defensa (art. 2), y la disposición que prohíbe conceder amnistía para violaciones, infracciones o alteraciones de la Constitución (art. 244)–. Tampoco puede contrariar los principios y disposiciones del derecho internacional ni la jurisprudencia internacional. En el Código Penal (arts. 31 y 45) y en el Código Procesal Penal (arts. 104 y 106), vigentes en el país, se regulan los efectos de la amnistía para los delitos comunes y se determina que extingue la acción penal y hace cesar la ejecución de la condena, e incluso extingue la responsabilidad civil, toda vez que se respeten los parámetros y disposiciones constitucionales y los estándares del derecho internacional vigente y de la jurisprudencia internacional aplicable en el país.”

RELACIÓN CON LOS ACUERDOS DE PAZ Y LA LEY DE RECONCILIACIÓN NACIONAL DE 1992

“3. La Amnistía en el marco de los Acuerdos de Paz. En los Acuerdos de Paz firmados el 16 de enero de 1992, y en los acuerdos que le precedieron, no se hizo ninguna alusión expresa a la amnistía. Por el contrario, en los mismos

se pactaron cláusulas tendentes a combatir la impunidad y garantizar la justicia en las graves violaciones a los derechos humanos sucedidas en el conflicto armado.

En los mencionados acuerdos se consignó una cláusula en el Capítulo I (punto 5) relativo a la Fuerza Armada, denominada: “Superación de la Impunidad”, la cual dispone que: “Se conoce la necesidad de esclarecer y superar todo señalamiento de impunidad de oficiales de la Fuerza Armada, especialmente en casos donde esté comprometido el respeto a los derechos humanos. A tal fin, las Partes remiten la consideración y resolución de este punto a la Comisión de la Verdad. Todo ello sin perjuicio del principio, que las Partes igualmente reconocen, de que hechos de esa naturaleza, independientemente del sector al que pertenecieran sus autores, deben ser objeto de la actuación ejemplarizante de los tribunales de justicia, a fin que se aplique a quienes resulten responsables de las sanciones contempladas por la ley”.

En el Acuerdo sobre Derechos Humanos, firmado en San José, Costa Rica, el 26 de julio de 1991, se pactó que se tomarían de inmediato “todas las acciones y medidas necesarias para evitar todo tipo de hechos o prácticas que atenten contra la vida, la integridad, la seguridad y la libertad de las personas, así como para erradicar toda práctica de desapariciones y secuestros”. De igual forma se pactó que se daría toda “prioridad a la investigación de los casos de esta naturaleza que pudieran presentarse, así como a la identificación y sanción de quienes resultaren responsables”.

Mediante el Acuerdo de México, de 27 de abril de 1991, se creó la Comisión de la Verdad, a la cual se le reconoció el mandato de investigar “graves hechos de violencia ocurridos desde 1980, cuya huella sobre la sociedad reclama con mayor urgencia el conocimiento público de la verdad.” En esa ocasión, las partes firmantes se comprometieron expresamente a “cumplir con las recomendaciones de la Comisión de la Verdad”. Dichas recomendaciones se consignaron en un informe que fue publicado el día 15 de marzo de 1993, con el nombre: “De la locura a la esperanza”, el cual contiene una lista de casos de graves violaciones de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario, que según los Acuerdos de Paz, deberían ser investigados y sancionados.

La Ley de Reconciliación Nacional, de 23 de enero de 1992 –aprobada 7 días después de haberse firmado la paz definitiva en El Salvador–, tomando como base los Acuerdos de Paz, contempló que no gozarían de la amnistía, “las personas que, según el informe de la Comisión de la Verdad, hubieren participado en graves hechos de violencia ocurridos desde el 1° de enero de 1980, cuya huella sobre la sociedad, reclama con mayor urgencia el conocimiento público de la verdad, independientemente del sector a que pertenecieran en su caso” (art. 6).

La anterior disposición fue derogada mediante la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, aprobada el 20 de marzo de 1993 –5 días después de haberse conocido el informe de la Comisión de la Verdad–, negando con ello lo pactado expresamente en los Acuerdos de Paz y en la Ley de Reconciliación Nacional de 1992, que surgió precisamente en el marco de los Acuerdos de Paz.”

RECONOCIMIENTO EN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

“4. La Amnistía en el Derecho Internacional Humanitario (DIH). La amnistía se reconoce expresamente en el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional (art. 6.5), el cual dispone que: “A la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado.”

La anterior disposición no es de efectos absolutos e irrestrictos, ya que debe interpretarse en el contexto de otras disposiciones internacionales que contienen obligaciones de respeto y garantía de los derechos fundamentales y limitan, por lo tanto, los alcances y efectos de las amnistías decretadas en situaciones de post conflicto, por lo que dicha disposición debe ser interpretada restrictivamente, circunscrita a los actos bélicos de las partes en conflicto, sin que queden comprendidos dentro de sus alcances las graves y sistemáticas violaciones al ordenamiento constitucional y al derecho internacional, tales como los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH.

En consecuencia, tal como lo expresa literalmente el art. 6.5 del Protocolo II antes citado, incluso la amnistía “más amplia posible” nunca podría ser una amnistía absoluta, irrestricta e incondicional, pues la mayor extensión pretendida tiene siempre el límite de lo “posible”, que debe ser determinado en cada proceso político dirigido a aplicar dicha medida. Para determinar el límite a las posibilidades de cobertura de una ley de amnistía, entre otros asuntos, es indispensable que el legislador tome en cuenta los compromisos constitucionales e internacionales adquiridos por el Estado salvadoreño al poner en vigor tratados de derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario, en relación con la protección efectiva de los derechos fundamentales y la erradicación de la impunidad.

De acuerdo con el art. 144 Cn., esta Sala considera que las “Garantías fundamentales” de “Trato humano”, y las prohibiciones absolutas que establece el Protocolo II (art. 4), a fin de garantizar la protección de la vida y demás derechos fundamentales de la población civil y de las personas especialmente protegidas en el marco de los conflictos armados internos, constituyen obligaciones derivadas de una norma imperativa del derecho internacional consuetudinario y del Derecho Internacional Humanitario vigente durante el conflicto armado salvadoreño. Cabe señalar que el Protocolo II fue ratificado mediante Decreto Legislativo n° 12, del 4-VII-1978, publicado en el Diario Oficial n° 158, Tomo n° 260, del 28-VIII-1978, por lo cual es ley de la república y estuvo vigente durante todo el conflicto armado.

En consecuencia, los supuestos de incumplimiento o desconocimiento generalizado y sistemático de dichas obligaciones, prohibiciones y “garantías fundamentales”, deben ser considerados como graves violaciones del DIDH y DIH que, por estar prohibidas “en todo tiempo y lugar”, incluso durante los conflictos armados, en ningún caso pueden ser objeto de amnistía, ya que no son los supuestos contemplados como posibles en el Protocolo II.”

TIPOS DE CONDUCTAS EXCLUIDAS DE LA POSIBILIDAD DE SU APLICACIÓN

“Por su importancia, para identificar algunas de las modalidades de violaciones a derechos fundamentales excluidas de la posibilidad de las amnistías, e ilustrar esta sentencia, es necesario transcribir a continuación los dos primeros apartados del art. 4 del Protocolo II, en los que se dispone lo siguiente:

“Trato humano. Garantías fundamentales. 1. Todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privadas de libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas. Serán tratadas con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de carácter desfavorable. Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes. ---2. Sin perjuicio del carácter general de las disposiciones que preceden, están y quedarán prohibidos en todo tiempo y lugar con respecto a las personas a que se refiere el párrafo 1: a) los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio y los tratos crueles tales como la tortura y las mutilaciones o toda forma de pena corporal; b) los castigos colectivos; c) la toma de rehenes; d) los actos de terrorismo; e) los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor; f) la esclavitud y la trata de esclavos en todas sus formas; g) el pillaje; h) las amenazas de realizar los actos mencionados”.

En razón de lo prescrito por la anterior disposición del Protocolo II, y para efectos de fijar los límites de la amnistía, las conductas que constituyan cualquier forma de incumplimiento de dichas garantías y prohibiciones, y que hayan tenido carácter generalizado o sistemático, , deben considerarse crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, en su caso, aunque su tipicidad penal en el derecho interno tenga o haya tenido distinta denominación, al tiempo de su ocurrencia.

Por lo tanto, la persecución penal de tales crímenes internacionales no puede implicar de ningún modo una expresión de retroactividad desfavorable, pues junto con la obligación convencional vigente de abstenerse de tales conductas, éstas fueron precedidas, además, por la descripción típica de la legislación penal correspondiente, de modo que los responsables o autores mediatos e inmediatos de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad estaban en condiciones de conocer el carácter delictivo de su comportamiento, y tenían la obligación de impedir su realización.

La calificación jurídico penal, por lo tanto, debe ajustarse a la ley del tiempo de su comisión, aunque por sus características y contexto, esas conductas pertenezcan, además, a la categoría internacional de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad o crímenes internacionales de carácter imprescriptible.”

REGULACIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

“5. La Amnistía en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH). En los instrumentos convencionales del Derecho Internacional de los

Derechos Humanos no se considera expresamente la institución de la amnistía. No obstante, importantes tratados de derechos humanos de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), han positivado normas sobre derechos fundamentales de carácter inderogable, y han establecido deberes para los Estados Partes – incluido El Salvador–, a fin de asegurar el respeto, la garantía y tutela judicial efectiva de tales derechos, en toda circunstancia, incluidos los conflictos armados.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 4, 5 y 6) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 4, 6 y 7), reconocen, entre otros, los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal con la consecuente protección contra la tortura; y reconocen su carácter inderogable y su condición de normas del *ius cogens* o derecho imperativo internacional.

Los derechos de protección contra la tortura y contra la desaparición forzada de personas también están reconocidos en instrumentos convencionales específicos, tales como: la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas; y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. En tales instrumentos se establece la obligación de los Estados Partes de tomar medidas legislativas y de otra índole para investigar, sancionar y erradicar estas graves violaciones de derechos humanos.”

AUTORES MATERIALES E INTELECTUALES DE TORTURAS, DESAPARICIONES FORZADAS Y EJECUCIONES SUMARIAS O ARBITRARIAS NO PUEDEN SER SUJETOS DE AMNISTÍA

“En razón de lo anterior, y bajo ningún concepto, se puede obviar la responsabilidad de los Estados de brindar protección y garantía efectiva a las víctimas de la tortura, de la desaparición forzada y de las ejecuciones sumarias o arbitrarias –individuales y colectivas–; ni se puede desconocer la obligación de tomar las medidas necesarias para su investigación, sanción y total erradicación; por lo que se colige que los autores materiales e intelectuales de tales violaciones no pueden gozar de amnistía, indulto o beneficiarse de causales de exclusión de responsabilidad penal –obediencia jerárquica o cumplimiento del deber–, ya que ello es incompatible con las obligaciones que han contraído los Estados Partes de los tratados internacionales de derechos humanos, entre los cuales figura El Salvador.

Los anteriores criterios han sido desarrollados ampliamente en la jurisprudencia del sistema interamericano y en la doctrina de los órganos de supervisión de tratados o Comités de Derechos Humanos de la ONU y la OEA.”

LA AMNISTÍA SEGÚN LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

“6. La Amnistía según la Jurisprudencia internacional. La amnistía y su incompatibilidad –en determinadas circunstancias– con las obligaciones interna-

cionales de los Estados en materia de derechos humanos, también ha sido objeto de desarrollo en la jurisprudencia internacional de derechos humanos.

A. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin desconocer el derecho soberano que tienen los Estados de decretar amnistías en situaciones de post conflicto armado, se ha pronunciado sobre la incompatibilidad de ciertas leyes de amnistía —específicamente las auto amnistías— con el derecho internacional y con las obligaciones internacionales de los Estados, debido a que: “las amnistías o figuras análogas han sido uno de los obstáculos invocados por algunos Estados para no cumplir con su obligación de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos.” (Caso El Mozote contra El Salvador; y Caso Hermanas Serrano Cruz contra El Salvador).

Asimismo, ha sostenido que: “Son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos” (Caso Barrios Altos contra Perú; y Caso Gelman contra Uruguay).

Respecto a la Ley de Amnistía de 1993, la Corte Interamericana, en la sentencia del Caso El Mozote contra El Salvador (párrafo 296), afirmó que: “Ha tenido como consecuencia la instauración y perpetuación de una situación de impunidad debido a la falta de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos, incumpliendo asimismo los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, referida esta última norma a la obligación de adecuar su derecho interno a lo previsto en ella. Dada su manifiesta incompatibilidad con la Convención Americana, las disposiciones de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz que impiden la investigación y sanción de las graves violaciones a los derechos humanos sucedidas en el presente caso carecen de efectos jurídicos y, en consecuencia, no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos del presente caso y la identificación, juzgamiento y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de graves violaciones de derechos humanos reconocidos en la Convención Americana que puedan haber ocurrido durante el conflicto armado en El Salvador.”

Igual criterio jurisprudencial adoptó la Corte Interamericana en las sentencias de los casos Barrios Altos contra Perú (párrafo 44); la Cantuta contra Perú (párrafo 175); Gómes Lund o Guerrilla de Araguaia contra Brasil (párrafo 174); y Gelman contra Uruguay (párrafo 232).

B. Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en un caso contencioso contra El Salvador también concluyó que: “La aplicación de la Ley de Amnistía General en el presente caso eliminó la posibilidad de emprender investigaciones judiciales tendientes a establecer la responsabilidad; igualmente, tal decisión violó el derecho de los allegados a la víctima y de toda la sociedad a conocer la verdad sobre los hechos.” (Caso n° 11.481. Monseñor

Oscar Arnulfo Romero y Galdámez contra El Salvador. Informe n° 37/2000, de 13 de abril de 2000, párrafo 151).

C. De todo lo anterior se colige que, si bien la Constitución, el Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho internacional Penal y la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos, permiten la adopción de amnistías, incluso a la cesación de las hostilidades militares tras la finalización de conflictos armados –como el que sucedió en El Salvador en la década de los ochentas–, ello no implica que estén habilitados para decretar amnistías irrestrictas, absolutas e incondicionales, desconociendo las obligaciones constitucionales e internacionales que tienen los Estados en lo relativo a la protección de los derechos fundamentales, de investigar, identificar a los responsables materiales e intelectuales, y sancionarlos conforme a su derecho interno; desconociendo, además, el deber de reparar integralmente a las víctimas de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, que son imprescriptibles según el derecho internacional y la jurisprudencia internacional.

La Corte Interamericana en reiteradas sentencias ha sostenido que las “auto amnistías” decretadas para favorecer la impunidad de los más graves crímenes cometidos contra la humanidad y los derechos fundamentales, no son compatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.”

ESTABLECER ALCANCES AMPLIOS, ABSOLUTOS E INCONDICIONALES ES CONTRARIO AL DERECHO DE PROTECCIÓN JURISDICCIONAL Y NO JURISDICCIONAL

“1. A. El art. 1 de la Ley de Amnistía de 1993 formula el alcance de la amnistía de manera “amplia, absoluta e incondicional” e incluye los hechos a que se refiere el art. 6 de la Ley de Reconciliación Nacional de 1992; es decir, los “graves hechos de violencia ocurridos desde el 1° de enero de 1980, cuya huella sobre la sociedad, reclama con mayor urgencia el conocimiento público de la verdad, independientemente del sector a que pertenecieren, en su caso.”

De acuerdo con el alcance de los derechos fundamentales invocados por los demandantes y analizados en el apartado anterior, esta Sala considera que dicha extensión objetiva y subjetiva de la amnistía es contraria al derecho de protección jurisdiccional y no jurisdiccional (arts. 2 inc. 1° y 144 inc. 2° Cn., en relación con los arts. 1.1 y 2 CADH, 2.2 PIDCP y 4 del Protocolo II), porque impide el cumplimiento de las obligaciones estatales de prevención, investigación, enjuiciamiento, sanción y reparación de las graves violaciones a los derechos fundamentales.

Asimismo, el art. 4 letra e) de la Ley de Amnistía de 1993, al comprender dentro de la amnistía la extinción “en todo caso [de] la responsabilidad civil”, contradice el derecho a la indemnización por daño moral –art. 2 inc. 3° Cn.– porque obstaculiza e impide precisamente una forma de reparación o remedio que la Constitución y el DIDH invocado, sí garantizan en los casos de graves violaciones a los derechos fundamentales.

De igual forma, se desconoce a las víctimas de los crímenes de lesa humanidad y de los crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH,

sucedidas en el contexto del conflicto armado, el derecho a la reparación integral reconocido en el DIDH y desarrollado por la jurisprudencia constitucional e internacional a que se ha hecho referencia en esta sentencia.

En consecuencia, los arts. 1 y 4 letra e) de la Ley de Amnistía de 1993, deben declararse parcialmente inconstitucionales, en cuanto al contenido normativo de la expresión: “amplia, absoluta e incondicional a favor de todas las personas que en cualquier forma hayan participado en la comisión de delitos”, contenida en el art. 1 de la Ley de Amnistía de 1993; y de la cláusula: “extingue en todo caso la responsabilidad civil”, contenida en el art. 4 letra e) de la Ley de Amnistía de 1993.

A partir de esta sentencia, las expresiones invalidadas por ser inconstitucionales, serán expulsadas del ordenamiento jurídico salvadoreño y no podrán ser aplicadas por ninguna autoridad administrativa o judicial, ni ser invocadas a su favor por ningún particular o servidor público, ni continuar produciendo efectos en diligencias, procedimientos, procesos o actuaciones relativos a hechos que constituyan graves y sistemáticas violaciones del DIDH y del DIH cometidas durante el conflicto armado de El Salvador por ambas partes.

Tampoco podrá invocarse el tiempo de vigencia de tales disposiciones como pretexto para entorpecer, demorar o negar el ejercicio efectivo e inmediato de los derechos reconocidos en favor de las víctimas por las normas constitucionales e internacionales analizadas en esta sentencia.”

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA LIMITA ALCANCE OBJETIVO Y SUBJETIVO

“B. Es pertinente aclarar que la Sentencia de 26-IX-2000, Inc. 24-97, no admitió la posibilidad de invocar y aplicar el DIDH y DIH como parámetros complementarios de control constitucional (criterio modificado desde la Sentencia de 1-IV-2004, Inc. 52-2003, Considerando V 3). También rechazó que la Ley de Amnistía de 1993 pudiera significar un impedimento para la “protección en la conservación y defensa de los derechos de las personas, es decir, cuando se [persiguiera] la reparación de un derecho fundamental” (considerando VI 2). Pero al mismo tiempo, aceptó la validez –en abstracto– de una disposición que por su texto (“Se concede amnistía amplia, absoluta e incondicional a favor de todas las personas que en cualquier forma hayan participado en la comisión de delitos...”) incluye, sin margen de duda ni de interpretación, todos esos supuestos en los que la amnistía es contraria a la Constitución.

Respecto del término, “amnistía absoluta e incondicional”, la sentencia citada pretendió que se entendiera como “amnistía parcial y condicionada.” A este respecto es necesario aclarar que una interpretación conforme a la Constitución solo es posible cuando el texto de la disposición impugnada y su relación con otros textos normativos lo permitan, porque el tribunal no puede reescribir la formulación literal de la disposición ni forzar su sentido a fin de que signifique algo distinto a lo que expresan sus términos o palabras utilizadas. Esa alternativa de solución jurisprudencial no ha contribuido, precisamente, al cumplimiento de las obligaciones constitucionales e internacionales del Estado respecto a la protección de los derechos fundamentales de las personas, ante la realización

de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, cometidos durante el conflicto armado por ambas partes.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso El Mozote contra El Salvador (párrafos 293 y 296), constató que la decisión de la Sala de lo Constitucional antes referida, no había traído como consecuencia la reapertura de las investigaciones de la masacre sucedida en los cantones El Mozote y lugares aledaños; y que, por su parte, la Ley de Amnistía de 1993 había tenido como consecuencia “la instauración y perpetuación de una situación de impunidad.”

La Corte Interamericana, en otro caso contencioso contra El Salvador consideró también que, “sin una posición institucional clara en relación con la persecución penal de hechos como los del [caso en estudio], persisten dudas sobre si la Ley de Amnistía sería aplicable o no en estos casos, dudas que a su turno se reflejan en los escasos avances verificados en las investigaciones.” (Sentencia de 14-X-2014, caso Rochac Hernández y otros contra El Salvador, párrafo 156).

Por ello, la Sentencia del proceso de Inc.24-97 debe ser retomada solo parcialmente, en cuanto reconoce que la Constitución limita el alcance objetivo (sobre el tipo de hechos) y subjetivo (sobre las personas que pueden beneficiarse) de una amnistía.

Sin embargo, en vista de los términos excesivamente amplios y prácticamente ilimitados en que está formulado el alcance de la mencionada gracia en el art. 1 de Ley de Amnistía de 1993 –“Se concede amnistía amplia, absoluta e incondicional a favor de todas las personas que en cualquier forma hayan participado en la comisión de delitos...”–, la conclusión debe ser que tal cobertura eximente de responsabilidad, por su carácter irrestricto, es incompatible con la obligación constitucional e internacional de protección efectiva de los derechos fundamentales, manifestada en la exigencia de investigación, enjuiciamiento, sanción y reparación de las graves y sistemáticas violaciones al DIDH y al DIH.”

CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD Y CRÍMENES DE GUERRA CONSTITUTIVOS DE GRAVES VIOLACIONES AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO ESTÁN EXCLUIDOS DE AMNISTÍA

“6. Casos excluidos de la amnistía. Uno de los principales retos y desafíos de los procesos que se inician tras la finalización de los conflictos armados internos o conflictos armados sin carácter internacional, es el logro de la paz, la armonía social, la reconciliación nacional y el restablecimiento de la normalidad constitucional. Pero también lo es, la deducción de las responsabilidades legales por los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH cometidas por ambas partes, y asegurar con ello, la justicia, la verdad y la reparación integral a las víctimas de tales violaciones, como una garantía de no repetición de tales crímenes para las futuras generaciones.

Para ello, es preciso establecer ciertos parámetros para la selección y priorización de los casos que serán objeto de investigación, enjuiciamiento y sanción. Un grado razonable de precisión sobre este asunto es fundamental para balancear y equilibrar las exigencias de justicia, por una parte; y el compromiso

por la paz, por otra parte. Así lo exige también el principio de seguridad jurídica, pues una lista de casos exceptuados del beneficio de la amnistía disminuiría la incertidumbre y la consiguiente inestabilidad social y política que podría generarse ante la posibilidad de revisar todos los acontecimientos trágicos sucedidos durante el conflicto armado, incluso décadas atrás, que la formulación excesivamente amplia e irrestricta de la Ley de Amnistía de 1993 había impedido investigar y sancionar.

Una identificación relativamente precisa, aunque no exhaustiva, de los casos que deben considerarse como crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, en virtud de los efectos de esta sentencia, requiere también de una justificación objetiva para compatibilizarse con la prohibición de actuaciones discriminatorias en el acceso a la justicia y la tutela judicial de las víctimas de este tipo de crímenes.

Dicho acceso a la justicia está condicionado, de modo ineludible, por la realidad de las capacidades institucionales y su eficiente aprovechamiento. Asimismo, una apertura indefinida de posibilidades de investigación delegada en la construcción caso por caso de los jueces ordinarios o postergada hasta una decisión legislativa sobre los criterios para definirlos, dejaría un mayor espacio para la instrumentación política de esta sentencia, desfigurando o tergiversando su contenido y sus efectos, lo que podría afectar o reducir la eficacia de las normas constitucionales e internacionales que la fundamentan.

Entre los parámetros para concretar, en casos particulares, la indeterminación de la categoría de crímenes de lesa humanidad y de crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, se toma en cuenta la extrema gravedad y representatividad de los hechos y sus posibles responsables, en cuanto a su capacidad para demostrar los patrones, comportamientos o prácticas de violencia más ofensivas y repudiables para el género humano, por su impacto sobre las víctimas, la sociedad e incluso, la comunidad internacional. Consideraciones sobre la factibilidad o viabilidad de las investigaciones también están presentes, además de la atención necesaria del contexto en el que ellas pretendan realizarse. Se trata, sin duda, de un asunto complejo y delicado en el que los distintos elementos del proceso democrático pueden incidir, respetando las obligaciones estatales de justicia y contra la impunidad de esos graves crímenes.

Por lo anterior, esta Sala considera necesario establecer que, para los efectos de esta sentencia, se entenderá que los hechos que quedan excluidos de la amnistía son los atribuidos a ambas partes, que puedan ser calificados como crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH.

Es menester recordar que las partes en el conflicto aceptaron como excluidos de la amnistía en los Acuerdos de Paz (Capítulo I, Fuerza Armada, apartado n° 5, Superación de la Impunidad de los Acuerdos de Paz), y luego la Asamblea Legislativa consignó como tales, en la Ley de Reconciliación Nacional de 1992 (art. 6), “no gozarán de esta gracia los graves hechos de violencia ocurridos desde el 1° de enero de 1980, cuya huella sobre la sociedad, reclama con mayor urgencia el conocimiento público de la verdad, independientemente del sector al que pertenecieren”.

Por lo tanto, los hechos excluidos de la amnistía tras la finalización del conflicto armado, son los casos contenidos en el Informe de la Comisión de la Verdad, así como aquellos otros de igual o mayor gravedad y trascendencia, que pudieran ser imputados a ambas partes, y que fueran objeto de investigación y enjuiciamiento por las autoridades competentes, todos los cuales, por los efectos de la presente sentencia y por la gravedad de los mismos, no han prescrito.

Tampoco han prescrito, y por lo tanto no gozan de amnistía y están sujetos a investigación, juzgamiento y sanción, todos los hechos sucedidos desde el 1-VI-1989 al 16- I-1992, relativos a las personas –funcionarios públicos, civiles o militares– en los términos y condiciones que establece el art. 244 Cn.

En consecuencia, cobra vigencia plena a partir de la notificación de esta sentencia, la Ley de Reconciliación Nacional, aprobada mediante Decreto Legislativo n° 147 del 23- I-1992.

Se garantiza mediante esta decisión la seguridad jurídica y la justicia respecto de los hechos más graves cometidos contra los derechos fundamentales por ambas partes, y se habilita una amnistía compatible con la Constitución, con los estándares del Derecho internacional, a fin de contribuir con ello al perdón y a la reconciliación nacional.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 44-2013AC, fecha de la resolución: 13/07/2016

MEDIO AMBIENTE MARINO

DIRECTRICES MÍNIMAS QUE TODA POLÍTICA ESTATAL RELATIVA A RECURSOS NATURALES Y MEDIO AMBIENTE DEBE CONTENER

“III. 1. En diferentes pronunciamientos, esta Sala ha sostenido que el art. 117 Cn., no sólo establece un derecho fundamental al medio ambiente sano, sino que también, se manifiesta como una norma objetiva que genera deberes y obligaciones a los poderes públicos, a fin de que desplieguen dentro del ámbito de su competencia, las actividades destinadas a restaurar, promover y proteger los bienes ambientales.

Cuando hablamos del derecho a un medio ambiente sano, no estamos en presencia de un mero interés constitucional, ni mucho menos ante una norma programática, sino ante un derecho que en su dimensión objetiva habilita a sus titulares exigirle al Estado el desarrollo de políticas eficaces que prevean las medidas idóneas y suficientes para su mantenimiento y protección.

En tal sentido, el precepto constitucional en mención, establece las líneas generales o directrices de toda política estatal relativa a los recursos naturales y al medio ambiente que comprende al menos tres aspectos: (a) las actividades relacionadas con los recursos naturales son de interés social; pues se intenta satisfacer las necesidades colectivas. En otras palabras, este principio que establece la primacía del interés general frente al particular se constituye en una premisa interpretativa esencial en cuanto a cualquier formulación e interpretación de la política ambiental; (b) es obligación del Estado crear los incentivos económicos

y proporcionar la asistencia técnica necesaria para el desarrollo de programas adecuados a la protección, restauración, desarrollo y aprovechamiento de los recursos naturales; y (c) por último, la remisión al legislador secundario para que desarrolle mediante leyes especiales las actividades relacionadas con ese sector, creando un marco normativo idóneo para facilitar su utilización racional.”

PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL SE REALIZA EN BASE A CONCEPCIÓN DE CARÁCTER NETAMENTE ANTROPOCÉNTRICO

“2. Desde esta perspectiva, el medio ambiente se caracteriza como el entorno vital del ser humano compuesto por elementos geológicos, climáticos, químicos y biológicos que rodean a todos los seres vivos y condicionan su existencia y desarrollo. Esta concepción –que no es nueva en la jurisprudencia constitucional– abarcaría a los recursos naturales tales como el agua, aire, suelo, subsuelo, fauna, flora, costas y los fondos marítimos, entre otros; así como las interacciones que se generan entre ellos en los diversos ecosistemas, espacios naturales y en el clima –sentencia de 26-I-2011, Inc. 37-2004–.

Sin embargo, la protección de todos estos elementos, aun y cuando su conexión los dota de un significado trascendente, no se efectúa en razón de su valor e importancia individual sino con relación a su disfrute por la raza humana. Así ha quedado establecido desde la sentencia de 2-VII-1998 –Inc. 5-93– que estipuló: “... [l]a Constitución no enuncia dentro del catálogo de derechos fundamentales un derecho al medio ambiente sano, sin embargo, es imprescindible reconocer que las obligaciones prescritas en el art. 117 y otras disposiciones de la Ley Suprema no importan un contenido prestacional en favor de los recursos naturales –lo que es jurídicamente imposible– sino de las personas que conforman la colectividad, es decir, de quienes satisfacen sus necesidades materiales mediante el aprovechamiento de tales recursos”.

Esta concepción de carácter netamente antropocéntrico, implica que los recursos naturales son medios para satisfacer sus necesidades biológicas, económicas, sociales y culturales, pero sin que pueda llegar su utilización y disfrute hasta su completa aniquilación. Es así que entre ambos extremos, un disfrute irresponsable sin tomar en cuenta a las generaciones futuras y por otra la nula utilización de los recursos naturales, se impone un uso racional y equilibrado de estos últimos por las generaciones actuales.

En efecto, el mantenimiento del medio ambiente puede considerarse como una cuestión de justicia distributiva entre las sucesivas generaciones de personas. Así, mientras que los recursos medio ambientales renovables se encuentran a libre disposición de la actual generación, a ella le es obligado el cuidado de los recursos cuyo agotamiento perjudicará a las futuras generaciones, y esto implica el uso racional de los mismos. Es procedente entonces resaltar, que el agotamiento de las reservas naturales no sólo tiene lugar a través de las prácticas contaminantes, sino también, por el consumo indiscriminado y excesivo que pueda tener lugar en el presente.”

PRINCIPIOS QUE INSPIRAN AL DERECHO CONSTITUCIONAL AMBIENTAL

“3. Por ello, las políticas públicas inspiradas en un correcto entendimiento del art. 117 Cn., tienen que alinearse en los diferentes principios que inspiran el Derecho Constitucional Ambiental tales como: (a) el principio proteccionista, que se relaciona con la adopción de las medidas preventivas que impidan el deterioro de los bienes ambientales cuya conservación se pretende. Se trata de regulaciones de carácter técnico que van asociadas a limitar actividades contaminantes o con restricción a ciertas prácticas depredatorias, tales como la prohibición de la caza y del comercio de especies animales protegidas o la necesaria evaluación del impacto ambiental de una obra o proyecto; (b) el principio conservacionista, el cual implica la retirada del mercado de algunos bienes naturales cuya utilización prácticamente se reduce al exclusivo derecho de disfrutar del medio, lo que acontece por ejemplo con los parques nacionales protegidos; (c) el principio de restauración de los recursos, que establece el fomento de las actuaciones encaminadas a regenerar los deterioros realizados a los bienes medio ambientales como acontece con las medidas de reforestación por ejemplo; y (d) la garantía de utilización racional de los recursos naturales, la cual queda a cargo del Estado y sus diversas instituciones especializadas –sentencia de 26-VI-2003, Amp. 242-2001–.

4. Particular interés merece el principio proteccionista, cuya esencia reporta la adopción de medidas o reglas técnicas que impidan el deterioro o extinción de algún bien medioambiental. En definición, suponen la regulación y limitación técnica de todas aquellas actividades que podrían considerarse nocivas, que enlaza directamente con el mandato establecido en el inc. 2º del art. 117 Cn. de velar por la utilización racional de los recursos naturales. Éste se bifurca, en dos sub-principios que han sido claramente detallados por la jurisprudencia constitucional: el principio de prevención y el principio de precaución.

El primero prescribe la utilización de mecanismos, instrumentos y políticas gubernamentales que tiendan a evitar afectaciones relevantes al medio ambiente o a la salud de las personas. En suma, su función básica es prever y evitar el daño antes de que se produzca, lo cual no implica necesariamente prohibir la actividad sino regularla o limitarla. Dentro de este tipo de medidas se encuentran la prohibición de construir en determinadas áreas, la veda, la evaluación de impacto ambiental, etc.

Es así que la eficiente aplicación del principio de prevención adquiere mayor relevancia en relación con otros principios ambientales como el restaurativo; pues, al tener conocimiento que determinada acción tendrá efecto negativo e irreversible en el medio ambiente y la salud de la población se debe evitar su realización, so pena de tener que reparar daños ambientales futuros.

Por otra parte, el principio precautorio, opera ante la falta de información o de conocimientos científicos acerca del impacto de determinada conducta sobre el ambiente, la calidad de vida o cualquier componente del ecosistema; impidiendo autorizarla cuando no se tenga identificado los riesgos que reporta una vez puesta en marcha.

De ahí que, las autoridades medio-ambientales, en la medida de sus capacidades y cuando adviertan el riesgo de un daño grave e irreversible, no pueden

utilizar la falta de certeza científica como excusa para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación ambiental. En términos sencillos: en caso de duda, debe resolverse lo más favorable al medio ambiente.”

PROTECCIÓN PENAL DE BIENES JURÍDICOS DIFUSOS O COLECTIVOS ES LEGÍTIMA CONSTITUCIONALMENTE A FIN DE PERMITIR DESARROLLO PERSONAL DE CADA UNO DE LOS MIEMBROS DE LA SOCIEDAD

“IV. Es preciso referirse en este apartado al rol que las prohibiciones penales poseen en el ámbito de la protección de los bienes jurídico ambientales y su naturaleza complementaria con el Derecho Administrativo Ambiental.

1. De inicio, conviene afirmar que ante la posibilidad de crear daños irreversibles al medio ambiente derivados del consumo y de los complejos procesos industriales y tecnológicos propios de la industria y la economía moderna, riesgos derivados del proceso de modernización que implican una dimensión de afectación colectiva que trascienden más allá del sujeto que la provoca, podemos referirnos a la existencia en la actualidad de intereses jurídicos de carácter difuso o colectivo y que han sido elevados al rango de bienes jurídico-penales.

Estos bienes jurídicos colectivos o supraindividuales constituyen todos aquellos medios que permiten la satisfacción masificada de las necesidades existenciales de los miembros de la comunidad en general. Y su tutela penal se amplía más allá de los bienes estrictamente personalísimos, pues los primeros corresponden a grandes sectores de la población, como son medio ambiente, seguridad laboral, orden económico, administración de justicia, entre otros.

De esta forma, en los ordenamientos criminales modernos, los bienes jurídicos de carácter individual se complementan con otros, cuya titularidad descansa en la pluralidad de miembros que componen la comunidad, siendo por ello indisponibles o no negociables individualmente.

Si bien, en el Derecho Penal del Estado liberal la tutela fundamental radicaba en los intereses individuales; en el Estado Constitucional de Derecho, se imponen nuevas funciones de promoción y protección de estos intereses titularidad plural. En tal sentido, si la base del ordenamiento jurídico penal es la regulación de la convivencia mediante la protección de los intereses de vida, es válido su uso, pues sin la protección de las mismas bases de subsistencia de la humanidad a través de los medios más enérgicos que posee el Estado, no podrá existir a futuro la sociedad humana.

Es claro que dentro del ámbito del Derecho Penal no debe entrar cualquier inconveniencia o molestia social como ilícito; sin embargo, en determinados casos —como el que acontece con el aseguramiento y protección de los bienes ambientales— su intervención se vuelve más que necesaria a fin de asegurar el mantenimiento de todas aquellas condiciones que permitan dotar a los ciudadanos de una óptima calidad de vida. Desde esta perspectiva, no cualquier interés puede ser digno de tutela penal, sino únicamente aquellos susceptibles, necesarios y dignos de dicha tutela; en particular, cuando las regulaciones jurídico-administrativas se muestren insuficientes en asegurar su efectiva protección.

En tal sentido, la protección penal de los denominados bienes jurídicos difusos o colectivos es legítima constitucionalmente, cuando su protección se mues-

tre necesaria para proteger las condiciones que permitan un óptimo desarrollo personal de cada uno de los miembros de la sociedad.

Lo anterior es válido para el caso del precitado art. 117 Cn., el cual recoge el derecho a un medio ambiente sano, lo cual, por su sola mención y énfasis que se le brinda en el estatuto fundamental, adquiere una relevancia constitucional indiscutible para la actividad criminalizadora del legislador.

Estos bienes jurídicos colectivos, de ninguna forma pueden considerarse ajenos a la persona, más bien, el ciudadano únicamente puede desarrollar sus ámbitos de libertad, en la medida que pueda coexistir con el derecho que los otros también tienen en cuanto a su disfrute y más aún tratándose de las generaciones futuras.

Por ende, cabe hablar de una titularidad de cada ciudadano que es compartida con otros bajo una misma categoría jurídica y que se relaciona con el disfrute y mantenimiento de un entorno sano. Esto nos lleva a definir a estos bienes jurídico-penales de titularidad supra-individual como aquellos que hacen referencia a las condiciones y presupuestos necesarios para que cada habitante pueda desarrollar libremente su personalidad. Estos intereses se caracterizan por las siguientes notas: (a) su origen fáctico –asociativo, concertado o espontáneo–; (b) carácter conflictual –de reacción frente a las políticas económicas–; y (c) de titularidad plurisubjetiva –solidaridad de intereses–.

Por otra parte, también se resaltan como características más pronunciadas la “no exclusión en el uso” y la “no rivalidad en el consumo”. Ello supone que todo bien jurídico colectivo puede ser disfrutado por cada miembro de la sociedad sin que sea posible relacionarlo en todo o en parte a un exclusivo segmento de la misma.”

MODELO DE PROTECCIÓN AMBIENTAL EN EL SALVADOR ES EL DE LA ACCESORIEDAD RELATIVA ENTRE EL DERECHO PENAL Y EL ADMINISTRATIVO

“2. Lo anterior, plantea un difícil desafío en cuanto a su tutela penal, ya que más que un ataque directo al bien jurídico, nos encontramos ante una tutela subsidiaria de la protección que realiza primeramente el ordenamiento jurídico-administrativo. En tal sentido, la intervención estatal en materia medio-ambiental implica tanto el uso del Derecho Administrativo Ambiental como del Derecho Penal, correspondiendo a éste un papel de ultima ratio en relación con el primero. A ello se le denomina accesoriadad administrativa.

Al respecto, en el Derecho comparado, es posible encontrar tres formas de interrelación entre estas dos disciplinas jurídicas en el ámbito de la protección medio-ambiental: (a) un primer modelo en el que el Derecho Penal es completamente dependiente de la Administración, y en el cual se pretende garantizar punitivamente las decisiones administrativas; (b) un modelo de accesoriadad del Derecho Penal respecto del Derecho Administrativo, el cual se guía por la exigencia de destacar ciertos bienes medio ambientales –especies de flora y fauna, bosques, etc.– y que esgrime la amenaza penal ante los ataques más graves que puedan perjudicarlos. Bajo esta óptica, la contravención administrativa es un presupuesto esencial para la intervención penal; y (c) un tercer modelo de

regulación en el que el Derecho penal es totalmente independiente del Derecho Administrativo cuando se trata de afectaciones graves e intolerables.

Obvio resulta afirmar que el modelo que se ha implementado en nuestro país es el de la accesoriadad relativa, esto es que a la Administración Pública le corresponde el papel central en la protección y defensa del medio ambiente, utilizando toda la gama de técnicas de prestación, limitación y de fomento que arbitra el ordenamiento jurídico. Mientras que el sistema de represión penal desempeña un papel de refuerzo o cierre del sistema administrativo requiriendo adicionalmente que la conducta ilícita tenga la idoneidad suficiente para afectar seriamente a los sistemas naturales.

De acuerdo con lo anterior, el primer círculo de protección que desempeña la actividad administrativa ambiental es de carácter preventivo. Aquí se utilizan una enorme variedad de técnicas de carácter científico, que van desde las medidas sanitarias hasta las tradicionales de veda de caza o pesca así como el procedimiento de evaluación de impacto ambiental o fijación de los estándares de emisión de gases contaminantes –al respecto, véase la sentencia de 30-VII-2014, Inc. 21-2009 –.

Este quehacer administrativo puede repercutir en la libertad de acción y los derechos de los ciudadanos, conforme el uso de medidas de limitación o policía, que restringen fuertemente, en ocasiones, los ámbitos de libertad de los ciudadanos, o bien buscan influir de forma positiva como acontece con las actividades de fomento e incentivos, en las cuales se busca la colaboración de los ciudadanos a través de formulas de incentivación o desincentivación de la iniciativa privada.

Es así que la Administración puede utilizar técnicas de intervención en la actividad o derechos de los individuos como acontece con el otorgamiento de licencias para iniciar una actividad potencialmente contaminante, así como en la ineludible auditoría de su desarrollo; la reglamentación o la prohibición del uso de determinados recursos naturales y la sanción ante su infracción.

Dichas reglamentaciones pueden ser ocasionalmente modificadas para poder equilibrar los intereses en juego, como resulta con las autorizaciones, que por un lado no sirven únicamente para comprobar la adecuación de los comportamientos de los particulares al Derecho; sino también para tomar decisiones respecto del reparto de recursos escasos, lo que permite a las autoridades competentes limitar el número licencias o permisos y ejercer potestades especialmente reforzadas de supervisión y control –situación que acontece en el caso en análisis con la biota marina–.

Por otra parte, en un segundo círculo de protección, la amenaza penal tiende a reforzar el cumplimiento de esas normas administrativas que imponen deberes y obligaciones. Ello obedece a intereses político-criminales que otorgan un valor prevalente a la protección del medio ambiente, así como el necesario respeto que deben tener los ámbitos de ponderación realizados en sede administrativa.

Por esto, es advertible la necesidad de complementariedad que ambos ordenamientos tienen en la tipicidad penal, ya que es posible encontrar una accesoriadad normativa –por ejemplo, con los tipos penales en blanco– y una accesoriadad de acto respecto a los actos administrativos autorizantes de actividades

sociales contaminantes pero toleradas bajo condiciones de control y supervisión del Estado.”

DISTINCIÓN REALIZADA POR EL LEGISLADOR EN CUANTO A LA PESCA ARTESANAL E INDUSTRIAL NO GENERA VIOLACIÓN AL DERECHO DE IGUALDAD

“V. 1. Efectuadas las anteriores consideraciones, resulta procedente resolver el objeto del presente proceso, consistente en dilucidar la constitucionalidad del inc. 2º del art. 260 del Código Penal que penaliza la pesca industrial dentro de las tres primeras millas marítimas contadas desde la línea de más baja marea.

Este precepto penal se relaciona con los artículos 28 inc. 2º y 31-A de la Ley General de Ordenación y Promoción de la Pesca y Acuicultura (LGOPPA) estableciendo el primero: “[d]e igual manera se declara área de reserva acuática la distancia de una milla marina contada a partir de la línea de más baja marea en toda la costa salvadoreña”, y el segundo: “[s]e prohíbe la pesca industrial dentro de las tres millas marinas contadas desde la línea de más baja marea. Dentro de dicha zona y después del área de reserva acuática, únicamente podrá autorizarse la pesca artesanal, de pequeña escala o la no comercial”.

Por ende, nos encontramos en presencia de normas de protección ambiental que, junto a su naturaleza jurídica de policía administrativa, su acatamiento resulta reforzado mediante el uso de las prohibiciones penales.

2. Conforme a ello, el demandante enfila su pretensión en una presunta violación del principio de igualdad en cuanto no resulta aceptable castigar penalmente a quienes se dedican a la pesca industrial dentro de las tres millas marítimas y si permitirle respecto a los pescadores artesanales en dicho tramo. Pero por otra parte, estima que es inaceptable la utilización del Derecho Penal para proteger la biota marina, pudiéndose haber utilizado mecanismos tales como el Derecho Administrativo Sancionador u otras técnicas de intervención. A esto último hace referencia su argumentación relativa a los principios de lesividad y proporcionalidad que inspiran el ordenamiento jurídico salvadoreño –arts. 3 y 5 C.Pn.–.

A. El primer argumento ya fue conocido por esta Sala en la sentencia de 27-VI-2014 – Amp. 137-2012– cuando se estableció que la distinción entre la pesca artesanal e industrial, radica en que esta última utiliza como método de pesca la red de arrastre, la cual es una práctica sumamente perjudicial al ecosistema, por su elevado porcentaje de pesca incidental y sus efectos en el fondo marino, lo que no acontece con la pesca artesanal. Conforme a lo anterior, se sostuvo que la prohibición de la pesca industrial en las tres primeras millas marinas, es para evitar que los barcos camaroneros realicen la pesca con red de arrastre en un área rica en biodiversidad lo que reporta un alto beneficio para la protección del medio ambiente marino.

Es así que ante la mayor lesividad que reporta la pesca industrial es que se decidió limitar sus actividades dentro del ámbito correspondiente a las tres millas marítimas, pudiendo efectuarse sin restricciones de ningún tipo dentro de las restantes millas en las que también existe una diversidad de recursos marinos.

Adicionalmente, las normas administrativas en mención buscan promover a la pesca artesanal, cuyos métodos de pesca cualitativamente son menos lesivos

para el ecosistema marino, y quienes no tendrán que competir en desigualdad de condiciones con la pesca industrial, lo cual representa una verdadera posibilidad de desarrollo económico para este sector.

Existiendo razonabilidad en la diferenciación efectuada por el legislador en atención a los efectos que dicho tipo pesca reporta al ecosistema marino, resulta adecuado desestimar la pretensión relativa a la presunta vulneración al art. 3 Cn. en el presente proceso.”

PENALIZACIÓN DE PESCA INDUSTRIAL SE JUSTIFICA CONSTITUCIONALMENTE POR LOS EFECTOS PREVENTIVOS DEL DERECHO PENAL

“B. En cuanto al segundo argumento relativo a un desmesurado uso de la intervención penal en perjuicio de quienes se dedican a la pesca industrial, conviene tener en cuenta lo expuesto supra en relación con el principio de accesibilidad entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Ambiental.

Tal y como se sostuvo en la sentencia de amparo antes citada, la declaratoria de reserva acuática es una medida de ordenación de la actividad pesquera que busca establecer un régimen específico de protección y conservación en lugares con características naturales y favorables para el hábitat y la reproducción de especies hidrobiológicas. Estos regímenes de protección y conservación consisten básicamente en prohibir total o parcialmente en determinadas zonas, toda clase de extracción y los métodos de pesca que tienen un mayor impacto en el medio ambiente marino.

Por ende, lo establecido en el art. 31-A de la LGOPPA, se constituye en una medida idónea para la protección del medio ambiente marino y además, del desarrollo económico del sector pesquero artesanal, pues toda decisión que suponga una disminución del esfuerzo pesquero al cual está sometido el ecosistema marino implica un beneficio para éste. Por otra parte, la distancia tomada en consideración en los preceptos administrativos en referencia, es una decisión que fue adoptada dentro del marco de configuración legislativa, y es él quien consideró que tal medida garantiza de forma más eficaz el cumplimiento de las finalidades establecidas en el art. 117 Cn.; y ello se encuentra en clara sintonía con los principios ambientales antes referidos de prevención y precaución.

En consonancia con ellos, si no se tiene la certeza de que una determinada acción producirá consecuencias dañinas, porque en el ámbito científico existen dudas o no hay pruebas irrefutables al respecto, se deben tomar todas las medidas de resguardo a favor del medio ambiente. Este principio rige en la LGOPPA, cuando otorga al Centro de Desarrollo de la Pesca y la Acuicultura – CENDEPESCA– la facultad de implementar medidas temporales de ordenación cuando no se disponga de la información científica pertinente sobre el estado de las especies hidrobiológicas (art. 4 LGOPPA).

Se advierte entonces, que el legislador decidió tomar acciones de carácter preventivo y precautorio, mediante la emisión de una medida de limitación o de policía que si bien restringe ciertos derechos económicos derivados de la explotación marítima por la pesca industrial, esta tiene una clara finalidad: evitar

un deterioro irreversible del ecosistema marino y de las especies que en él se encuentran.

Por su parte –y dentro del segundo círculo de protección medio-ambiental–, el castigo penal contemplado en el inc. 2º del art. 260 C.Pn. se inserta en un sistema ordenado y global de tutela ambiental que inicia con las técnicas administrativas de control antes relacionadas hasta llegar a sancionar los atentados más graves a los bienes ambientales, cuando pueda ser advertible que los mecanismos administrativos sancionatorios resultarán ineficaces en su función disuasoria – la denominada función preventivo-general de la norma penal–.

De ahí que, en particular con los recursos marítimos –como acontece igualmente en los forestales o los mantos freáticos–, resulta necesario en muchos casos adelantar las barreras de protección a través de la creación de normas obstáculo o de peligro abstracto que puedan coincidir en su objeto con las normas administrativas ambientales. En tales casos, la formulación de delitos que no requieran la producción efectiva de un resultado dañoso, demuestra la existencia de una especial sensibilidad ante los acuciantes problemas que reporta un medio ambiente deteriorado, y en los que una norma que anticipa la sanción a la sola puesta en peligro del bien jurídico tiene una función preventiva obviamente mayor respecto de las conductas que se castigan cuando el daño se ha producido.

Es evidente que esto puede reportar facilidades probatorias dentro del proceso penal debido a la naturaleza abstracta o hipotética del peligro; pero conviene señalar que nos encontramos ante escenarios donde resulta difícil comprobar las relaciones entre causa-efecto de la acción realizada por el agente depredador y el daño sufrido en los sistemas naturales, el cual, en ocasiones, puede constituirse en un deterioro irreversible y no cuantificable.

3. En conclusión, a diferencia de lo que acontece respecto de los bienes jurídicos clásicos, el Derecho penal en el ámbito de protección de los bienes jurídicos de naturaleza colectiva como acontece con la protección de los recursos naturales, puede ser legítimamente utilizado para actuar contra posibles riesgos mediante el efecto preventivo de la amenaza penal, interviniendo antes que el concreto peligro o lesión pueda tener lugar. Y esto, no es –como piensa el demandante– inconstitucional, sino la necesaria adaptación de las normas penales a los nuevos ámbitos de protección que demanda una sociedad cada vez más compleja y tecnológica.

Sin embargo, aceptar esta necesaria vinculación del Derecho Penal a la normativa administrativa, no implica concebirlo en un simple carácter subalterno: si bien su función en estos ámbitos reside en asegurar la eficacia de la normativa administrativa ante la contradicción de los particulares respecto de los mecanismos y reglas técnicas dictados por la Administración Pública en la función de planificación y gestión de ámbitos concretos de la realidad, también es preciso afirmar que la relevancia penal de las conductas contempladas en el capítulo II del Título X del Código Penal –y en el que se encuentra contenido también el art. 260– requerirá de la comprobación del necesario desvalor de acción con-

sistente en la idoneidad de la conducta del autor del delito para afectar al bien colectivo penalmente protegido.

Por las razones anteriores, conviene igualmente desestimar esta pretensión.” *Sala de lo Constitucional, número de referencia: 178-2013, fecha de la resolución: 14/03/2016*

POTESTAD SANCIONATORIA

ELEMENTOS ESENCIALES DE LA POTESTAD SANCIONATORIA

“III. 1. En términos generales, la Administración Pública es la estructura orgánica compuesta por diversas instituciones a la que se le atribuye la función de gestionar los bienes, recursos y servicios estatales, mediante actividades encaminadas a la realización del bien común y del interés colectivo –Sentencia de 29-IV-2013, Inc. 18-2008–. Para la consecución de tal finalidad, la Administración puede ejercitar potestades determinadas, entre las que se encuentra la potestad para sancionar conductas contrarias al ordenamiento jurídico.

Este poder ha sido reconocido en el art. 14 Cn., en el cual, aunque se establece que corresponde únicamente al Órgano Judicial la facultad de imponer penas, se habilita constitucionalmente a la Administración para que pueda sancionar las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas, es decir, la facultad de hacer uso de medidas coercitivas que tengan como finalidad la privación de un derecho o de un bien a los particulares por transgresiones determinadas al ordenamiento jurídico.

Así, siendo indistinto el gravamen aflictivo de las sanciones administrativas con las de índole jurisdiccional-penal, se acepta que se trata de un único poder estatal de castigar –ius puniendi– que se bifurca en una u otra dimensión atendiendo a las finalidades de ordenación que se persigan –Sentencias de 11-XI-2003 y 29-VI-2015, Incs. 16-2001 y 107-2012, respectivamente–.

Sobre el particular, la Sala de lo Contencioso Administrativo ha expresado que “el ius puniendi del Estado, concebido como la capacidad de ejercer un control social coercitivo ante lo constituido como ilícito, no solo [sic] se manifiesta en la aplicación de las leyes penales por los tribunales que desarrollan tal jurisdicción, sino que también se manifiesta en manos de la Administración Pública” –Sentencia de 5-X-2000, ref. 148-C-99–. Se trata, pues, de una dualidad de sistemas represivos-sancionatorios, a manera de una despenalización de ciertas conductas, que traslada desde los jueces penales a la Administración la represión de determinados delitos y faltas.

A partir de lo anterior, la jurisprudencia constitucional –v.gr., Sentencia de Inc. 16-2001, ya citada– ha identificado los elementos esenciales de la potestad sancionadora administrativa: (i) es un poder que deriva del ordenamiento jurídico; (ii) tiene un efecto aflictivo, porque su ejercicio trae como resultado la imposición de una medida de carácter aflictivo para el administrado, que puede consistir tanto en la privación de un derecho preexistente –sanción interdictiva–

como en la imposición de una obligación pecuniaria; y (iii) tiene una finalidad represora, esto es, el castigo de conductas contrarias al orden jurídico a efecto de restablecerlo, a manera de un control social coercitivo en desarrollo del ius puniendi estatal ante infracciones catalogadas como administrativas –Sentencia de 3-II-2006, Amp. 28-2005, y Sentencia de 5-VII-2001, Sala de lo Contencioso Administrativo, ref. 110-P-2001–.”

PRINCIPIO PROPORCIONALIDAD DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS SIRVE DE LÍMITE A LA DISCRECIONALIDAD DE LA ACTIVIDAD SANCIONATORIA

“2. A. Ahora bien, el reconocimiento de la potestad sancionadora administrativa conlleva, de forma paralela, la necesidad de la proporcionalidad de las sanciones administrativas, tanto en el plano de su formulación normativa, como en el de su aplicación por lo entes correspondientes. Así, en el plano normativo se observará la proporcionalidad siempre que las sanciones contempladas en la ley o reglamento sean congruentes con las infracciones respectivas; mientras que en el plano aplicativo, el principio se cumplirá siempre que las sanciones que se impongan sean proporcionales a la gravedad que comporten los hechos según circunstancias objetivas y subjetivas.

De esta manera, el principio de proporcionalidad sirve, por un lado, como límite a la discrecionalidad de la actividad administrativa sancionatoria, procurando la correspondencia y vinculación que debe existir entre las infracciones cometidas y la gravedad o severidad de las sanciones impuestas por el ente competente; y, por otro, como un criterio de interpretación que permite enjuiciar las posibles vulneraciones a derechos y garantías constitucionales siempre que la relación entre el fin o fines perseguidos por el ente legisferante y la sanción tipificada como medio para conseguirlo implique su sacrificio excesivo o innecesario, carente de razonabilidad.”

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD IMPLICA PROHIBICIÓN DE EXCESO DE LAS MEDIDAS NORMATIVAS DE ÍNDOLE SANCIONATORIO ADMINISTRATIVO

“B. En este último sentido apuntado, cabe decir que el principio de proporcionalidad implica la prohibición de exceso de las medidas normativas de índole sancionatorio administrativo, que sólo podrán ser materializadas cuando su cuantía y extensión resulte idónea, necesaria y proporcionada en estricto sentido para la consecución de fines constitucionalmente legítimos.

En específico, una sanción administrativa será idónea si es capaz de conseguir los fines perseguidos por el legislador con su adopción; será necesaria si dentro del catálogo de medidas posibles no existen otras que posean igual grado de idoneidad con respecto a la finalidad advertida y que sean menos lesivas o dañosas a los derechos fundamentales involucrados; y, finalmente, será proporcionada en estricto sentido si, superados los juicios de idoneidad y necesidad, es adecuada en relación con la magnitud o lesividad del comportamiento del infractor.”

LEGISLADOR DEBE ESTABLECER CRITERIOS DE DOSIMETRÍA PUNITIVA

“C. Ahora bien, para lograr la proporcionalidad entre la represión de las infracciones administrativas y la naturaleza de los comportamientos ilícitos, corresponde al legislador en primer lugar el establecimiento de un baremo de sanciones en atención a su gravedad y de infracciones tipificadas con arreglo a tal clasificación y, además, la inclusión de criterios de dosimetría punitiva, es decir criterios dirigidos a los aplicadores de las normas para graduar la sanción que corresponda a cada caso, según la apreciación conjunta de circunstancias objetivas y subjetivas.

De acuerdo al Derecho comparado –y sin ánimo de exhaustividad–, entre los criterios de dosimetría de sanciones administrativas que pueden considerarse se encuentran: (i) la intencionalidad de la conducta constitutiva de infracción; (ii) la gravedad y cuantía de los perjuicios causados; (iii) el beneficio que, si acaso, obtiene el infractor con el hecho y la posición económica y material del sancionado; y (iv) la finalidad inmediata o mediata perseguida con la imposición de la sanción.

Lo anterior pone de manifiesto la relación necesaria entre la observancia de la proporcionalidad en la labor sancionadora administrativa y la discrecionalidad con que debe contar tanto el legislador que crea la norma sancionadora como la Administración que impone las sanciones. En efecto, la exigencia de alcanzar la debida proporción entre infracción cometida y sanción aplicada sólo es posible con el reconocimiento de un margen de decisión en los ámbitos normativo y aplicativo de la potestad sancionadora, pues ello permitirá la valoración de las circunstancias que rodean a la contravención respectiva y la razonabilidad en la graduación de las penas a imponer.

D. El reconocimiento de tal discrecionalidad trae como consecuencia la aceptación de la práctica legislativa de establecer límites mínimos y máximos respecto de la cuantía de las sanciones –en caso de ser pecuniarias–, esto es, de pisos y techos sancionatorios como parte de la técnica de dosimetría aludida, lo cual permite flexibilidad en la graduación de las sanciones según la severidad de la infracción cometida y evita la arbitrariedad de la Administración en el ejercicio de dicha potestad, pues dejar en blanco los límites sancionatorios implicaría una discrecionalidad irrestricta –a manera de facultad omnímoda– que permitiría la imposición de sanciones según criterios de oportunidad, sin sujeción a prescripciones legales.

En relación con lo anterior, cabe mencionar que la discrecionalidad señalada conlleva la inconveniencia de establecer multas fijas para cada contravención administrativa, en tanto que la inflexibilidad de dicha técnica no permite a las autoridades impositoras graduar las sanciones de acuerdo con las circunstancias de cada caso, lo cual puede provocar el tratamiento desproporcional de los infractores ante excesos que, de igual forma, se vuelve arbitrario. En todo caso, si el legislador omitiera en un producto normativo la regulación de pisos o techos sancionatorios, ello no significaría el libre e inimpugnable arbitrio de la autoridad respectiva en su aplicación, sino que comportaría una remisión tácita al principio de proporcionalidad sobre dicha potestad sancionadora, con el debido deber de motivación.”

PROHIBICIÓN DE DOBLE JUZGAMIENTO IMPIDE LA IMPOSICIÓN DE DOBLES SANCIONES O CONDENAS

“3. A. Aunado al principio de proporcionalidad como límite al *ius puniendi* estatal se encuentra el principio *ne bis in idem*, conocido también como prohibición de doble juzgamiento o de múltiple persecución, el cual, en esencia, prohíbe la aplicación de dos o más sanciones o el desarrollo de dos o más procedimientos sancionadores siempre que exista identidad de sujetos, hechos y fundamentos.

La finalidad de la prohibición *bis in idem* es, por un lado, servir de garantía sustantiva o material a favor de los ciudadanos, al impedir la imposición de dobles sanciones o condenas, por un mismo hecho y con base en una mismo fundamento, evitando así reacciones punitivas desproporcionadas por parte de la Administración; y, por otro, ser una garantía procesal, al vedar la posibilidad de un procesamiento sucesivo o simultáneo, por los mismos hechos y causas –Sentencias de 23-XII-2010 y 29-IV-2013, Incs. 5-2001 y 63-2010, respectivamente–.”

AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS O PENALES DEBEN ANALIZAR EN CADA CASO CONCRETO LA CONCURRENCIA O NO DE LOS ELEMENTOS DEL PRINCIPIO DE NE BIS IN IDEM

“B. El principio *ne bis in idem* se encuentra contemplado en el art. 11 inc. 1° Cn., con la prohibición de que ninguna persona puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa. La línea jurisprudencial de este Tribunal ha sostenido que el término “enjuiciado” en dicha disposición debe entenderse como pronunciamiento de fondo, lo que implica la prohibición de procesos o procedimientos posteriores sobre los mismos hechos, sujetos y motivos –entre otros, ver Sentencia de 4-V-1999, Amp. 231-98, así como Sentencia de 29-IV-2013, Inc. 18-2008–; mientras que el término “causa” se relaciona con la triple identidad de las categorías jurídicas contenidas en el referido principio, tanto de índole objetiva, es decir la coincidencia de hechos y de fundamentos punitivos, como de índole subjetiva, referente a los sujetos infractores o sancionados.

C. El cumplimiento de la identidad subjetiva requiere que el sujeto pasivo implicado en la conducta antijurídica sea el mismo en todos los procedimientos, con independencia de la autoridad que dicta la resolución sancionadora. Por otra parte, la identidad fáctica, impone que los hechos constitutivos de la infracción o ilícito sean los mismos, esto es, los elementos fácticos contemplados en el tipo penal o administrativo, cuya comisión sea sancionable; en tal sentido, hechos idénticos y correspondientes al mismo período no pueden dar lugar a procedimientos sancionadores diferentes –ver Sentencias de 2-XII-2011 y 13-II-2015, HC 94-2009 e Inc. 21-2012, en su orden–.

En lo referente a la identidad de fundamento o causa, esta se reconduce a la semejanza entre los bienes jurídicos protegidos por la norma o normas sancionadoras o entre los intereses tutelados por ellas, de forma tal que si los bienes jurídicos afectados por un mismo hecho son heterogéneos existirá diversidad de fundamento, mientras que si son homogéneos no procederá la doble punición.

De acuerdo con lo expuesto, puede afirmarse que no vulnera la prohibición de doble juzgamiento, la imposición de una sanción a sujetos distintos por unos mismos hechos y por un mismo fundamento –porque no habría identidad subjetiva–; la imposición de más de una sanción a un mismo sujeto por la comisión de infracciones diversas –porque no habría identidad fáctica–; y, por último, cuando se sancione doblemente a un mismo sujeto por unos mismos hechos, siempre que el fundamento punitivo en cada caso sea diferenciado –porque no se configuraría identidad de fundamento o causa–.

En definitiva, pues, las autoridades que ejercen el ius puniendi estatal ya sea en el orden penal o administrativo –es decir, los aplicadores de la norma sancionadora– deberán analizar en cada caso concreto la concurrencia o no de los elementos del principio en análisis, principalmente los hechos respectivos, para verificar la existencia de la triple identidad explicada.”

PRESUNCIÓN GENÉRICA SOBRE CAPACIDAD ECONÓMICA DE LOS SUJETOS INFRACTORES DE LA LEY, IMPLICA INOBSERVANCIA Y VIOLACIÓN A PRINCIPIOS Y DE RECHOS CONSTITUCIONALES

“1. A. Sobre el primer motivo de inconstitucionalidad alegado, es decir el relativo a la falta de idoneidad de los montos mínimos sancionatorios regulados en la disposición impugnada, por supuestamente haber sido determinados sin justificación suficiente sobre la finalidad que les sirve de fundamento, lo que, según el actor, vulnera el principio de proporcionalidad inherente al derecho de propiedad –art. 2 Cn.–, es preciso determinar primero si en dicho artículo existe efectivamente una intervención legislativa que limite el derecho aludido.

En síntesis –retomando lo expresado en la Sentencia de 24-X-2014, Inc. 33-2012–, una intervención sobre un derecho fundamental es una acción estatal no contraria a la Constitución, que modifica alguno de los elementos configuradores del mismo –pero sin alterar su contenido esencial–, de tal manera que no permita a sus titulares realizar acciones que se podrían incluir en su ámbito de protección.

Estos elementos configuradores sobre los que inciden las intervenciones de tipo normativo se refieren a los sujetos del derecho fundamental –los titulares o destinatarios–, y a su ámbito de protección material –toda acción u omisión que pueda incluirse en el área genérica de actividad del derecho o que sea expresión de la personalidad humana a que pertenece el contenido del mismo–. La constitucionalidad de estas intervenciones sobre derechos fundamentales dependerá de si el acto normativo estatal es compatible con el objeto de protección del derecho fundamental y si se encuentra justificado en la Constitución.

Al respecto, considerando la índole pecuniaria de las sanciones contempladas en el art. 30 LERESIHCP y la cuantía de las mismas que pueden establecerse en atención a los rangos mínimos que se permiten para cada tipo de infracción, se estima que ciertamente la medida legislativa cuestionada implica una intervención en el ámbito de protección material del derecho a la propiedad, pues implica la extinción o exacción con carácter coercitivo sobre una parte de los bienes del sujeto sancionado, de manera que pierde disponibilidad sobre la

porción que está obligado a entregar, disminuyendo así las posibilidades de ejercicio sobre dicho derecho fundamental.

B. Establecido, pues, que el contraste normativo planteado es susceptible de ser examinado como una intervención en un derecho fundamental, se determinará la finalidad del legislador con las sanciones reguladas el art. 30 LERESIHCP –las multas–, a efecto de establecer si éstas se justifican constitucionalmente.

De acuerdo con lo expresamente establecido en los considerandos II, III y IV de la LERESIHCP, la finalidad de tal normativa es permitir a las personas el derecho a la protección de sus datos, en específico ante el uso o tratamiento inadecuado de su información crediticia por parte de empresas que realizan un manejo automatizado de la misma. En relación con esto, de lo expresado por la Asamblea Legislativa en su informe se infiere que la finalidad de las sanciones pecuniarias contenidas en la disposición impugnada es penar a agentes económicos y agencias de información de datos que, con el ánimo de recibir un beneficio económico, manejan de forma indebida datos e información crediticia.

En este sentido, puede afirmarse que la finalidad perseguida por el legislador en el art. 30 LERESIHCP es la tutela del derecho a la autodeterminación informativa mediante la imposición de sanciones a quienes realicen un uso inadecuado de datos personales –particularmente crediticios–. Dicho fin es legítimo y jurídicamente relevante desde el punto de vista constitucional, en tanto que busca la tutela de un derecho fundamental.

C. Conforme a lo anterior, se enjuiciará la proporcionalidad de la medida concreta impugnada a partir de su idoneidad, analizando primero la justificación de la misma en atención a la finalidad mencionada, esto es, si conforme a la técnica legislativa utilizada los montos mínimos sancionatorios en estudio tienen justificación razonable según parámetros objetivos aceptables para la tutela del derecho a la autodeterminación informativa ante prácticas de uso indebido de información crediticia.

Acerca de lo anterior, esta Sala en Sentencia de 14-XII-2004, Inc. 42-2003, ha dicho que para que el juicio de proporcionalidad responda a criterios objetivos requiere de una cuota de razonabilidad, a efecto que la decisión que determine el legislador sea conforme no solamente a la normativa constitucional, sino a las necesidades de la realidad. Dicha razonabilidad, se distingue en tres niveles: (i) el normativo, que sugiere que las normas infraconstitucionales mantengan coherencia con el contenido de la Constitución; (ii) el técnico, que se refiere a que debe existir una apropiada adecuación entre los fines postulados por una ley y los medios que planifica para lograrlos; y (iii) el axiológico, que envuelve la exigencia de congruencia de los medios escogidos por la norma con los valores constitucionalmente reconocidos –Cfr., además, Sentencia de 14-XII-2004, Inc. 20-2003–.

Concebido de esta manera, el juicio de razonabilidad constituye la primera etapa del análisis de la idoneidad de un acto del poder público, en el sentido de que previo a determinar si una medida cuestionada es adecuada o no para obtención de una finalidad jurídicamente relevante, previamente debe verificarse su razonabilidad, es decir si la misma se encuentra justificada por parte del ente que lo realiza o emite de acuerdo con parámetros o criterios objetivos.

Partiendo de esa idea, el test de razonabilidad comporta la exigencia de exponer los motivos que dieron lugar a la elección de una determinada acción, justificando las medidas adoptadas, mediante la aportación de razones objetivas para demostrar que la afectación, limitación o perjuicio de otros derechos o bienes es plausible –Sentencia de 9-VII-2010, Inc. 35-2009–, por ejemplo, con la documentación en forma seria y suficiente de 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, Inc. 35-2002–.

En el caso específico, sobre la justificación de la medida en cuestión, es de hacer notar que en su informe la autoridad demandada hizo alusión a que la severidad de los montos mínimos de las multas que regula el art. 30 LERESIHCP encuentra su razón, en primer lugar, en la capacidad económica de los infractores y, como segundo punto, en la afectación o daño que las conductas sancionadas causan a la sociedad y a los derechos de los consumidores. Como se advierte, la Asamblea Legislativa parte de la premisa que todos los agentes económicos que de alguna manera manejan datos sobre el historial de crédito de consumidores o clientes, poseen ingresos económicos por tal actividad lo suficientemente elevados para soportar multas desde las cuantías mínimas determinadas en la LERESIHCP.

Sin embargo, dicha presunción genérica sobre la capacidad económica de los sujetos infractores a la ley en comento no ha sido sustentada por el Órgano Legislativo, en tanto que no ha aportado los elementos objetivos necesarios y pertinentes para justificar el porqué de la determinación de los montos que constituyen los pisos sancionatorios en cuestión –cien y trescientos un salarios mínimos mensuales urbanos del sector comercio y servicios para las infracciones graves y muy graves, respectivamente–, por ejemplo, mediante estudios verificables sobre la identificación de las personas jurídicas que funcionan en carácter de agentes de información en ese ámbito, así como la media de ganancias o rentabilidad que cada uno de estos obtiene con la realización de las conductas sancionadas, entre otros aspectos.

Esto implica, por un lado, que, si la capacidad económica de los infractores es el parámetro que tomó en cuenta el legislativo, los montos mínimos de las multas reguladas en la disposición impugnada fueron establecidos de forma arbitraria, es decir sin la justificación objetiva suficiente en relación con la finalidad que les sirve de fundamento, en inobservancia al principio de razonabilidad; y, por otro, que la medida en examen no cumple, en consecuencia, con el subprincipio de idoneidad en atención al fin identificado, siendo desproporcionada la intervención que conlleva en el derecho de propiedad –art. 2 Cn.–.

Así, en tanto que la deficiente razonabilidad de una norma incide en su proporcionalidad –pues la relación entre una medida y un fin constitucionalmente relevante tiene como presupuesto lógico que tal fin exista y, asimismo, que haya una razón que justifique o fundamente la misma–, se concluye que los montos mínimos sancionatorios que contempla el art. 30 LERESIHCP vulneran efectivamente los arts. 2 y 246 Cn., por lo cual es procedente declarar su inconstitucionalidad en esta sentencia.

2. En cuanto al segundo motivo de inconstitucionalidad argüido relativo a la contravención de los montos mínimos sancionatorios contenidos en el art. 30 LERESIHCP al subprincipio de necesidad del principio de proporcionalidad, por la supuesta exclusión de medios alternativos menos gravosos pero con el mismo grado de idoneidad, esta Sala estima que al no haber superado la disposición impugnada el test de proporcionalidad en cuanto a su idoneidad, se vuelve innecesario entrar al análisis de la necesidad de la medida que contiene, razón por la cual se sobreseerá en este punto de la demanda planteada.”

CALIFICACIÓN COMO INFRACCIÓN MUY GRAVE A LA REINCIDENCIA DE UNA INFRACCIÓN GRAVE, IMPLICA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DE DOBLE JUZGAMIENTO

“2. A. Por último, se determinará lo relativo a la presunta vulneración al principio ne bis in idem por la calificación como infracción muy grave a la reincidencia en una infracción grave que se establece en la segunda parte de la letra a del inc. 1° del art. 30 LERESIHCP. Para llevar a cabo lo anterior, se analizará si la reincidencia que contempla la disposición aludida cumple con la triple identidad a que se refiere tal principio, como se ha explicado en la parte considerativa de esta sentencia.

B. Del texto del inc. 1° del art. 30 LERESIHCP resulta claro que se cumple el supuesto de identidad subjetiva, porque la reincidencia se refiere a la reiteración en una infracción grave por parte del mismo sujeto pasivo, quien ya ha sido previamente sancionado por tales conductas.

Por otra parte, en lo referente a la identidad fáctica, no obstante que la reincidencia conlleva, en efecto, un hecho nuevo en el tiempo, debe considerarse que éste parte necesariamente de un vínculo o referencia con un hecho anterior, ya sancionado y cometido por el mismo sujeto infractor; se trata, pues, de un factum que carece de identidad diferenciada con el hecho reincidente. La necesidad de este vínculo fáctico se reconoce en la literalidad de la disposición cuestionada –art. 30 inc. 1° letra a LERESIHCP–, al expresar que la gravedad de la reincidencia se considera a partir de infracciones pasadas. En este sentido, es claro que en el caso en estudio se cumple la identidad fáctica.

Acerca de la identidad de fundamento, el problema a dilucidar es si la sanción a la conducta reincidente que se establece en la segunda parte de la letra a del inc. 1° del art. 30 LERESIHCP, es homogénea o no en cuanto a su causa con respecto a la sanción impuesta por las infracciones graves previamente cometidas. Por ello, el precepto enjuiciado no incurrirá en la prohibición bis in idem –a pesar de la identidad subjetiva y fáctica que se ha determinado– si las sanciones responden a la protección de bienes jurídicos o intereses públicos distintos; mientras que, a contrario sensu, será inconstitucional si los bienes jurídicos o intereses afectados son semejantes o análogos en su fundamento.

En lo que atañe a este aspecto, a partir de lo establecido en los considerandos de la LERESIHCP, esta Sala considera que el castigo al comportamiento reincidente que comprende la disposición impugnada tiene como causa o fundamento la tutela del derecho a la autodeterminación informativa por el uso inadecuado de datos personales –particularmente crediticios–.

En este sentido, lo sostenido en sus correspondientes informes por la Asamblea Legislativa y el Fiscal General de la República relativo a que la causa de la consideración de la reincidencia como infracción muy grave responde al reproche al “menosprecio” o “desvalor” que muestra el sujeto pasivo con la reiteración de su conducta hacia la finalidad de la norma jurídica infringida es inaceptable. Esto es así porque los imperativos contenidos en normas punitivas no pueden referirse al modo de ser de las personas, sino a los resultados de los hechos lesivos de bienes jurídicos tutelados. Y es que la exigencia de lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos requiere que lo que se incrimine sean hechos y no meros pensamientos, actitudes o modos de vida –ver Sentencias de 1-IV-2004 y 23-XII-2010, Incs. 52-2003 y 5-2001, en su orden–.

Se observa, entonces, que sí existe identidad entre el fundamento de las dos medidas legislativas en análisis, es decir entre las sanciones que dicha ley regula para las reincidencias como infracciones muy graves y las sanciones que se imponen por las infracciones consideradas como graves.

C. Por todo lo anterior, se concluye que la calificación como infracción muy grave a la reincidencia de una infracción grave que contempla la segunda parte de la letra a del inc. 1° del art. 30 LERESIHCP implica la vulneración al principio *ne bis in idem*, establecido en el art. 11 inc. 1° parte final Cn., en tanto que el incremento de la sanción para tal supuesto parte de la consideración de un residual efecto acumulativo derivado de una primera sanción aplicada, por lo cual se declarará su inconstitucionalidad en esta sentencia.”

MODULACIÓN DE LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA: DIFERIMIENTO EN UN PLAZO ESTABLECIDO

“4. Corresponde en este apartado analizar el alcance y efectos de la inconstitucionalidad determinada en los montos mínimos sancionatorios de las multas que contempla el art. 30 LERESIHCP, al carecer de justificación objetiva suficiente en relación con la finalidad que les sirve de fundamento.

A. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ya ha reconocido reiteradamente que las potestades jurisdiccionales de esta Sala la habilitan a modular los efectos de sus decisiones, a fin de no generar impactos negativos en la realidad normada o cambios bruscos dentro del ordenamiento jurídico –Sentencias de 13-I-2010 y 5-VI-2012, Incs. 130-2007 y 23-2012, respectivamente–.

Una de las formas que los tribunales constitucionales utilizan para lograr dicha modulación es el diferimiento de los efectos de sus sentencias; es decir, la suspensión de los efectos del fallo por un período razonable de tiempo, con el fin de garantizar la integridad de la Constitución en circunstancias donde no es posible dejar sin efecto de manera inmediata una disposición infraconstitucional por los efectos perjudiciales que tendría esa decisión. De este modo, la modulación de los efectos temporales de los fallos, lejos de ser un instrumento contradictorio, busca consolidar un control constitucional efectivo, pero prudente y responsable.

B. De acuerdo con lo expuesto, esta Sala considera pertinente diferir únicamente los efectos de la inconstitucionalidad advertida en el art. 30 LERESIHCP,

pues la invalidación inmediata de los pisos sancionatorios para las infracciones determinadas en dicha ley implicaría la permisión de un margen de discrecionalidad tal para los aplicadores de la norma, que podría llevar a situaciones en que la comisión de las conductas prohibidas resultaría más beneficioso para los sujetos infractores que el cumplimiento de las normas infringidas, lo cual, a su vez, envolvería incumplir la finalidad de tutela del derecho a la autodeterminación informativa.

En este sentido, con el fin de permitir al legislador corregir en el corto plazo la inconstitucionalidad advertida, los montos mínimos sancionatorios establecidos en el art. 30 LERESIHCP continuarán vigentes hasta que la Asamblea Legislativa realice las adecuaciones normativas respectivas en dicha disposición, estableciendo pisos sancionatorios bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad, las cuales deberán realizarse en el plazo de seis meses a partir de la notificación de esta sentencia.

Aunado a lo precedente, en aras de la seguridad jurídica, se aclara que la presente decisión no afectará en modo alguno las sanciones que de forma previa a la misma hubieren sido impuestas a sujetos infractores por parte del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor de conformidad con la competencia que le otorga el art. 6 LERESIHCP.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 109-2013, fecha de la resolución: 14/01/2016

PRELACIÓN DE CRÉDITOS DE ASOCIACIONES COOPERATIVAS

ÓRGANO LEGISLATIVO POSEE LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN EN ACTIVIDADES DE FOMENTO Y PROTECCIÓN

“A. a. Inicialmente, es indispensable verificar si la Ley General de Asociaciones Cooperativas hace alguna referencia que permita colegir un motivo razonable para brindar un trato preferente a dichos sujetos.

Los considerandos de la ley prescriben:

“I.- Que el Art. 114 de la Constitución establece que el Estado protegerá y fomentará las asociaciones cooperativas, facilitando su organización, expansión y financiamiento; II.-Que con base a la disposición constitucional antes citada y en atención al rápido crecimiento del movimiento cooperativo en el país y a la necesidad que tienen las asociaciones cooperativas de contar con una legislación adecuada y dinámica que responda a las necesidades del Movimiento Cooperativo Salvadoreño, que le permita desarrollarse social, económica y administrativamente, es conveniente dictar la legislación correspondiente.”

b. Al examinar dichos considerandos, se concluye que estos no arrojan ningún elemento incuestionable que permita identificar un motivo o razón suficiente por el cual el legislador haya regulado un trato preferencial a las cooperativas en la sustanciación de los procesos judiciales —en el art. 77 letra f) LGAC—. [...]

C. En vista que, tanto los considerandos de la Ley General de Asociaciones Cooperativas y los alegatos expuestos por el Fiscal General de la República, ha-

cen referencia al art. 114 Cn.; resulta procedente mencionar que en la sentencia de 24-VI-2009, Inc. 102-2007, esta Sala sostuvo que dicha disposición contiene un principio para la actuación de los poderes públicos, consistente en el deber de proteger y promover a las asociaciones cooperativas, facilitando su organización, expansión y financiamiento. Se trata de una obligación estatal que puede cumplirse de distintas maneras y cuya verificación sólo puede ser de carácter gradual. Con ello, vale la pena aclarar, no se pone en cuestión el valor normativo de algunas disposiciones constitucionales, sino que su eficacia requiere la interposición del legislador.

Asimismo, se pone de relieve que en la predeterminación normativa de tales actividades de fomento y protección, el Órgano Legislativo posee libertad de configuración. Este órgano podría darle cumplimiento al mandato respectivo, por ejemplo, mediante beneficios fiscales, incentivos industriales, flexibilidad en los registros y controles o amplios márgenes sobre la tenencia de la tierra.”

EL TRATO PREFERENCIAL A LAS ASOCIACIONES COOPERATIVAS EN LA EJECUCIÓN DE UN CRÉDITO, NO ES UN MEDIO IDÓNEO PARA ALCANZAR EL FIN QUE ESTABLECE EL ART. 114 CN.

“IV. En esa línea de análisis, entender cómo la emisión de normas que proporcionen un trato preferencial en términos de desigualdad pueda contribuir a la protección y fomento de las cooperativas –art. 114 Cn.–, plantea serias dificultades de interpretación.

1. Una posible solución es considerar que el legislador, ante la existencia de otros acreedores, permita que las asociaciones cooperativas sean las primeras en recuperar sus créditos, para brindarles protección y darles mejores posibilidades de fomentar su desarrollo e incrementar sus márgenes de recuperación financiera.

Sin embargo, respecto de dicha justificación –si fuera la adecuada– puede objetarse que, si bien es cierto se ubica a las cooperativas en una posición ventajosa en los juicios respectivos y así se les “protege” y “fomenta”; en realidad, un proceso jurisdiccional no es la medida más idónea para lograr los fines sociales o económicos concretos o la promoción de grupos específicos.

El proceso tiene como única meta la satisfacción de la pretensión o resistencia correspondiente, mediante la aplicación objetiva del Derecho al caso concreto. Desde esa perspectiva, aun cuando la cooperativa efectivamente obtuviera la prelación de su crédito, ello no podría conceptualizarse como el resultado de una actividad estatal de promoción, pues la asociación cooperativa simplemente estaría recuperando sus créditos en mora. Por ello, el trato preferencial a las asociaciones cooperativas en la ejecución de un crédito, no es un medio idóneo para alcanzar el fin que establece el art. 114 Cn.

2. En virtud de lo anterior, este tribunal concluye que el trato desigual contenido en el art. 77 letra f) de la LGAC, deviene en una diferenciación arbitraria que carece de una razón suficiente para justificar la finalidad prescrita en el art. 114 Cn., de promover y proteger a las cooperativas; motivo por el cual la norma impugnada vulnera el principio de igualdad, consagrado en el art. 3 inc. 1º Cn.

El efecto del fallo, siendo estimatorio, consistirá en la expulsión del ordenamiento jurídico del art. 77 letra f) de la LGAC. Consecuentemente, a partir de la publicación en el Diario Oficial de esta sentencia, los juicios ejecutivos promovidos por cooperativas, federaciones y confederaciones, en lo relativo a la prelación de crédito, se regirán por las reglas del derecho común –C.P.C.M.– según el caso. Ello supone –entre otras cosas– que una vez hecha la liquidación y se hayan pagado los créditos privilegiados se notificara al resto de acreedores, incluidas las asociaciones cooperativas, para que hagan valer sus derechos sobre el saldo líquido restante.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 53-2014, fecha de la resolución: 18/07/2016

PRINCIPIO DE IRREDUCTIBILIDAD DEL TERRITORIO Y DEL ALCANCE DEL MAR TERRITORIAL

ANCHURA O EXTENSIÓN DEL MAR TERRITORIAL SALVADOREÑO

“III. 1. La premisa fundamental o la idea que sirve como base para la pretensión de inconstitucionalidad es la de que el art. 84 incs. 1º y 4º Cn. establece la anchura o extensión del mar territorial hasta una distancia de 200 millas marinas contadas desde la línea de más baja marea, por lo que es necesario aclarar si dicha afirmación puede fundarse razonablemente como interpretación o contenido normativo del precepto constitucional mencionado. Este dispone lo siguiente: “El territorio de la República sobre el cual El Salvador ejerce jurisdicción y soberanía es irreductible y además de la parte continental, comprende: [...] El espacio aéreo, el subsuelo y la plataforma continental e insular correspondiente; y además, El Salvador ejerce soberanía y jurisdicción sobre el mar, el subsuelo y el lecho marinos hasta una distancia de 200 millas marinas contadas desde la línea de más baja marea, todo de conformidad a las regulaciones del derecho internacional.”

La lectura de la disposición constitucional trascrita proporciona algunas claves inmediatas sobre la cuestión discutida: primero, que el enunciado sobre la franja de mar hasta 200 millas marinas en las cuales El Salvador ejerce soberanía y jurisdicción forma parte de una enumeración o lista de elementos iniciada con la frase “El territorio de la República [...] comprende...” Sin embargo, en segundo lugar debe observarse que dicho artículo omite denominar o nombrar con precisión, como “mar territorial”, de manera inequívoca o sin margen de dudas, a la referida franja de 200 millas marinas. En lugar de ello, el texto constitucional establece dicho espacio marítimo como un ámbito de soberanía y jurisdicción que se ejerce “todo de conformidad a las regulaciones del derecho internacional”. Es decir, que el art. 84 Cn., por una parte omite calificar como mar territorial a la zona de las 200 millas marinas y, por otra, indica que la soberanía y jurisdicción que el Estado puede ejercer sobre ellas debe sujetarse a la normativa internacional.”

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA DISPOSICIÓN CONSTITUCIONAL SOBRE EL MAR TERRITORIAL

“2. En general en la interpretación constitucional, y más en un asunto tan importante y delicado como la integridad del territorio, el criterio textual o semántico es insuficiente, por sí mismo, para resolver una cuestión interpretativa. Por ello es necesario examinar los antecedentes y fundamentos de la disposición constitucional citada. En dicho sentido se observa que el Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución, de 1983, carece de indicaciones o referencias sobre este tema, tanto en el título sobre “El Estado, su forma de gobierno y su sistema político”, al que pertenece el art. 84 Cn., como en la sección sobre “Los tratados”, donde se ubica la prohibición del art. 146 inc. 1º Cn., de celebrar o ratificar tratados en que de alguna manera se lesione o menoscabe la integridad del territorio. Aunque esto implica que no se advirtió expresamente un cambio en la regulación del asunto, también significa que no se adoptó ninguna posición explícita descartando dicho cambio o reiterando el criterio contenido en la Constitución anterior.

En las Versiones Taquigráficas de la Discusión y Aprobación del Proyecto de la Constitución de la República de 1983 (Tomo IX, págs. 137 y siguientes) la aprobación del actual art. 84 Cn. fue precedida de aclaraciones y consideraciones que señalan al entonces conflicto limítrofe con Honduras como el foco de atención de ese debate constituyente, sin que el tema del mar territorial siquiera fuera mencionado (aunque fue aludido en una intervención sobre el actual art. 144 Cn., Tomo I de las Versiones Taquigráficas citadas, pág. 76, pero sin una receptividad decisiva en el pleno). No obstante lo anterior, al presentar el proyecto de artículo se aclaró que para su texto: “se tuvo como fundamento principal la protección y la defensa de la integridad territorial de la república y los derechos e intereses nacionales; asimismo se tomó en consideración lo siguiente: [...] Los principios sobre la materia contenidos en tratados y otros Convenios Internacionales, en resoluciones emanadas de Organismos Internacionales y en doctrinas afirmadas por los expositores del Derecho Internacional”.

En la Constitución Política de El Salvador de 1962, el art. 8 disponía lo siguiente: “El territorio de la República dentro de sus actuales límites, es irreductible; comprende el mar adyacente hasta la distancia de doscientas millas marinas contadas de la línea de la más baja marea, y abarca el espacio aéreo, el subsuelo y el zócalo continental correspondiente. / Lo previsto en el inciso anterior no afecta la libertad de navegación conforme los principios adoptados por el Derecho Internacional. / El Golfo de Fonseca es una bahía histórica sujeta a un régimen especial”. Esta redacción coincide con la del art. 7 de la Constitución Política de El Salvador de 1950, cuando fue incorporada por primera vez la mención, tanto del “mar adyacente” como de las “doscientas millas marinas”.

La Exposición de Motivos del Proyecto de Constitución Política de 1950, sobre el art. 7 antes mencionado, sí expresó claramente que: “La novedad del artículo gira sobre la extensión del mar territorial hasta doscientas millas marinas, contadas a partir de la línea de la más baja marea [...] Sobre la extensión del mar territorial no hay regla uniforme en el Derecho Internacional [...] La Comisión

no oculta a la Asamblea que las grandes potencias marítimas han sugerido la inconveniencia de esta ampliación del mar territorial, por creerla atentatoria a la libertad de los mares. Y es seguro que esa medida no sería reconocida por muchos grandes Estados. Sin embargo, es posible que cuente con la simpatía de los pequeños países, especialmente de aquellos que tienen puestas sus esperanzas en el mar como fuente de riqueza para mejorar las condiciones económicas de sus habitantes...” En dicho contexto se menciona también la finalidad de lograr el “uso exclusivo de las aguas y zócalos submarinos correspondientes” y “la ampliación de la zona de soberanía y aprovechamiento”.

Los miembros de la Secretaría de la Comisión Redactora del Anteproyecto de Constitución de 1950 tomaron en cuenta los decretos presidenciales de Chile, Ecuador y Perú, ampliando los confines de sus mares jurisdiccionales a doscientas millas marinas de sus costas, para beneficiar con la riqueza ictiológica de esos espacios marítimos a sus respectivas poblaciones. Estos nuevos conceptos de derecho marítimo fueron, con el paso de los años, reconocidos mayoritariamente en las conferencias de Derecho del Mar, al surgir a la vida independiente numerosos Estados africanos, asiáticos y del Caribe. Además, poco a poco, esas decisiones estatales vinieron a limitar la libertad de los mares, que había servido para que las potencias dominantes, en su propio beneficio, abusaran de los ingentes recursos marítimos, en detrimento de los países costeros, que no podían aprovechar esos recursos existentes en espacios cercanos a su litoral.”

ANCHURA DEL MAR TERRITORIAL EN EL ACTUAL ARTÍCULO 84 DE LA CONSTITUCIÓN

“3. Estos antecedentes recomiendan analizar con cautela la afirmación del demandante sobre la definición de la anchura del mar territorial en el actual art. 84 Cn. Aunque puede aceptarse que la redacción del texto constitucional de 1950 y su Exposición de Motivos sí se pronuncian sobre ese asunto, la redacción del art. 84 inc. 4º Cn. es distinta, desde 1983, de la formulación utilizada en el art. 7 de la Constitución Política de El Salvador de 1950 (CP. 1950). Además de observar el contexto histórico del citado art. 7 CP. 1950 y la finalidad predominante de tipo económico que lo inspiró, es necesario notar que incluso dentro de su texto se incorporó una modulación o alteración significativa a la connotación tradicional del concepto de mar territorial, como fue lo relativo a la libertad de navegación y el reenvío en este punto al Derecho Internacional. Ello indicaría que ni siquiera bajo la vigencia de las Constituciones de 1950 y de 1962 se reguló una concepción de los espacios marítimos rígida o absoluta, como la que plantea el demandante.

Para desarrollar esta idea hay que recordar, como lo hace la propia Exposición de Motivos antes citada, el desarrollo histórico del mar territorial, su vinculación con la soberanía del Estado y con la evolución de los medios de defensa y seguridad frente a amenazas externas que tenían dichos Estados. En otras palabras, el mar territorial surgió como un espacio marítimo contiguo o unido a la costa de un Estado ribereño, en donde este ejercía su soberanía, en una extensión que en principio dependía de sus capacidades efectivas de defensa,

pero luego esa distancia se fundamentó en el reconocimiento consensuado de los demás Estados, por medio de las normas del Derecho Internacional. Además, la vinculación inherente del mar territorial con los objetivos de seguridad del Estado se ha manifestado en unas potestades públicas más intensas dentro de esa zona; potestades integrantes de lo que se entiende como el ejercicio de soberanía.”

SOBERANÍA

“La soberanía consiste en una capacidad de autodeterminación o decisión propia de un pueblo, ejercida mediante la estructura del Estado, sin interferencia de otros Estados o entes similares, que puede hacerse valer dentro del territorio, gracias al monopolio de la fuerza. Se trata de un poder de mando que en el orden interno se presenta como independiente, supremo y exclusivo, que trasciende la mera fuerza o efectividad y que más bien implica una racionalización jurídica de esa potencia o capacidad de hecho para transformarla en un poder de derecho, legítimo y normativamente autorizado. Sin embargo, en el plano de las relaciones internacionales, la soberanía corresponde a cada Estado, de modo que la relación entre ellos es de igualdad y no de supremacía, y la independencia interna se traduce en interdependencia externa, en el marco de las obligaciones internacionales (Sentencia de 29-V-2015, Inc. 7-2006, considerando VI.3), de acuerdo con los límites que fijan los arts. 145 y 146 Cn.”

TERRITORIO

“De manera correlativa, el territorio se define como el espacio físico dentro del cual el Estado ejerce su soberanía. Por razones de seguridad y defensa, desde los orígenes del Derecho Internacional se reconoció a los Estados contiguos al mar, costeros o ribereños, un ámbito físico de ejercicio de soberanía sobre una parte de ese mar al que su territorio continental se encuentra unido. Como efecto de ello, las competencias estatales sobre el mar territorial son similares, con las adecuaciones propias del medio físico en que se ejercen, a las que tienen lugar sobre tierra firme: vigencia y aplicabilidad del orden jurídico interno y potestades de control sobre el tráfico marítimo, reflejadas en la autorización del paso inocente o inofensivo de buques o naves extranjeros. El paso inocente es la navegación que atraviesa el mar territorial y que no perjudique la paz, el orden o la seguridad del Estado ribereño, sobre lo cual este último tiene un margen considerable de valoración y se le reconoce el derecho de tomar las medidas necesarias para impedir todo paso que no sea inocente.”

NAVEGACIÓN MARÍTIMA

“La sujeción de la navegación marítima a ese régimen estricto de control estatal es precisamente lo que caracteriza al mar territorial. Fuera de este rige la libre navegación, que incluye entre otras a la libertad de pesca, como resultado de la necesaria coordinación o interdependencia de las soberanías y competencias

de los distintos Estados, que por su igual condición jurídica no pueden sujetarse al permiso o las reglas de tráfico marítimo de otro Estado. En la clasificación original de los espacios marítimos, la libertad de navegación es el régimen típico de la alta mar, por oposición al derecho de paso inofensivo que identifica al mar territorial.

En consecuencia, una ampliación del mar territorial hasta la distancia de 200 millas marinas, junto a la aclaración de que ello “no afecta la libertad de navegación conforme los principios adoptados por el Derecho Internacional”, tal como se expresaba en el art. 7 CP. 1950, solo se entiende como establecimiento de un espacio marítimo peculiar o singular, modulado desde entonces por el Derecho Internacional y menos interesado en un ejercicio absoluto de soberanía que en la finalidad estratégica de carácter económico que la inspiraba. Es indispensable, por lo tanto, destacar que la libertad de navegación, conforme al derecho internacional, no corresponde en modo alguno al espacio marítimo convenido desde la antigüedad como mar territorial.

4. En este punto cobra relevancia el contexto histórico del art. 7 CP. 1950 aludido líneas atrás. La Exposición de Motivos de dicha Constitución recuerda que: “Durante la segunda guerra mundial, la Conferencia Interamericana reunida en Panamá con el objeto de coordinar la defensa continental, proclamó una zona de no beligerancia [de 300 millas, según la Declaración de Panamá de 1939]. Los Estados americanos se adentraron todavía más, con fines de seguridad colectiva, en la formación de un Derecho Internacional americano. De aquí surgió la [idea] de que las cargas de la defensa debieran compensarse con el uso exclusivo de las aguas y zócalos submarinos correspondientes [...] Si como es previsible, la técnica está en vísperas de permitir la explotación del petróleo que puede existir en el zócalo submarino, es justo que de esa riqueza goce el Estado riberano y no un Estado que está al otro lado del globo”. En la actualidad, la explotación del petróleo, el gas natural y la mayoría de los minerales se ejerce en zonas alejadas de la costa, en espacios conocidos como “los fondos marinos”.

En otras palabras, un antecedente de delimitación marítima motivado por razones de seguridad y defensa sirvió de referencia para una posición predominantemente económica, en cuanto dirigida a asegurarse la exclusividad en el aprovechamiento de los recursos naturales del mar adyacente a cada Estado. En tal sentido, como ya se dijo, al art. 7 CP. 1950 le precedieron reivindicaciones unilaterales de diversos Estados, de intensidad progresiva y diferenciada, pero con el denominador común de responder a importantes intereses económicos de conservación y explotación de la riqueza natural de los mares contiguos a los Estados costeros, así como a las características geográficas, geológicas y biológicas de estos. Por ejemplo, las Proclamas del presidente Truman de 1945 establecieron “zonas de conservación pesquera” a favor de Estados Unidos, además de “jurisdicción y control” sobre los recursos naturales de su plataforma continental. La demarcación de las primeras, se fijaría convencionalmente en relación con nacionales de otros Estados.

A partir de dicho acto, la imitación inicial de esas fórmulas de expresión evolucionó hasta declaraciones de varios Estados latinoamericanos afirmando “soberanía y jurisdicción nacional” sobre los mares adyacentes a sus costas, en

una extensión que, por primera vez, la Declaración Oficial del Presidente de Chile, del 23-VI-1947, fijó en 200 millas marinas. Esta distancia fue retomada solo unas semanas después por Perú, y luego por diversos medios o instrumentos normativos, en Costa Rica, El Salvador –por primera vez en una Constitución–, Honduras y Ecuador, entre otros. Además, como trasfondo de esas reivindicaciones había delicados conflictos económicos relativos a los límites de la caza de ballenas, la pesca del atún, el aprovechamiento de la materia excrementicia de aves marinas, utilizada como abono en la agricultura, y la explotación de otros recursos marinos de los Estados ribereños, realizada por Estados con mayor desarrollo industrial y tecnológico, que por su calidad de potencias marítimas obtenían en la realidad los mayores beneficios del principio de libre navegación y de la menor extensión posible del mar territorial. Algunos Estados, como Chile, fundamentaban también esa posición para fortalecer sus aspiraciones sobre regiones de la Antártida. Todos esos actos constituyeron medidas unilaterales, no vinculantes o imperativas en el Derecho Internacional, pero que con su fuerza de derecho positivo interno impulsaron cambios trascendentales en el Derecho del Mar.

Hay que recordar que cuando se formuló la tesis de las 200 millas marinas no existía consenso internacional sobre el alcance del territorio marítimo de los Estados y aun después de ella, algunos de los propios países precursores de esa idea continuaron debatiendo la “naturaleza jurídica” de dicho espacio, alternando su consideración como mar territorial (tesis territorialista) con la de una zona de conservación y explotación marítima del Estado ribereño (tesis patrimonialista). Las reivindicaciones de los Estados latinoamericanos, apoyados por nuevos Estados surgidos de los procesos de independencia y descolonización en otros continentes, se convirtió de inmediato en el punto de partida para un intenso y prolongado debate internacional sobre la extensión del mar territorial, en vista de la previsible reacción adversa de los Estados afectados con el estrechamiento de los espacios en régimen de libre navegación. Dicha discusión logró un nivel considerable de consenso hasta 1982, con la aprobación del tratado mencionado en el decreto de reforma del art. 574 CC.

Como ya se dijo, la redacción del texto constitucional de 1950 en el art. 7 y su Exposición de Motivos asumieron de modo expreso la posición territorialista, pero el análisis histórico y contextual reseñado exige también observar que: a) el fundamento predominante de dicha disposición fue de tipo económico, siguiendo una estrategia de avanzada en las negociaciones internacionales sobre la delimitación de los espacios marítimos, y en alineación con otros países, “que tienen puestas sus esperanzas en el mar como fuente de riqueza para mejorar las condiciones económicas de sus habitantes”; y b) que el reconocimiento simultáneo del principio de libre navegación, así como el reenvío al Derecho Internacional para fijar su alcance, indican que lo que se pretendía establecer era un espacio marítimo singular o modulado, que aunque se llamó “territorial”, se dirigía menos a un ejercicio absoluto de soberanía que a la finalidad de carácter económico que la inspiraba.

5. Tomando en cuenta lo anterior, esta Sala considera que al establecer el ejercicio de “soberanía y jurisdicción sobre el mar [...] hasta una distancia de 200

millas marinas [...] todo de conformidad a las regulaciones del derecho internacional”, el art. 84 inc. 4º Cn. no está definiendo la medida, distancia o extensión del mar territorial. El reconocimiento expreso de la necesaria armonización entre las potestades estatales sobre el mar y el Derecho internacional remite a ese ámbito, del acuerdo entre países, para la determinación precisa de las categorías posibles de espacios marítimos, así como los grados diferenciados de manifestación de la soberanía, de la jurisdicción o de ambas, en cada uno de dichos espacios. Al mismo tiempo, es innegable que la mención literal de la distancia de las 200 millas marinas significa un mínimo irreductible para el constituyente, como una zona hasta la cual deben extenderse, sin regresiones históricas, los poderes y los derechos de El Salvador como Estado ribereño.”

ARTÍCULO 84 INCISO 4º CONSTITUCIÓN MANTIENE EN ESENCIA LA REIVINDICACIÓN MARÍTIMA INTRODUCIDA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1950, RESPECTO DE UN ÁMBITO ACUÁTICO ADYACENTE O CONTIGUO AL TERRITORIO CONTINENTAL DEL PAÍS

“En tal sentido, no cabe duda de que el art. 84 inc. 4º Cn. mantiene en esencia la reivindicación marítima introducida en la Constitución Política de 1950, respecto de un ámbito acuático adyacente o contiguo al territorio continental del país, dentro del cual deben reservarse los poderes necesarios para garantizar el aprovechamiento nacional exclusivo de sus recursos naturales. Sin embargo, el texto constitucional vigente elude calificar dicha zona como mar territorial y en lugar de ello, al remitirse al Derecho Internacional, permite una adecuación de las potestades soberanas y jurisdiccionales a la delimitación consensuada entre Estados, sobre sus competencias en los tipos y dimensiones físicas de los espacios marítimos. No se trata, por supuesto, de una sujeción incondicional a cualquier acuerdo entre Estados, sino de una apertura explícita a normas internacionales conformes con la Constitución, según los intereses del país en cada momento histórico.

IV. A continuación se analizará la pretensión de inconstitucionalidad planteada por el demandante. Como ya se mencionó, el punto de partida de dicha pretensión es la idea de que, en el art. 84 Cn. el Constituyente estableció con claridad, como mar territorial, una franja de mar adyacente que se extiende hasta una distancia de 200 millas marinas contadas desde la línea de más baja marea. Aunque dicho ciudadano repite su argumento respecto de cada uno de los primeros cuatro incisos del artículo impugnado, en realidad se trata de un solo motivo de inconstitucionalidad, centrado en la tesis de las 200 millas marinas como mar territorial.

En el considerando anterior se ha justificado por qué esa premisa del demandante es inaceptable y, en consecuencia, toda su argumentación se basa en una interpretación del art. 84 Cn. que no puede ser compartida por esta Sala. El art. 574 CC. no reduce el mar territorial de El Salvador, puesto que la Constitución carece de una determinación inequívoca sobre la anchura de ese espacio marítimo y no se refiere a las 200 millas marinas con ese carácter, sino como una extensión mínima hasta donde deben garantizarse unas manifestaciones de

soberanía y jurisdicción que pueden ser moduladas por “las regulaciones del derecho internacional”. De esta manera, la disposición legal sobre una clasificación de las áreas, zonas o espacios del mar sujetos a las potestades del Estado y la diferenciación consiguiente de las competencias públicas sobre ellos no contradice el alcance territorial de la soberanía del Estado, porque una concepción absoluta o rígida de dicha soberanía, como la que propone el demandante, carece de fundamento normativo en el art. 84 Cn.

Además, dada la importancia del mar como fuente de recursos económicos y los acuerdos trascendentales alcanzados después de más de sesenta años de intensas discusiones sobre la materia, los conceptos aprobados, consignados en la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, que apropiadamente ha sido llamada como “la Constitución de los océanos” (aun para Estados como El Salvador, que la ha suscrito, pero no la ha ratificado), son considerados ya por la doctrina y los tribunales judiciales y arbitrales, como derecho internacional consuetudinario, de validez universal. Dicha Convención ha dado gran impulso al desarrollo progresivo y a la codificación del derecho de gentes, a la vez que a la realización de un orden económico internacional justo y equitativo que tenga en cuenta los intereses y necesidades de toda la humanidad, y en particular, los intereses y necesidades especiales de los países en desarrollo, sean ribereños o sin litoral.

En tal sentido, la visionaria tesis adoptada por nuestro país en 1950 en su esencia es la que, después de arduas negociaciones, ha triunfado en el régimen jurídico del mar, aunque con otro nombre (el de “zona económica exclusiva”), en la cual los Estados ribereños ejercen soberanía y jurisdicción para la conservación, exploración y explotación de los recursos naturales que en ella se encuentran, que era el objetivo medular de los constituyentes de 1950 para provecho de la población salvadoreña. Los diputados constituyentes de 1983 ya tenían conocimiento de los conceptos evolucionados sobre el régimen jurídico del mar, y por eso no mencionaron en el artículo 84, el término “mar territorial”.

Finalmente, se aclara que la idea del demandante, de que la disposición impugnada impediría extender a más de 200 millas marinas la plataforma continental e insular es inaceptable, porque en los países americanos del Océano Pacífico geomorfológicamente la plataforma fluctúa a distancias muy cortas. Por otro lado, la adecuación actualizada de las potestades soberanas en los espacios marítimos, por ejemplo, al traducir una parte de ellas en derechos exclusivos de conservación y explotación de sus riquezas naturales, para que sean compatibles con los intereses de otros Estados, tampoco impide “defender la integridad del territorio por los medios adecuados”, como lo sostiene el ciudadano referido, ya que las obligaciones internacionales derivadas de esa adecuación tienen como fin y presupuesto la convivencia pacífica, el respeto mutuo y el cumplimiento de buena fe de los compromisos relativos a los distintos regímenes del mar. Por estas razones deberá desestimarse la pretensión de inconstitucionalidad que originó este proceso.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 73-2013, fecha de la resolución: 31/08/2016

PROCEDIMIENTO DE FORMACIÓN DE LEYES

PRINCIPIO DEMOCRÁTICO IMPLICA QUE DECISIONES POLÍTICAS DEBEN ALCANZARSE MEDIANTE RESPETO AL PLURALISMO Y FOMENTO DE CONTRALORÍA CIUDADANA

“3. Dado que el vicio de forma alegado por los demandantes plantea como parámetros de control los arts. 85 y 135 Cn. (Sentencias de 29-VIII-2009 y de 30-XI-2011, Inc. 24-2003 e Inc. 11-2010, respectivamente), es pertinente recordar que, de acuerdo con la Constitución salvadoreña, el principio democrático implica que las decisiones políticas expresadas en las leyes deben alcanzarse mediante procedimientos respetuosos del pluralismo y favorables al ejercicio de la contraloría ciudadana. La Asamblea Legislativa no es sólo un Órgano de Estado que adopta sus decisiones por mayoría, sino una institución representativa del pluralismo político de la sociedad, donde su diversidad de visiones e intereses queda reflejada.

En consecuencia, para que pueda producirse una discusión libre dentro del Órgano Legislativo es necesario que se reconozca a las distintas fracciones parlamentarias el derecho a tomar parte en la discusión y a expresar sus opiniones sin limitaciones ilegítimas. En definitiva, lo que se precisa en la discusión de un proyecto de ley es que se genere, que exista o que sea permitida efectivamente la 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 impide u obstaculiza, 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.”

DEBE RECHAZARSE PRETENSIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ANTE INSUFICIENCIA ARGUMENTATIVA QUE DEMUESTRE VICIOS EN ACTUACIONES LEGISLATIVAS

“4. Tomando en cuenta lo anterior y su relación con el planteamiento de los demandantes, esta Sala considera que el motivo de inconstitucionalidad relativo a supuestos vicios en el procedimiento legislativo de la Ley de Amnistía de 1993, carece de fundamento suficiente para justificar un análisis detenido de dicho procedimiento. En realidad, el argumento central de la demanda se refiere, mediante una narración detallada de la sucesión de actuaciones legislativas, a la supuesta insuficiencia del tiempo empleado para la discusión y el debate del objeto de la ley, pero: (i) no menciona exclusiones o impedimentos aplicados por el Órgano Legislativo a diputados para evitar su participación en dicha etapa; (ii) no proporciona argumentos que permitan comprobar que el tiempo empleado fue irrazonable o insuficiente, no obstante la complejidad de la regulación en juego; y (iii) niega que haya habido debate público aunque, en forma inconsistente, invoca fuentes periodísticas que divulgaron a la ciudadanía los antecedentes y la presentación de la propuesta legislativa.

Debido a estos vacíos o defectos de la pretensión de inconstitucionalidad por vicio de forma, ésta será rechazada mediante una decisión de sobreseimiento.

5. Sin embargo, es necesario aclarar que no es acertada la idea del Fiscal en el sentido de que la Ley fue “un resultado directo de la negociación y una condición para la implementación de los Acuerdos de Paz.” Por el contrario, en las propias discusiones de la sesión plenaria en mención se reconoció que la creación de la Comisión de la Verdad y el cumplimiento de sus recomendaciones (incluida la investigación y “actuación ejemplarizante de los tribunales de justicia” frente a los “graves hechos de violencia” o “prácticas atroces sistematizadas”), fueron parte esencial de los compromisos adquiridos por las dos partes firmantes de los Acuerdos de Paz, tal como consta en el propio texto de dichos acuerdos (Capítulo I, Fuerza Armada, apartado n° 5, Superación de la Impunidad).

Así lo verificó también la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Sentencia de 25-X-2012, en el Caso Masacres El Mozote y lugares aledaños contra El Salvador, párrafos 269 a 272.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 44-2013AC, fecha de la resolución: 13/07/2016

PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS Y SANCIONATORIOS EFECTUADOS CONFORME A LA LEY DE TELECOMUNICACIONES

LAS INFRACCIONES COMO LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS DEBEN REGULARSE CONFORME LA LEY EMITIDA POR EL PARLAMENTO SALVADOREÑO

“Conforme esta tesis relativa al ámbito de cobertura legal necesaria para la actividad reglamentaria en el Derecho administrativo sancionador, puede afirmarse que tanto las infracciones como las sanciones administrativas deben regularse conforme la ley emitida por el parlamento salvadoreño, pero sin perjuicio de que en situaciones excepcionales derivadas de la naturaleza de la materia o del sector que se pretenda normar pueda auxiliarse del reglamento; pero sin que dicho precepto de naturaleza subordinada constituyan un ámbito de regulación independiente y fuera de toda conexión con la ley habilitante.

Por ende, al menos en lo que corresponde al núcleo esencial del injusto administrativo, éste debe quedar comprendido en sus elementos esenciales dentro de la ley administrativa correspondiente. No resultando posible que, mediante un reglamento, se tipifiquen nuevas infracciones, se introduzcan nuevas sanciones o se alteren las que ya se encuentren comprendidas en la ley como una suerte de deslegalización”.

PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD Y TIPOS SANCIONATORIOS EN BLANCO

“2. Sin duda, que lo anterior también posee una innegable conexión con el ámbito de certeza y taxatividad que requiere la descripción de los tipos de injusto administrativos –y de igual forma que los penales– y que resulta entredicho con respecto a los tipos sancionatorios en blanco, los cuales ineludiblemente requieren de una conexión con las regulaciones infra-legales pertinentes para su integración en un único injusto típico.

Es evidente que el principio de taxatividad o certeza en cuanto a la descripción de lo socialmente prohibido, impone un mandato al legislador: establecer con precisión y claridad las conductas que reportarán ante su comisión consecuencias desfavorables a los ciudadanos. Evitando en lo posible el uso de conceptos jurídicos indeterminados así como de remisiones genéricas e indiscriminadas a otros sectores del ordenamiento jurídico –en particular, a preceptos de rango inferiores a la ley– que terminen estableciendo la conducta infractora o su sanción.

Esto tiene importantes consecuencias en el grado de reprochabilidad o culpabilidad del infractor, en la medida que debe ser comprobado probatoriamente el actual o potencial conocimiento de la prohibición o mandato respectivo, y aún respecto de la norma de reenvío.

En el caso particular de los tipos en blanco –que generalmente este Tribunal ha conocido respecto a la legislación penal especial– se han admitido excepcionalmente, siempre que la naturaleza de la materia a regular así lo exija y se estipule en la norma con rango de ley el núcleo esencial de la conducta de forma clara, precisa e inequívoca, no pudiendo quedar a una absoluta discreción de la autoridad que emite la norma complementaria la determinación absoluta de lo no permitido –v. gr. sentencia 4-IV-2008, Inc. 40-2006–. En otras palabras: (a) que el reenvío sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido; y (b) que el tipo de injusto formulado en el ámbito de la potestad legislativa, contenga tanto la sanción y el núcleo de la materia de prohibición, ostentando el precepto derivado, una naturaleza meramente complementaria.

La técnica de la delegación normativa complementaria –que para el caso este tribunal ha utilizado en el ámbito de las leyes penales en blanco con remisión expresa al ordenamiento administrativo– se ha legitimado conforme la función constitucional que tienen los diversos órganos del Estado en la protección tanto del individuo como de la colectividad en general en aquellos ámbitos sensibles a riesgos masivos y donde pueden reportarse daños y perjuicios de difícil cuantificación.

Por ende, esta habilitación necesariamente expresa que se otorga a la Administración, es válida siempre y cuando se efectúe bajo determinados presupuestos entre los cuales aparece el mantenimiento irrestricto del núcleo de la prohibición en el tipo de injusto legal y el reenvío tenga un carácter esencialmente complementario o accesorio, sin que ello implique la regulación total de los componentes esenciales de la infracción en la norma derivada –Sentencias de 29-VII-2009 y 3-X-2011, Incs. 92-2007 y 11-2007–”.

INEXISTENCIA DEL VICIO DE CONSTITUCIONALIDAD POR INFRACCIÓN DEL MANDATO DE RESERVA DE LEY

“3. En el ámbito expuesto por el demandante, conviene establecer si las infracciones contempladas en la letra j) del art. 33 y o) del art. 34 inobservan el principio de reserva de ley formal, en cuanto –según sostiene el demandante– deslegalizan el núcleo esencial de la conducta típica. Sin embargo, enlaza esta presunta vulneración también con el mandato de taxatividad, en la medida que

se tratan de tipos de injustos administrativos en los que no resulta clara cuál es la conducta prohibida.

De inicio, es procedente establecer que los preceptos cuestionados son parte del Decreto Legislativo n° 787 de 28-VIII-2011 y publicado en el Diario Oficial n° 176, tomo 404 de 21-IX-2016, y por medio del cual se adicionan como competencias de la SIGET tanto la inspección como el control y supervisión del cumplimiento de las normas de calidad de los servicios de telecomunicación por parte de los operadores de las redes comerciales.

Conforme a esto, el art. 5-A. introducido por el decreto legislativo en referencia, habilita legalmente a la SIGET a dictar los reglamentos técnicos que establezcan las normas de calidad de los servicios públicos en referencia. Sin embargo, los aspectos necesarios que deberán comprender esas reglas técnicas no están detallados en el inciso primero del precepto en referencia. Sino en la letra b) del mismo artículo cuando se refiere a la obligación de los entes supervisados de informar respecto a los indicadores de calidad "...relacionados con el establecimiento y duración de las llamadas telefónicas, servicios de datos, mensajería de texto y multimedia, calidad de la voz, aplicación de tarifas, atención al cliente, cobertura radioeléctrica, danos y fallas en las redes y otros servicios prestados en las redes de telecomunicaciones".

Y este elemento aparece claramente determinado en la infracción contemplada en la letra o) del art. 34 LT cuando establece: "...[e]l incumplimiento reiterado de los reglamentos técnicos basados en las normas de calidad de servicio establecidas por la SIGET, referente a los indicadores de calidad relacionados con el establecimiento y duración de las llamadas telefónicas, servicio de datos, mensajería de texto y multimedia, calidad de la voz, aplicación de tarifas, atención al cliente, cobertura radioeléctrica, daños y fallos en las redes y otros servicios prestados en las redes de telecomunicaciones".

De acuerdo a las consideraciones expresadas supra, el principio de reserva de ley no excluye la posibilidad de remisiones de la ley a preceptos reglamentarios, en particular, cuando se tratan de reglas técnicas cuya determinación por su materia –servicios de comunicación– corresponden a organismos como la SIGET. En efecto, no existe problema alguno en que los criterios técnicos por su naturaleza puedan quedar bajo determinación del órgano administrativo encargado de su control y supervisión. Sin embargo, esta posibilidad debe estar amparada en la respectiva habilitación por la ley y que los elementos esenciales de la descripción típica queden comprendidos en ella. Esto se advierte en la ya citada infracción establecida en la letra o), la cual detalla los distintos rubros en los que serán establecidos los estándares de calidad en materia de telecomunicaciones. Por lo anterior, conviene descartar el presunto vicio de constitucionalidad por infracción del mandato de reserva de ley establecido por uno de los demandantes."

INCONSTITUCIONALIDAD DE LA INFRACCIÓN CONTENIDA EN LA LETRA J) DEL ARTÍCULO 33 DE LEY DE TELECOMUNICACIONES

"4. Empero, no acontece lo mismo con la infracción de la letra j) de art. 33 T que sintéticamente establece como el núcleo esencial de la conducta "...el in-

cumplimiento de los reglamentos técnicos basados en las normas de calidad de servicios públicos de telecomunicaciones establecidos por la SIGET”. Se advierte en este artículo no sólo vaguedad e imprecisión acerca de la conducta prohibida –que únicamente relaciona con el incumplimiento de preceptos de naturaleza técnica sin más–, sino que también, ni siquiera se encarga en detallar en qué ámbitos o bajo qué condiciones la norma infra-legal completará a la norma habilitante.

Es perceptible entonces que el marco de actuación de la normativa complementaria no ha sido previamente delimitado dentro del precepto en estudio y esto permite, la remisión a normas infra- legales en los que los elementos de la descripción típica sean fijados en su totalidad por la norma infra-legal. Más aún, cuando se trata de una norma sumamente genérica que permitirá la ampliación de obligaciones y prohibiciones, que al menos en sus rasgos fundamentales, debieran de quedar comprendidas en la ley.

Conviene tener presente que lo que intenta evitar el principio constitucional de reserva de ley son las cláusulas genéricas e indeterminadas que permitan una deslegalización absoluta de la materia o que ella penda absolutamente de la Administración en cuanto a su concreción. En tal sentido, la colaboración reglamentaria –en su sentido constitucional– está llamada a contribuir a la más correcta identificación de las conductas sancionables así como de sus infracciones, pero sin que llegue a fijar el núcleo esencial de la prohibición. Por ende, cabe reputar de inconstitucional la infracción contenida en la letra j) del art. 33 LT por constituirse en una cláusula sumamente genérica que inobserva tanto el ámbito de la reserva de ley como el mandato de certeza y taxatividad que debe regir al Derecho administrativo sancionador.”

VERTIENTE SUSTANTIVA Y VERTIENTE PROCEDIMENTAL DEL PRINCIPIO NE BIS IN IDEM

“1. La necesaria racionalidad que impone el ejercicio del ius puniendi respecto a la limitación o restricción de los derechos fundamentales, imposibilita sancionar dos veces o más un mismo supuesto fáctico. Y ello deriva en que uno de los más grandes objetivos del Estado es garantizar a los ciudadanos que, ante los poderes públicos, no será posible una reiteración punitiva por lo mismo, es decir, por lo que ya fue juzgado o procesado anteriormente.

En otras palabras, el principio ne bis in idem establece en su alcance más tradicional como la prohibición del doble castigo por lo mismo, lo que le brinda un claro matiz sustantivo. Así lo establece, por ejemplo el art. 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos cuando: “[n]adie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”.

Empero, también tiene una acepción o vertiente procedimental, que proscribe sufrir sucesivamente diversos procesos por el mismo hecho, incluso, aunque ese múltiple enjuiciamiento no suponga varios castigos. Y es esa línea que aparece su regulación en el art. 9 del Código Procesal Penal: “[n]adie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación o se aleguen nuevas circunstancias”.

Ambas dimensiones han sido reconocidas por esta Sala en diferentes pronunciamientos como el dictado el 29-IV-2013 –Inc. 18-2008– donde se afirmó: “...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)”.

1. El fundamento constitucional de la referida garantía descansa tanto el ámbito del principio de tipicidad como en el de proporcionalidad. Con relación al primero, el verdadero fundamento del *ne bis in idem*, se encuentra en el ámbito de la seguridad jurídica y en el mejor instrumento que lo resguarda, esto es, el principio de legalidad y que se desarrolla más específicamente en la tipicidad. Esto es que a una infracción se aplique una determinada sanción. Y de ahí que, la exasperación punitiva no es más que el efecto de haber inobservado la estricta tipicidad a la que debe adecuarse una conducta.

En otras palabras, a una sola conducta corresponde un solo tipo, y ante la concurrencia de dos normas que tipifican de forma idéntica la materia de prohibición, sólo una de ellas tiene que resultar aplicable, quedando excluida otra u otras que pudieran concurrir – concurso aparente de normas sancionatorias–. Por ello, aplicar dos o más sanciones ante un supuesto de hecho idéntico, se está configurando una respuesta jurídica distinta a la expresamente lijada por la ley.

De forma complementaria al principio de tipicidad, aparece la necesaria proporcionalidad que debe regir la aplicación del poder punitivo estatal. Listo es reconocido en el proveído de 14-I-2016 – Inc. 109-2013– donde se afirmó que la finalidad de la interdicción de la múltiple persecución, es impedir la imposición de dobles castigos, por un mismo hecho y un mismo fundamento; evitando así reacciones punitivas desproporcionadas por parte de la Administración.

En efecto, de los principios del Estado de Derecho se deriva el valor justicia. De ahí que, toda intervención excesiva a los derechos fundamentales que vaya más allá de lo estrictamente indispensable para la protección de los intereses públicos, inobserva el referido principio de la prohibición de exceso.

Las normas sancionadoras ostentan un carácter eminentemente preventivo con relación a las conductas que las infringen y cuya ejecución afecte o ponga en riesgo de lesión a los bienes jurídicos. Ahora bien, si tales normas consideran que para la protección de un bien jurídico es suficiente y adecuado imponer una determinada sanción, nada añade a esa finalidad preventiva y protectora de la norma sancionadora la imposición de otras consecuencias adicionales desfavorables. En tales casos, la imposición de dos o más sanciones por unos mismos hechos no supone más que un derroche inútil y arbitrario de coacción en la esfera jurídica del ciudadano.

3. En la referida sentencia de 29-IV-2013 –Inc. 18-2008– se sostuvo que la presunta violación del principio *ne bis in idem* comporta el análisis de la denominada triple identidad, esto, que en la aplicación de dos o más sanciones o procedimientos pudiera concurrir una identidad en cuanto sujeto, hecho y fundamento,

a excepción de aquellos casos en los que exista una relación de supremacía especial de la Administración con relación al infractor.

En otras palabras, la garantía en referencia requiere el examen de su presupuesto positivo –la concurrencia de la triple identidad– y la inexistencia de su presupuesto negativo –que no se trate de aquellos casos en los que nos encontremos ante una relación de supremacía especial de la Administración con relación al ciudadano–. Aunado a ello, podemos deducir igualmente que tampoco es aplicable ante la inexistencia de alguno de los elementos que confirman la triple identidad: esto es que se trate de diversos sujetos sancionados, existan hechos distintos o motivos de persecución diferentes. En cualquiera de estas tres hipótesis indicadas, la prohibición de la múltiple persecución o juzgamiento no despliega eficacia alguna.”

IDENTIDAD DE SUJETO

“En cuanto a la identidad de sujeto, esta Sala ha sostenido que debe de tratarse de un mismo sujeto pasivo al que se le efectúa el reproche por una conducta antijurídica, sea cual sea su naturaleza sancionadora y sea cual fuere la autoridad –judicial o administrativa– concedora de los mismos; esto es independiente del título de culpabilidad esgrimido contra ella –conducta dolosa, culposa, etc.–. Respecto a la identidad del hecho, se entiende como el acontecimiento histórico singularmente considerado e independiente de las diversas calificaciones jurídicas que en relación al mismo se puedan aplicar. Empero, es posible efectuar una mayor precisión del concepto, mediante los criterios finalista y normativo; de manera que se considerará que hay un único hecho cuando la actuación corresponda a una misma manifestación de voluntad –criterio finalista– y sea valorada unitariamente por el tipo –criterio normativo–. Por último, la identidad de fundamento se relaciona a que las diversas normas que puedan entrar en análisis para su aplicación protejan un mismo bien o interés público. Por tanto, no se vulnera la interdicción del doble juzgamiento cuando se castiga en más de una ocasión para proteger un bien jurídico distinto y tal hipótesis se encuentre en la ley como una infracción diferente. Lo cual puede dar lugar al concurso de infracciones que resulta totalmente diferente al concurso aparente de normas sancionatorias.”

DOSIMETRÍA DEL CONCURSO DE INFRACCIONES

“3. Más acorde con la garantía referida al *ne bis in idem* se encuentra la problemática relativa al concurso aparente de normas sancionatorias, y donde el intérprete debe escoger cuál es la más aplicable para contener todo el desvalor provocado por la conducta del agente. La concurrencia de diversas normas sancionadoras y la escogitación de la más adecuada puede ser resuelta conforme las reglas establecidas en el art. 7 del Código Penal en vigor –especialidad, subsidiariedad y consunción– las cuales perfectamente pueden ser aplicadas en materia administrativa sancionadora debido a que se tratan de principios generales que rigen al *ius puniendi* en general.

Distinto es el caso de la concurrencia de diversas infracciones, y el cual se caracteriza porque el sujeto en varias ocasiones ha agredido el mismo o distintos bienes jurídicos, constituyéndose cada lesión una infracción autónoma –concurso real–; el sujeto de forma repetida o reiterada agrede al mismo bien jurídico o una infracción le sirve como medio para realizar otra –concurso ideal propio–; o realiza una pluralidad de infracciones de acuerdo a la ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión a un mismo interés jurídicamente protegido u otro de igual naturaleza –la infracción continuada–.

En estos casos, el desvalor –tanto de acción como de resultado– de la norma aplicable no resulta agotado con la imposición de una sanción, sino que para captar su contenido socialmente perturbador, requiere la aplicación de otros tipos sancionadores conforme las diferentes modalidades concursales antes apuntadas. Así, la regla general es que en el caso de cualquiera de los concursos real, ideal o continuado, son exigibles todas las responsabilidades correspondientes por todos los ilícitos cometidos. v. gr. si un sujeto realiza dos infracciones –vulnerando dos veces el ordenamiento jurídico– merece, por ello, dos reproches y castigos independientes.

En cuanto a la dosimetría del concurso de infracciones, conviene señalar que por regla general funciona la regla de acumulación de los castigos correspondientes; sin perjuicio que en ocasiones el legislador decida suavizar el tratamiento castigando por una sola infracción pero aumentando el rigor del castigo estatal –denominado principio de exasperación– lo cual acontece en el castigo tanto del concurso ideal como de la infracción continuada en materia penal. v. gr. arts. 70 y 72 C. Pn.

VII. Resulta procedente, luego de las consideraciones jurídicas antecedentes, resolver las impugnaciones relativas a la presunta vulneración al principio relativo a la inadmisibilidad de la doble persecución y juzgamiento.

1. Desde la sentencia emitida el 29-IV-2013 –Inc. 18-2008– se ha señalado que toda infracción administrativa como un comportamiento desvalorado y su realización da lugar a la imposición de una determinada sanción. Por ende, el ámbito de aplicación de la sanción debe agotar en única calificación todo el disvalor de la conducta y del resultado, sin que quepa retornarlo posteriormente para constituir una nueva infracción. En síntesis, resulta contrario al *ne bis in idem* en su vertiente sustantiva que una acumulación de conductas ya sancionadas en el pasado puedan constituir una conducta sancionatoria nueva y diferente pero cuya esencia responda a infracciones anteriores a la ley –sentencia de 13-II-2015, Inc. 21-2012–.

Este vicio es advertible en la letra a) del art. 33 LT cuando establece como infracción grave “[c]ometer tres o más infracciones tipificadas como menos graves en el lapso de un mes, o doce en el lapso de un año”. Así, como lo establecido en la letra b) del art. 7 LT cuando revoca la concesión por “haber sido sancionado por cometer tres infracciones calificadas como muy graves en la Ley, dentro de un lapso de tres años”. Por lo anterior, cabe considerarlas inconstitucionales por vulnerar el principio de prohibición del doble juzgamiento, al castigar como un hecho nuevo, injustos administrativos ya sancionados.

2. Sin embargo, merece un análisis aparte la conducta de incumplimiento establecida en el art 34 letra o) LT.

Como se ha establecido supra, el *ne bis in idem* no prohíbe que ante una pluralidad de conductas exista una multiplicidad de sanciones que puedan determinarse dentro de un mismo proceso administrativo o en un proceso administrativo posterior bajo las figuras del concurso real o ideal de infracciones, así como de la infracción continuada. Lo que esta garantía proscribe es que ante una misma conducta se apliquen diversas sanciones cuando concorra la triple identidad respecto del sujeto, el objeto y el interés jurídicamente protegido.

Bajo esta óptica, la conducta contemplada en la letra o) del art. 34 LT admite una interpretación conforme, y en particular respecto término “incumplimiento reiterado”. Si bien, uno de los demandantes lo ha entendido como una infracción que se construye a partir de infracciones ya cometidas, también puede ser entendido como una diversidad de infracciones homogéneas que son detectadas conforme la potestad inspectora que tiene la SIGET de acuerdo a lo establecido en el inc. 2° del art. 1 LT va que la referida entidad pública: “...deberá realizar por sí, o por medio de los peritos o auditores autorizados y designados para ello, y supervisados por personal de la SIGET, las inspecciones que considere necesarias con el fin de comprobar la veracidad de la información aportada, en la medida que resulte necesario para el ejercicio de sus funciones”.

En tal sentido, el incumplimiento reiterado puede ser entendido como una pluralidad de infracciones advertidas en los diversos ámbitos de supervisión estatal relativos a la calidad de los servicios —establecimiento y duración de las llamadas telefónicas, servicios de datos, mensajería de texto y multimedia, calidad de la voz, aplicación de tarifas, atención al cliente, cobertura radioeléctrica, daños y fallas en las redes y otros servicios prestados en las redes de telecomunicaciones— y que a manera de infracción continuada, son castigados como una sola infracción muy grave dando lugar a un único procedimiento sancionatorio.

En cambio, si habría afectación clara al principio *ne bis in idem*, si todas esas infracciones anteriormente sancionadas de acuerdo a la letra o) del art. 34 LT fueran pasibles de ser reexaminadas posteriormente para constituir o agravar otra infracción.

2. Pudiendo efectuarse en el caso del art. 34 letra o) LT una interpretación conforme que establezca su aplicación de acuerdo con la teoría de los concursos de infracciones, es conveniente descartar su impugnación de inconstitucionalidad.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 147-2014AC, fecha de la resolución: 09/11/2016

PROCESO DE EXEQUÁTUR

PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE FUNCIONES Y EL CONSECUENTE PRINCIPIO DE INDELEGABILIDAD IRRADIA INTRAORGÁNICAMENTE AL ÓRGANO JUDICIAL

“2. El principio de separación de funciones y el consecuente principio de indelegabilidad también irradia intraorgánicamente al Órgano Judicial. Según el

art. 172 Cn., dicho órgano está integrado por tribunales diferentes: la Corte Suprema de Justicia (organizada por Salas –art. 173 inc. 2° Cn.– que, según el art. 4 de la Ley Orgánica. Judicial, son las de lo Constitucional, de lo Contencioso Administrativo, de lo Civil y de lo Penal), las Cámaras de Segunda Instancia, los Jueces de Primera Instancia y los Jueces de Paz (art. 175 Cn.). Hay varios tipos de tribunales porque hay funciones diferentes que deben ser realizadas dentro del Órgano Judicial. Las atribuciones y competencias que son confiadas a unos, no pueden ser ejecutadas por otros.

El reparto de las funciones que corresponde a los tribunales reposa en criterios diversos. Por ejemplo, el art. 172 inc. 1° Cn. establece la materia (ej. constitucional, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso-administrativo). El art. 247 inc. 2° frase 1ª Cn., el territorio (las Cámaras de Segunda Instancia que no residen en la capital tienen competencia para conocer del proceso de hábeas corpus). Los arts. 11, 149, 174, 183, 236 incs. 2° y 3° y 247 Cn., las funciones (la Sala de lo Constitucional conoce de los procesos constitucionales; las Cámaras de Segunda Instancia tramitan en primera instancia los procesos de responsabilidad contra funcionarios públicos; una de las Salas conoce en segunda instancia de los recursos interpuestos contra las resoluciones de ésta; y la CSJ conoce de las impugnaciones contra las decisiones pronunciadas por la Sala de que se trate). De ello se sigue que los tribunales que conocen en materia civil no pueden conocer en materia penal; la CSJ y el resto de Salas carecen de competencia para conocer de los procesos constitucionales; y ninguno de los tribunales o Salas puede realizar las competencias jurisdiccionales que le corresponden a la CSJ.”

JURISDICCIÓN

“La jurisdicción (y todas las competencias que se realizan en ejercicio de este poder estatal) es una potestad que no puede delegarse, prorrogarse o transferirse. La razón es que se trata de una potestad cualificada porque proviene, o es una manifestación directa, de la soberanía del Estado (Sentencia de 18-V-2004, Amp. 1032-2002), y la Constitución confía su ejercicio exclusivo a los jueces y magistrados que integran el orden jurisdiccional (art. 172 inc. 1° frase 2ª Cn.). Naturalmente, la exclusividad de la jurisdicción no significa que solo los funcionarios judiciales pueden ejercer esta competencia, sino que a ellos corresponde pronunciar la última palabra sobre la regularidad jurídica de los actos del poder público, de modo irrevocable, y hacer ejecutar lo que sea juzgado

En efecto, en la Sentencia de 4-XII-2013, Inc. 41-2012, se dijo que “[l]a exclusividad jurisdiccional es el principio que determina a qué órganos del Estado se atribuye jurisdicción. El art. 172 inc. 1° frase 2ª 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, determina 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”.

Si la Constitución atribuye potestad jurisdiccional al Órgano Judicial (salvo las excepciones al principio de unidad de la jurisdicción), ningún órgano estatal puede despojarle de ella para conferírsela a otro órgano ni a otro tribunal. Ni el Legislativo ni el Judicial pueden transferir a otro, las atribuciones constitucionalmente conferidas a un tribunal determinado. De modo semejante lo ha indicado esta Sala, al haber afirmado que el principio de separación de órganos y funciones "... también exige –desde una faceta competencial– que las atribuciones establecidas en la Constitución para el Órgano Judicial, resultan indisponibles para éste, en tanto que no puede delegar su ejercicio hacia órgano distinto. El principio de indelegabilidad de atribuciones pretende, por tanto, el mantenimiento de la estructura del Estado, en cuanto al sistema de competencias instaurado por la Constitución, de manera que se preserve el equilibrio entre los órganos y las entidades estatales que se interrelacionan en el ejercicio de sus competencias" (Sentencia de Inc. 46-2003, ya aludida).

Pero, el ejercicio de la potestad jurisdiccional no queda agotado con el enjuiciamiento o con la decisión definitiva del proceso, con independencia de si esta ha sido pronunciada interna o externamente, declarando el derecho en el caso concreto. La jurisdicción se proyecta, además, a la actividad de hacer ejecutar lo juzgado, lo que significa que el juicio jurisdiccional que estime la pretensión o la oposición, cuando ese sea el caso, puede resultar insuficiente para dar cumplida satisfacción al derecho a la protección jurisdiccional (art. 2 inc. 1° parte final Cn.). De ahí que la ejecución de una decisión jurisdiccional o la autorización para que esta se ejecute sea un componente necesario del derecho a la protección jurisdiccional (desde la perspectiva de los ciudadanos) y de la jurisdicción (desde la perspectiva de los jueces y magistrados)."

FUNCIONES ADMINISTRATIVAS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

"La CSJ no solo posee funciones jurisdiccionales, sino también administrativas. Según lo dicho, las primeras no pueden ser delegadas, mientras que las segundas sí. Y por esta razón es que el art. 173 inc. 2° Cn. debe interpretarse en el sentido que las atribuciones de la CSJ que sí pueden distribuirse entre las diversas Salas son solamente las administrativas, no las jurisdiccionales. Luego, si la jurisdicción es una atribución constitucional que no es transferible o delegable, y la ejecución de las decisiones jurisdiccionales firmes o la autorización para que estas se ejecuten es un componente de ella, debe concluirse que ésta tampoco puede transferirse o delegarse por ley. Aceptar lo contrario nos obligaría a aceptar que mediante ley formal la Asamblea Legislativa puede distribuir a favor de otras Salas o de la CSJ, las competencias que los art. 11, 149, 174, 183 y 247 Cn. confieren a esta Sala. Y ello es inadmisibile.

IV. Las decisiones emitidas por tribunales nacionales pueden ejecutarse, y lo mismo puede hacerse con las resoluciones tomadas por tribunales extranjeros. En relación con este último caso, el art. 182 ord. 4° Cn. confiere a la CSJ la competencia para conceder el permiso, conforme a la ley y cuando fuere necesario, para la ejecución de las sentencias pronunciadas por los tribunales extranjeros. Y la vía que ha de tramitarse para ello es el proceso de exequátur.

El exequátur es el procedimiento de presentación y previa aceptación del cumplimiento de los presupuestos necesarios, para la validación de una sentencia o pronunciamiento emitido por autoridades extranjeras, es decir en un país distinto a aquel en el cual el fallo se profirió. Por regla general, mediante este procedimiento se busca la homologación jurídica de un pronunciamiento, en el sentido que implica una revisión sobre el apego o compatibilidad de ciertas pautas mínimas de respeto al ordenamiento jurídico del Estado en donde se pretende hacer valer una sentencia extranjera. Por tanto, la ejecución de una sentencia o pronunciamiento extranjero queda condicionada al presupuesto de su validación por la CSJ, siempre que se cumplan los requisitos que la Constitución, principalmente, y las leyes (conforme a ella) determinen.”

COMPETENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PARA CONOCER DEL EXEQUÁTUR

“La misma CSJ reconoce su competencia para el conocimiento del exequátur (presupuesto procesal que debe analizarse con carácter previo a la petición de fondo), al indicar que “... el exequátur constituye una atribución constitucional conferida a la Corte, a fin de que ésta homologue, es decir, contraste el cumplimiento de determinados requisitos legales de una sentencia extranjera con nuestro ordenamiento jurídico, por cuya virtud se equipara aquélla a éste, a efectos de autorizar la eficacia ejecutiva y fuerza de cosa juzgada a la sentencia extranjera” (las *itálicas* son de este tribunal) (Resolución de 22-XI-2011, Exequátur 55-P-2010).

El gobierno del Órgano Judicial está confiado a la CSJ, a la que el art. 182 Cn. le ha conferido el control y aseguramiento de la eficiente realización de la función judicial por los jueces y magistrados que ejercen potestad jurisdiccional. Esto ha sido logrado mediante el régimen constitucional que comprende las condiciones de ingreso a la carrera judicial, los derechos y deberes de los funcionarios judiciales, sus promociones y ascensos, así como sus traslados, suspensiones y cesantías, y los medios de impugnación previstos contra las resoluciones que afecten la esfera jurídica de estos servidores públicos.

Ello indica razonablemente que en la Corte Suprema de Justicia concurre la doble condición de tribunal de control de la carrera judicial y de control jurisdiccional, siendo, en este último caso, un tribunal de cierre de la jurisdicción ordinaria para casos excepcionales. Y esto es lo que permite que la citada Corte se erija en un tribunal con capacidad para imponer sus decisiones a los tribunales que controla jurisdiccional y administrativamente, siempre que ello se haga de modo coherente con las competencias atribuidas por la Constitución. Esta doble condición es la que justifica por qué el exequátur debe ser tramitado ante la Corte.

La CSJ debe conceder permiso para que la sentencia extranjera sea ejecutada en El Salvador. Este permiso es una condición necesaria porque opera como un filtro de homologación. El exequátur es un procedimiento a través del cual se depuran peticiones de ejecución de sentencias extranjeras que, tras su análisis y evaluación, resultan compatibles con la Constitución y las leyes salva-

doreñas. A este filtro se refiere el art. 182 ord. 4° Cn., que condiciona la autorización de la ejecución de sentencias extranjeras al cumplimiento de 3 requisitos: la decisión a ejecutar debe estar firme, su contenido debe ser conforme a la ley y su ejecución debe ser necesaria.

Sobre lo primero, la ejecución de las sentencias extranjeras está permitida solo si tales pronunciamientos están firmes ya que de esta manera hay certeza de que la situación o derecho declarados no serán modificados. Con respecto a lo segundo, el contenido de la sentencia debe ser coherente (o no debe ser incompatible) con la “ley”, entendiéndose esta en sentido amplio, es decir materialmente, lo que incluye a la Constitución y al resto leyes; la posición que la Constitución ocupa en el Derecho salvadoreño, a título de Derecho más fuerte, indica que si una sentencia extranjera es incompatible con el orden jurídico infraconstitucional, pero es compatible con la Constitución, el segundo de los requisitos debe considerarse cumplido. Y el tercero de los requerimientos (que, a pesar de la conjunción “y”, seguida de los vocablos “conforme a la ley”, debe considerarse como independiente del segundo requerimiento) parte de la premisa de que el contenido de la sentencia no está previsto en el orden jurídico interno y, por ello, no es posible determinar su compatibilidad. En tal caso, estaríamos en presencia de una laguna. Aquí la Corte debe aplicar el criterio de lo “necesario” para dar efectividad a la situación o derecho declarado en la sentencia extranjera. La ausencia de regulación no sería, por tanto, una razón suficiente para denegar el permiso de la ejecución de la sentencia extranjera.

De acuerdo con lo dicho, el art. 182 ord. 4° Cn. legitima a la CSJ para verificar la constitucionalidad y legalidad del documento cuya ejecución en el sistema salvadoreño pretende el interesado. De ahí que el exequátur cumpla una función nomofiláctica, esto es la protección objetiva al sistema de fuentes del Derecho interno, y una función de protección o fomento de la situación o derecho declarado en la sentencia extranjera. La obligación de protección jurisdiccional que el art. 2 Cn. impone a todos los poderes públicos, y sobre todo a la Corte, como órgano de cierre jurisdiccional y administrativo en el ámbito de sus competencias, el deber de disolver concepciones formalistas que supediten u obstaculicen la eficacia de las situaciones o derechos declarados por tribunales extranjeros.”

LA LEY NO PUEDE MODIFICAR O ALTERAR UNA COMPETENCIA CONFERIDA POR LA CONSTITUCIÓN A UN TRIBUNAL O A UN ÓRGANO CONSTITUCIONAL

“1. El razonamiento del Fiscal General de la República debe rechazarse. El art. 173 inc. 2° Cn., que él cita para justificar su postura, determina que la “... ley determinará la organización interna de la Corte Suprema de Justicia, de modo que las atribuciones que le corresponden se distribuyan entre las diferentes Salas”. Antes se dijo que la función jurisdiccional es una potestad constitucional que no es transferible o delegable y que la ejecución de las decisiones jurisdiccionales firmes o la autorización para que estas se ejecuten es un componente de ella. De ahí que la potestad de ejecutar lo juzgado o autorizar su ejecución tampoco puede ser transferida o delegada. Según se dijo, esto nos lleva a la conclusión de que las atribuciones que sí pueden ser distribuidas entre las diferentes Salas, tal como lo indica el art. 173 inc. 2° Cn., son las de índole administrativo.

La CSJ posee funciones jurisdiccionales y funciones administrativas. Las primeras no pueden ser delegadas, mientras que las segundas sí. Y si la concesión del permiso para que las sentencias extranjeras sean ejecutadas en El Salvador es un componente de la potestad jurisdiccional, entonces esta competencia no puede ser delegada. Lo que se puede distribuir es la competencia administrativa. Haber soslayado esta distinción, lleva al Fiscal a sostener que cualquiera de las funciones que la Constitución atribuye a la CSJ, con independencia de si es jurisdiccional o administrativa, puede ser delegada. Esta apreciación iría en desmedro del principio de indelegabilidad de funciones, desde una perspectiva intraorgánica. El argumento del Fiscal encontraría un reparo relevante en las competencias atribuidas por ley a la Corte. Siguiendo su línea argumentativa, tendría que aceptarse que la CSJ podría delegar en otra Sala, por ejemplo la de lo Penal, el conocimiento de un recurso de casación interpuesto contra una sentencia emitida por la Sala de lo Civil (en los casos en que esta conoce un recurso de apelación). Esta postura sería inadmisibles, al socavar la elemental premisa de que ninguna de las Salas tiene una posición jerárquica respecto de las otras.

Por otra parte, la Sala de lo Civil no es un colegio decisor de la CSJ, como parece suponerlo el Fiscal, al afirmar que "... la competencia de la ejecución [de las sentencias extranjeras] pertenece a la Corte Suprema de Justicia como órgano jurisdiccional[,] pero canalizada a través de la Sala de lo Civil...". Los pronunciamientos de dicha Sala son imputables a ella, no a la Corte, y esta —a su vez— no puede adoptar como propia las decisiones de aquella. Funcionalmente, ambas son tribunales independientes y autónomos. Sobre este punto, en la jurisprudencia constitucional se ha sostenido que "... en principio, los pronunciamientos de [las Salas de la CSJ] constituyen la última palabra en las materias que comprenden sus respectivas competencias. Siendo que los fallos de las Salas que integran la [CSJ] son irrecurribles, el control respecto de éstas necesariamente tiene que ser a priori mediante su conformación y el funcionamiento dinámico de las mismas". Esta regla general admite una excepción: cuando algunos de los tribunales de casación conocen en apelación según el orden judicial, esto es en segunda instancia, la CSJ puede revisar las decisiones de estos a través del recurso de casación (Sentencia de 1-XII-1998, Inc. 16-98).

2. Pues bien, si la Constitución confiere de forma expresa y directa el poder indelegable para autorizar la ejecución de sentencias extranjeras, el legislador no puede transferirla mediante ley a otro órgano del Estado ni a otro tribunal perteneciente al orden jurisdiccional. La ley no puede modificar o alterar una competencia conferida por la Constitución a un tribunal o a un órgano constitucional, ya que esta se resiste a ello en virtud de su fuerza jurídica pasiva".

DELEGAR A FAVOR DE LA SALA DE LO CIVIL UNA COMPETENCIA ATRIBUIDA POR LA CONSTITUCIÓN DE MODO DIRECTO E INDELEGABLE A LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, VIOLA EL CONTENIDO DEL ARTÍCULO 182 ORDINAL 4° CONSTITUCIÓN

"Pese a lo indicado, de modo manifiestamente contradictorio, el art. 557 CPr.CM transfiere a favor de la Sala de lo Civil una competencia jurisdiccional que la Constitución atribuye a la CSJ. De acuerdo con tal disposición, "[p]ara el

conocimiento de las sentencias, otras resoluciones judiciales y laudos arbitrales procedentes del extranjero será competente la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia”. Esta regulación va contra la máxima que indica que la ley no puede modificar o suprimir una competencia conferida por la Constitución. La opción constitucional de reservar una competencia a favor de la CSJ es un límite a la potestad legislativa. El Legislativo no está habilitado para excederse en el margen de lo permitido que el marco de la Constitución define. De ahí que, al delegar a favor de la Sala de lo Civil una competencia atribuida por la Constitución de modo directo e indelegable a la CSJ, la disposición objeto de control viola el contenido del art. 182 ord. 4° Cn., por lo que se deberá declarar inconstitucional, y así se dispondrá en el fallo”.

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

“2. Por otra parte, 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). Asimismo, la inconstitucionalidad debe extenderse a las disposiciones no cuestionadas que reproducen el vicio que invalida a aquella cuya validez ha sido determinada. En el presente caso, se observa que el art. 28 ord. 1° CPr.CM señala que corresponde a la Sala de lo Civil el conocimiento de los procesos de exequátur. Debido a que esta disposición replica el vicio del que adolece el art. 557 del mismo cuerpo normativo, al conferir a la citada Sala una competencia que la Constitución atribuye de modo directo a la CSJ, se declarará también la inconstitucionalidad del primero.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 117-2012, fecha de la resolución: 09/05/2016

PROPORCIONALIDAD DE LOS MONTOS SANCIONATORIOS MÍNIMOS EN MULTAS POR INFRACCIONES A LA LEY REGULADORA DEL DEPÓSITO, TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN DE PRODUCTOS DE PETRÓLEO

CRITERIOS SEGÚN EL DERECHO COMPARADO DE LA DOSIMETRÍA DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS

“De acuerdo al Derecho comparado –y sin ánimo de exhaustividad–, entre los criterios de dosimetría de sanciones administrativas que pueden considerarse se encuentran: (i) la intencionalidad de la conducta constitutiva de infracción; (ii) la gravedad y cuantía de los perjuicios causados; (iii) el beneficio que, si acaso, obtiene el infractor con el hecho y la posición económica y material del sancionado; y (iv) la finalidad inmediata o mediata perseguida con la imposición de la sanción.

Lo anterior pone de manifiesto la relación necesaria entre la observancia de la proporcionalidad en la labor sancionadora administrativa y la discrecionalidad con que debe contar tanto el legislador que crea la norma sancionadora como la Administración que impone las sanciones. En efecto, la exigencia de alcanzar la debida proporción entre infracción cometida y sanción aplicada sólo es posible con el reconocimiento de un margen de decisión en los ámbitos normativo y aplicativo de la potestad sancionadora, pues ello permitirá la valoración de las circunstancias que rodean a la contravención respectiva y la razonabilidad en la graduación de las penas a imponer.

C. El reconocimiento de tal discrecionalidad trae como consecuencia la aceptación de la práctica legislativa de establecer límites mínimos y máximos en la cuantía de las sanciones –en caso de ser pecuniarias–, esto es, de pisos y techos sancionatorios como parte de la técnica de dosimetría aludida, lo cual permite flexibilidad en la graduación de las sanciones según la severidad de la infracción cometida y evita la arbitrariedad de la Administración en el ejercicio de dicha potestad, pues dejar en blanco los límites sancionatorios implicaría una discrecionalidad irrestricta –a manera de facultad omnímoda– que permitiría la imposición de sanciones según criterios de oportunidad, sin sujeción a prescripciones legales.

En relación con lo anterior, cabe mencionar que la discrecionalidad señalada conlleva la inconveniencia de establecer multas fijas para cada contravención administrativa, en tanto que la inflexibilidad de dicha técnica no permite a las autoridades impositoras graduar las sanciones de acuerdo con las circunstancias de cada caso, lo cual puede provocar el tratamiento desproporcional de los infractores ante excesos que, de igual forma, se vuelve arbitrario. En todo caso, si el legislador omitiera en un producto normativo la regulación de pisos o techos sancionatorios, ello no significaría el libre e inimpugnabile arbitrio de la autoridad respectiva en su aplicación, sino que comportaría una remisión tácita al principio de proporcionalidad sobre dicha potestad sancionadora, con el debido deber de motivación.

Como se sostuvo en Sentencia de 13-X-2010, Inc. 17-2006, aunque los derechos fundamentales se constituyen como límites o barreras a la ley –en sentido material–, su plena eficacia requiere a la vez de la colaboración legislativa para su desarrollo, particularmente por la relativa indeterminación o textura abierta de los enunciados constitucionales que consagran dichos derechos. Este desarrollo legislativo de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución conlleva necesariamente a distinguir entre la regulación normativa de los mismos y las limitaciones que implican una afectación negativa en sus elementos esenciales.

De acuerdo con lo expuesto en el precedente citado como en Sentencia de 21-IX-2012, Inc. 60-2005, la regulación normativa o configuración de un derecho fundamental es la dotación de contenido material al mismo, estableciendo sus manifestaciones y alcances, las condiciones para su ejercicio, así como la organización y procedimientos que sean necesarios para hacerlos efectivos y la estructuración de sus garantías. Se trata, pues, de la afectación de elementos no necesarios al derecho, que no inciden directamente sobre su ámbito y límites.

Desde esta perspectiva, un derecho constitucional puede ser regulado por disposiciones infraconstitucionales provenientes de aquellos órganos estatales

o entes públicos que se encuentran constitucionalmente facultados para ello, sin que pueda entenderse que el cumplimiento de las condiciones establecidas para el ejercicio de un derecho es lo que lo hace surgir en la práctica; el derecho existe con independencia de tales condiciones, ya que éstas lo único que hacen es regular las formas para su ejercicio.

Por otra parte, la limitación de un derecho fundamental es un caso específico de regulación, que se caracteriza porque afecta alguno de sus elementos o aspectos sustanciales –los sujetos del derecho y su ámbito de protección material, es decir, el área genérica de actividad del derecho–, de forma tal que implica una obstaculización o impedimento para su ejercicio, con una finalidad justificada desde el punto de vista constitucional. A diferencia de lo que ocurre con la regulación, la limitación sólo es susceptible de ser realizada por la propia Constitución o por la ley en sentido formal, es decir, la fuente jurídica emanada de la Asamblea Legislativa.

B. Al respecto, considerando la índole pecuniaria de las sanciones contempladas en el art. 19 inc. 1° letras a, b y c LERDETDIPP y la cuantía de las mismas que pueden establecerse en atención a los rangos mínimos que se permiten para cada tipo de infracción, se estima que ciertamente la medida legislativa cuestionada implica una intervención en el ámbito de protección material del derecho a la propiedad y no una simple regulación, porque implica la extinción o exacción con carácter coercitivo sobre una parte de los bienes del sujeto sancionado –principalmente en los montos mínimos sancionatorios a las infracciones graves y muy graves–, de manera que pierde disponibilidad sobre la porción que está obligado a entregar, limitándose así las posibilidades de ejercicio sobre dicho derecho fundamental.”

“B. Establecido, pues, que el contraste normativo planteado es susceptible de ser examinado como una intervención en un derecho fundamental, se determinará la finalidad del legislador con las sanciones reguladas en el art. 19 inc. 1° letras a, b y c LERDETDIPP –las multas–, a efecto de establecer si éstas se justifican constitucionalmente.

De acuerdo con lo expresado por la Asamblea Legislativa en su informe, la finalidad de las sanciones pecuniarias contenidas en la disposición impugnada es el castigo de los sujetos que realicen malas prácticas de comercio en el mercado de productos de petróleo y sus derivados –depósito, transporte, distribución y comercialización–, lo que, a su vez, persigue la regulación y vigilancia eficiente de dicho mercado económico, tal como lo se indica tanto en el considerando I como en el art. 1 de la LERDETDIPP.

Dicho fin es legítimo y jurídicamente relevante desde el punto de vista constitucional, pues persigue garantizar el desarrollo económico y la utilización racional de los recursos, así como la defensa de los intereses de los consumidores en el mercado en mención, conforme a lo señalado en el art. 101 Cn.”

PARA QUE EL JUICIO DE PROPORCIONALIDAD RESPONDA A CRITERIOS OBJETIVOS REQUIERE DE UNA CUOTA DE RAZONABILIDAD

“D. Conforme a lo anterior, se enjuiciará la proporcionalidad de la medida concreta impugnada a partir de su idoneidad, analizando primero la justificación

de la misma en atención a la finalidad mencionada, esto es, si conforme a la técnica legislativa utilizada los montos mínimos sancionatorios en estudio tienen justificación razonable según parámetros objetivos aceptables para la tutela de los intereses de los consumidores en el mercado de productos de petróleo y sus derivados, así como para la regulación y vigilancia eficiente de esta actividad económica.

Acerca de esto, esta Sala en Sentencia de 14-XII-2004, Inc. 42-2003, ha dicho que para que el juicio de proporcionalidad responda a criterios objetivos requiere de una cuota de razonabilidad, a efecto que la decisión que determine el legislador sea conforme no solamente a la normativa constitucional, sino a las necesidades de la realidad. Dicha razonabilidad, se distingue en tres niveles: (i) el normativo, que sugiere que las normas infraconstitucionales mantengan coherencia con el contenido de la Constitución; (ii) el técnico, que se refiere a que debe existir una apropiada adecuación entre los fines postulados por una ley y los medios que planifica para lograrlos; y (iii) el axiológico, que envuelve la exigencia de congruencia de los medios escogidos por la norma con los valores constitucionalmente reconocidos –Cfr., además, Sentencia de 14-XII-2004, Inc. 20-2003–.

Concebido de esta manera, el juicio de razonabilidad constituye la primera etapa del análisis de la idoneidad de un acto del poder público, en el sentido de que previo a determinar si una medida cuestionada es adecuada o no para obtención de una finalidad jurídicamente relevante, previamente debe verificarse su razonabilidad, es decir si la misma se encuentra justificada por parte del ente que lo realiza o emite de acuerdo con parámetros o criterios objetivos.

Partiendo de esa idea, el test de razonabilidad comporta la exigencia para el ente que emite la norma de exponer los motivos que dieron lugar a la elección de una determinada acción, justificando las medidas adoptadas, mediante la aportación de razones objetivas para demostrar que la afectación, limitación o perjuicio de otros derechos o bienes es plausible –Sentencia de 9-VII-2010, Inc. 35-2009–, por ejemplo, con la documentación en forma seria y suficiente de 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, Inc. 35-2002–.”

MONTOS MÍNIMOS DE LAS MULTAS REGULADAS EN LA DISPOSICIÓN IMPUGNADA FUERON ESTABLECIDOS DE FORMA ARBITRARIA

“En el caso específico, sobre la justificación de la medida en cuestión, es de hacer notar que aunque en su informe la autoridad demandada reconoció que, en observancia de la proporcionalidad, es menester graduar las sanciones administrativas para que tengan relación con el hecho constitutivo de la infracción y las circunstancias del sujeto infractor, no se aportaron los elementos objetivos necesarios y pertinentes para justificar el porqué de la determinación de los montos mínimos sancionatorios del art. 19 inc. 1° letras a, b y c LERDETDIPP, verbigracia, con estudios verificables sobre la identificación de las personas jurídicas

que realizan operaciones de depósito, transporte, distribución y comercialización de productos de petróleo y sus derivados, así como la media de ganancias o rentabilidad que cada uno de estos obtiene con la realización de las conductas sancionadas para demostrar su capacidad económica.

Esto implica, por un lado, que los montos mínimos de las multas reguladas en la disposición impugnada fueron establecidos de forma arbitraria, es decir sin la justificación objetiva suficiente en relación con la finalidad que les sirve de fundamento, en inobservancia al principio de razonabilidad; y, por otro, que la medida en examen no cumple, en consecuencia, con el subprincipio de idoneidad en atención al fin identificado, siendo desproporcionada la intervención que conlleva en el derecho de propiedad –art. 2 inc. 1° Cn.–.

Así, en tanto que la deficiente razonabilidad de una norma incide en su proporcionalidad –pues la relación entre una medida y un fin constitucionalmente relevante tiene como presupuesto lógico que tal fin exista y, asimismo, que haya una razón que justifique o fundamente la misma–, se concluye que los montos mínimos sancionatorios que contempla el art. 19 inc. 1° letras a, b y c LERDETDIPP vulneran efectivamente los arts. 2 inc. 1° y 246 inc. 1° Cn., por lo cual es procedente declarar su inconstitucionalidad en esta sentencia.

2. En cuanto a la conformidad o no de los montos mínimos sancionatorios contenidos en el art. 19 inc. 1° letras a, b y c LERDETDIPP al subprincipio de necesidad del principio de proporcionalidad, por la supuesta exclusión de medios alternativos menos gravosos para los derechos aludidos pero con el mismo grado de adecuación para la obtención del fin perseguido –v.gr., la conservación de los montos máximos de cada sanción, con la prescindencia de los límites mínimos–, esta Sala estima que al no haber superado la disposición impugnada el test de proporcionalidad en cuanto a su idoneidad, se vuelve innecesario entrar al análisis de la necesidad de la medida que contiene, razón por la cual se sobreseerán este punto de la demanda planteada.

2. Corresponde en este apartado analizar el alcance y efectos de la inconstitucionalidad determinada en los montos mínimos sancionatorios de las multas para infracciones menos graves, graves y muy graves que contempla el art. 19 inc. 1° letras a, b y c LERDETDIPP, al carecer de justificación objetiva suficiente en relación con la finalidad que les sirve de fundamento”.

MODULACIÓN DE LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA: SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DEL FALLO POR UN PERÍODO RAZONABLE DE TIEMPO

“A. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ya ha reconocido reiteradamente que las potestades jurisdiccionales de esta Sala la habilitan a modular los efectos de sus decisiones, a fin de no generar impactos negativos en la realidad normada o cambios bruscos dentro del ordenamiento jurídico –Sentencias de 13-I-2010 y 5-VI-2012, Incs. 130-2007 y 23-2012, respectivamente–.

Una de las formas que los tribunales constitucionales utilizan para lograr dicha modulación es el diferimiento de los efectos de sus sentencias; es decir, la suspensión de los efectos del fallo por un período razonable de tiempo, con

el fin de garantizar la integridad de la Constitución en circunstancias donde no es posible dejar sin efecto de manera inmediata una disposición infraconstitucional por los efectos perjudiciales que tendría esa decisión. De este modo, la modulación de los efectos temporales de los fallos, lejos de ser un instrumento contradictorio, busca consolidar un control constitucional efectivo, pero prudente y responsable.

B. De acuerdo con lo expuesto, esta Sala considera pertinente diferir los efectos de la inconstitucionalidad advertida en el art. 19 inc. 1° letras a, b y c LERDETDIPP, pues la invalidación inmediata de los pisos sancionatorios para las infracciones determinadas en dicha ley implicaría la permisividad de un margen de discrecionalidad tal para los aplicadores de la norma, que podría llevar a situaciones en que la comisión de las conductas prohibidas resultaría más beneficioso para los sujetos infractores que el cumplimiento de las normas infringidas, lo cual, a su vez, envolvería incumplir la finalidad de procurar prácticas indebidas en el mercado de productos de petróleo y sus derivados, y obstaculizaría la protección a los derechos de los consumidores de los mismos.

En este sentido, con el fin de permitir al legislador corregir en el corto plazo la inconstitucionalidad advertida, los montos mínimos sancionatorios establecidos en el art. 19 inc. 1° letras a, b y c LERDETDIPP continuarán vigentes hasta que la Asamblea Legislativa realice las adecuaciones normativas respectivas en dicha disposición, estableciendo pisos sancionatorios bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad, las cuales deberán realizarse en el plazo de seis meses a partir de la notificación de esta sentencia.

Aunado a lo precedente, en aras de la seguridad jurídica, se aclara que la presente decisión no afectará en modo alguno las sanciones que de forma previa a la misma hubieren sido impuestas a sujetos infractores por parte titular del Ministerio de Economía, de conformidad con la competencia que le otorga el art. 19 inc. 1° LERDETDIPP, en relación con las infracciones menos graves, graves y muy graves establecidas en el art. 18 de esa misma ley.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 175-2013, fecha de la resolución: 03/02/2016

REVIVISCENCIA DE LA LEY

LEY DE RECONCILIACIÓN NACIONAL DE 1992 DEBE RECOBRAR SU VIGENCIA A FIN DE EXCLUIR DE LA AMNISTÍA HECHOS Y PERSONAS INVESTIGADOS EN EL INFORME DE LA COMISIÓN DE LA VERDAD

“2. Como consecuencia de la inconstitucionalidad reconocida del art. 1 de la Ley de Amnistía de 1993, es pertinente recordar que la jurisprudencia de esta Sala ha determinado que una inconstitucionalidad por conexión puede presentarse: (i) cuando la declaración de inconstitucionalidad se extiende a otras disposiciones que coinciden con la impugnada en la infracción a la Constitución; y (ii) cuando la omisión de extender el pronunciamiento estimatorio a otras disposiciones produciría una inconsistencia entre éstas 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 de la que se declara la inconstitucionalidad (Sentencia de Inc. 57-2011, del 7-XI-2011).

En el presente caso se ha determinado que es inconstitucional la parte final del art. 1 de la Ley de Amnistía de 1993, que incluye dentro del alcance objetivo y subjetivo de la amnistía, los hechos referidos en el art. 6 de la Ley de Reconciliación Nacional de 1992.

Ahora bien, ese mismo contenido inconstitucional se repite en el art. 6 de la Ley de Amnistía de 1993, al disponer expresamente que se derogan “todas las disposiciones que contraríen la presente ley, especialmente el Art. 6 de la Ley de Reconciliación Nacional de 1992”

Cabe recordar que el citado artículo 6 de la Ley de Reconciliación Nacional de 1992, derogado por la Ley de Amnistía de 1993, dispone en su inciso primero que: “No gozarán de esta gracia las personas que, según el informe de la Comisión de la Verdad, hubieren participado en graves hechos de violencia ocurridos desde el 1° de enero de 1980, cuya huella sobre la sociedad, reclama con mayor urgencia el conocimiento público de la verdad, independientemente del sector a que pertenecieren en su caso”.

De esta forma, al derogarse “especialmente” el art. 6 de la Ley de Reconciliación Nacional de 1992, se pretendió eliminar la excepción al ámbito de aplicación de la amnistía, que la hacía compatible tanto con el contenido de los Acuerdos de Paz como con las obligaciones constitucionales e internacionales, consistentes en el deber del Estado de investigar y sancionar los graves crímenes sucedidos en el conflicto armado contra la población civil y atribuidos a ambas partes.

La derogatoria del art. 6 inc. 1° de la Ley de Reconciliación Nacional de 1992, contenida en el art. 6 de la Ley de Amnistía de 1993, cumple la misma función normativa que la parte final del art. 1 de la citada Ley de Amnistía de 1993, es decir, la función de expandir o extender el campo de aplicación de la amnistía de manera irrestricta, hasta incluir casos o hechos que nunca debieron ser beneficiados con esa medida por constituir supuestos de graves y sistemáticas violaciones a los derechos fundamentales y crímenes internacionales de carácter imprescriptible.

Por esta razón, también deberá declararse su inconstitucionalidad por conexión, únicamente en lo relacionado a la derogatoria del art. 6 inc. 1° de la Ley de Reconciliación Nacional de 1992, ya que el contenido del art. 6 de la Ley de Amnistía de 1993, prácticamente coincide o repite el contenido inconstitucional de la parte final del art. 1 de la Ley de Amnistía de 1993.

Como efecto de esta decisión, en particular, el citado art. 6 inc. 1° de la Ley de Reconciliación Nacional de 1992, recobrará su vigencia, en cuanto a excluir del ámbito de aplicación de la amnistía, los hechos y las personas investigados en el Informe de la Comisión de la Verdad.

En la sentencia de 1-IV-2004, emitida en el proceso de Inc. 52-2003, la Sala de lo Constitucional afirmó que la inconstitucionalidad por conexión puede darse “en caso que la declaración de inconstitucionalidad se extienda hacia otras

y diferentes disposiciones que coinciden, junto con la impugnada, en el efecto considerado por este tribunal como inconstitucional; así también, puede darse la inconstitucionalidad derivada o por conexión en caso que la supervivencia de las disposiciones, hacia las cuales se extiende el pronunciamiento estimatorio, planteen la incompatibilidad con la resolución estimatoria, y sobre todo con las finalidades que con la misma se han querido alcanzar, ya sea por contener el mismo reproche de inconstitucionalidad, o por constituir disposiciones, cuya única razón de ser, es dictar una regulación instrumental o complementaria, en relación con la declarada inicialmente inconstitucional”.

De acuerdo con el mencionado precedente, al declararse la inconstitucionalidad de los arts. 1 y 4 de la Ley de Amnistía de 1993, en la forma antes dicha, y al disponer la reviviscencia de la Ley de Reconciliación Nacional de 1992, esta Sala considera que las disposiciones restantes de la ley impugnada pierden igualmente su sentido, por desaparecer su objeto. Por ello, los arts. 2, 3, 4, 5 y 7 de dicha ley, también serán declarados inconstitucionales por conexión.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 44-2013AC, fecha de la resolución: 13/07/2016

TASAS POR INSPECCIÓN ADUANERA

CARACTERÍSTICAS DE LAS TASAS

“Según esta última sentencia (en la que se analizó la clase de tributo a la que pertenece una certificación ministerial de antecedentes penales): “la tasa es un tributo cuyo hecho generador está integrado con una actividad del Estado divisible e inherente a su soberanía, y que dicha actividad se encuentra relacionada con un beneficio en el contribuyente.

De este concepto, podemos extraer las siguientes características de la tasa: (1) es una prestación que el Estado exige en ejercicio de su poder de imperio; (2) debe ser creada por ley; (3) su hecho generador se integra con una actividad que el Estado cumple y que está vinculada con un beneficio en el obligado al pago; (4) debe tratarse de un servicio o actividad divisible a fin de posibilitar su particularización; y (5) la actividad estatal vinculante debe ser inherente a la soberanía estatal, es decir que se trata de actividades que el Estado no puede dejar de prestar porque nadie más que él está facultado para desarrollarlas –v. gr. administración de justicia, poder de policía, actos administrativos en sentido estricto–”.

4. Estos criterios jurisprudenciales confirman que el carácter coactivo, imperativo u obligatorio es inherente a las tasas, como a todo tributo, incluso cuando “el interesado no requiere libre y espontáneamente el servicio o actividad que mejor le conviene, sino que se ve obligado a solicitarlo” a la dependencia estatal o municipal que realiza la actividad administrativa individualizada respectiva (Sentencia de 27-X-2015, Inc. 110-2013, en la que se analizó el tipo de tributo aplicable a la expedición ministerial de pasaportes).

Asimismo, se confirma que es un rasgo propio de las tasas el que dicha actividad prestada por el Estado sea “inherente [su] soberanía”, porque “se trata

de actividades que el Estado no puede dejar de prestar porque nadie más que él está facultado para desarrollarlas”, como pudiera ser, por ejemplo, una función pública de control sobre las operaciones de comercio exterior.”

PRINCIPIO DE BENEFICIO SEGÚN LA JURISPRUDENCIA

“La jurisprudencia también indica que el “principio de beneficio” (quid pro quo, locución latina que significa “algo a cambio de algo”) se entiende en sentido objetivo y amplio, en cuanto a que el interés o la necesidad, según el caso, de obtener la actividad estatal correspondiente, son satisfechos o atendidos por la prestación efectiva que se individualiza o singulariza en el sujeto obligado, a quien dicha prestación se refiere, se aplica o le afecta de manera directa e inmediata.

Así, este tribunal define las tasas incluyendo entre sus elementos (todas las cursivas añadidas): “una contraprestación realizada por el Estado o el Municipio que se particulariza en el contribuyente” (Sentencia de 7-VI-2013, Inc. 56-2009); “la contrapartida que recibe el contribuyente” (Sentencia de 9-VII-2010, Inc. 35-2009); la “conexión del obligado con actividad estatal alguna que se singularice a su respecto” y “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” (Sentencia de 13-IV-2016, Inc. 98-2013). En otras palabras, el beneficio como rasgo característico de este tributo no depende de la percepción subjetiva de utilidad, provecho o ganancia personal del contribuyente.”

HECHO GENERADOR: INGRESO O SALIDA DE MERCANCÍAS O MEDIOS DE TRANSPORTE DEL TERRITORIO ADUANERO NACIONAL POR CUALQUIER VÍA

“V. 1. A continuación corresponde analizar los motivos de inconstitucionalidad por vicios de contenido, planteados por la demandante. Como ya se dijo, la supuesta violación al principio de igualdad (art. 3 Cn.) consiste en que el hecho generador del tributo se refiere al “ingreso o salida de mercancías o medios de transporte del territorio aduanero nacional por cualquier vía”, lo que afecta a toda operación de comercio exterior, sin diferenciar el nivel de riesgo (alto o bajo) de cada operación. Según la demandante, en lugar de ello, “el tributo se pudo haber diseñado de manera que únicamente las operaciones de alto riesgo fueran sujetas al pago”, fijando un “nexo causal con el escaneo mediante rayos X”. En síntesis, se argumenta que el tributo debería diferenciar entre las operaciones gravadas según su nivel de riesgo y la consiguiente utilización efectiva o no del equipo de escaneo mediante rayos X.

Para examinar este motivo hay que observar que el art. 12 inc. 2° LSA prevé la posibilidad de utilizar equipos de inspección no intrusiva “cuando sea necesario y de conformidad con los resultados del análisis de riesgo”. Esto significa que la calificación de riesgo alto o bajo tiene como presupuesto una actividad de análisis realizada por la administración aduanera y que, como parece lógico, se realiza independientemente del tipo de operación de comercio exterior en juego, pues forma parte de un proceso integrado, un sistema o un programa de control

aduanero. Este proceso, sistema o programa de control aduanero comprende una serie de actividades o tareas administrativas prestadas por el Estado y dentro de las cuales el uso efectivo del equipo de escaneo es solo una etapa posible, a la que en todo caso se llega cuando el usuario ya ha recibido distintos servicios previos orientados a facilitarle la operación de comercio exterior.”

SERVICIOS DE INSPECCIÓN NO INTRUSIVA

“Si se lee detenidamente, el tributo se aplica por ese conjunto de tareas administrativas que se presta a los administrados a título de “Servicios de Inspección no Intrusiva”, lo que debe distinguirse del uso efectivo del “Equipo de Inspección no Intrusiva”. Este último es solo una posibilidad dentro del proceso de control aduanero, que en conjunto y visto de manera integrada es el que permite hacer la calificación de riesgo de las operaciones, de modo que esta es el resultado de labores previas ya prestadas al administrado, aunque al final no se utilice la tecnología de escaneo mencionada. De hecho, cuanto más eficientes sean las tareas administrativas anteriores a la revisión física o verificación inmediata, menos deben ser los casos en que “sea necesario” utilizar dicho equipo para el reconocimiento físico o aforo de las mercancías, reduciendo también las demoras en el trámite, que es precisamente lo que se pretende con la modernización constante de los servicios aduaneros.

Así lo confirma la regulación de este tipo de control, que en el art. 18 de la Ley Orgánica de la Dirección General de Aduanas (LODGA) se define como un conjunto de facultades o “tareas de control”, tales como: “la gestión del riesgo, el análisis de datos, la aplicación de medidas preventivas, la supervisión de actuaciones, fiscalización a posteriori, la verificación de origen, verificación de información, la investigación y evaluación del cumplimiento de las obligaciones formales y sustantivas por parte de los administrados”, entre otras. Por su especial importancia, la “gestión del riesgo” es referida, en el art. 11 CAUCA, al “uso de herramientas electrónicas de manejo de datos” y a la “aplicación sistemática de procedimientos y prácticas de gestión que proporcionan al Servicio Aduanero la información necesaria para afrontar los movimientos o envíos de mercancías y de medios de transporte que presenten riesgo”. Este análisis, “uniforme e igualitario” como dijo la autoridad demandada, es una actividad administrativa prestada por el Estado a los sujetos que realizan operaciones de comercio exterior.”

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN AL NO DEMOSTRARSE QUE EL TRATAMIENTO LEGAL EQUIPARADO QUE CONTIENE EL HECHO GENERADOR ES IRRAZONABLE O INJUSTIFICADO

“En otras palabras, los “Servicios de Inspección no Intrusiva” trascienden a la mera utilización concreta del escaneo mediante rayos X y más bien comprenden un conjunto sistemático de actividades administrativas previas luego de las cuales, y solo después de ellas, se establece el nivel de riesgo de cada operación. Al utilizar el nivel de riesgo como criterio de comparación para la formulación del hecho generador del tributo, la demandante fragmenta o separa esta

calificación de las demás actividades administrativas prestadas al usuario dentro del proceso de control aduanero, obviando que en realidad ese nivel de riesgo se determina después de varias de esas tareas ya realizadas por la Administración. Es decir que, la falta de diferenciación que se alega como violatoria del principio de igualdad se basa en un enfoque parcial o incompleto de los servicios de inspección aduanera que presta el Estado, al centrarse únicamente en una etapa posterior y eventual, como es la revisión física de la mercancía mediante la tecnología de escaneo. De esta manera, no se ha demostrado que el tratamiento legal equiparado que contiene el hecho generador del tributo sea irrazonable o injustificado, y por ello se desestimaré la pretensión de inconstitucionalidad respecto a este motivo.

2. A. La violación al principio de equidad tributaria (art. 131 ord. 6° Cn.) se alegó por inobservancia de las exigencias de razonabilidad y capacidad económica del tributo. Para sostener la falta de razonabilidad del tributo, la demandante afirmó que si este se cobra igual tanto al operador de alto riesgo como al de riesgo bajo, no hay incentivo para reducir dicho nivel de riesgo, primero, porque el cobro no se justifica en la conducta del sujeto pasivo, y segundo, porque los operadores a los que no se les aplica el escaneo terminan pagando la cuenta de los que sí reciben esa actividad. También alegó que si se mira al servicio de inspección como una amalgama de gestiones de la DGA, lo razonable sería que se pague por el servicio recibido y no por la totalidad de dichas gestiones.

Como puede observarse, este motivo de inconstitucionalidad también está basado en la premisa de que, según la demandante, el hecho generador del tributo (que es el “ingreso o salida de mercancías o medios de transporte del territorio aduanero nacional por cualquier vía”, art. 12-B inc. 3° LSA) debería cambiarse, para limitarlo a los casos en que esas operaciones aduaneras resulten de alto riesgo y requieran la aplicación del escaneo mediante rayos X. De acuerdo con lo expuesto en el apartado anterior, dicha premisa es inaceptable, porque omite considerar a los servicios de inspección aduanera como un proceso o sistema integrado de diversas tareas administrativas que van desde el análisis de riesgo de cada operación hasta el levante o retiro de las mercancías, de manera que la verificación física no es el único servicio prestado a los usuarios. Si toda operación de comercio exterior es objeto de este proceso de control aduanero, parece claro que la conducta del sujeto pasivo, que es quien realiza dicha operación, sí justifica entonces la aplicación del tributo.

Por otra parte, hay que notar que la supuesta violación constitucional no se basa en la ausencia de justificación del tributo, tal como está formulado, sino en la preferencia de la demandante por una forma distinta de regularlo, según ella, limitándolo a los casos en que se aplique efectivamente el escaneo en mención, de modo que se vincule solo a una parte de las tareas de control. Esta perspectiva fragmentaria también afecta al argumento sobre los efectos incentivadores del tributo en el nivel de riesgo de las operaciones controladas. Es decir que, siguiendo con su enfoque parcializado, la demandante ve al cobro dinerario como el único medio para estimular, orientar o dirigir la conducta de los administrados y omite considerar que, al prescindir de controles o verificaciones físicas adicionales, la mayor agilidad o menores trabas en el despacho a las operaciones de

bajo riesgo es precisamente lo que debe incentivar a mantenerse en esa calificación.

Además, el alegato planteado se basa únicamente en el criterio de selectividad de la revisión física de la mercancía con base en el nivel de riesgo, a pesar de que, tal como se regula en el art. 84 CAUCA, también existe un criterio de aleatoriedad, incertidumbre o azar, que funciona asimismo como elemento disuasivo del incumplimiento de la normativa aduanera o como incentivo para reducir el grado de riesgo de la operación a realizar. Dicho de otro modo, en ningún caso está excluida de forma absoluta la posibilidad de una verificación inmediata de la mercancía, conforme a un criterio de gestión táctica (véase en dicho sentido el art. 16 inc. 1° letra b) LODGA que habilita la revisión física “aun si no existiere un resultado de selectividad”), de modo que la Administración conserva un elemento de sorpresa, justamente para evitar que los operadores se acomoden a un patrón rígido o estático de riesgos, cuyos criterios de análisis más bien deben ser variables y actualizados en forma constante.

El argumento sobre la distribución de costos tampoco es aceptable, porque si el hecho generador del tributo excluyera a las operaciones de comercio exterior de bajo riesgo, dado que estas también y de todas maneras son destinatarias de prestaciones administrativas de facilitación, quienes financiarían dichas prestaciones serían todos los contribuyentes del Estado, a través del presupuesto general, a pesar de no estar comprendidos dentro del hecho generador de este tributo. Este resultado sí podría carecer de razonabilidad, tomando en cuenta que, en principio, parece más adecuado que los costos de un proceso de modernización (o incremento de la eficacia y eficiencia de un servicio administrativo) sean asumidos por los usuarios individualizados de dicha prestación, antes que por la generalidad de los contribuyentes. Por estas razones, se desestimará la pretensión de inconstitucionalidad, también en el motivo antes señalado.

B. Como tercer y último motivo de inconstitucionalidad, la demandante dijo que el tributo en cuestión viola el principio de equidad tributaria (art. 131 ord. 6° Cn.) por inobservancia de la exigencia de respeto a la capacidad económica de los sujetos obligados. Primero, porque el tributo beneficia al Estado, al permitirle cumplir con una de sus obligaciones legales (el control aduanero), y no favorece al operador económico que no se somete voluntariamente ni solicita dicho control. Segundo, porque se grava a todas las operaciones de comercio exterior sin verificar que ellas reflejen la disponibilidad de una riqueza efectiva. Tercero, porque si se admite que el tributo es una tasa, los contribuyentes “pagan lo mismo independientemente del costo de la parte del servicio particular o individualizado que reciben”, sin tomar en cuenta el nivel de riesgo de la operación.

Como ya se dijo en el considerando IV.4, el que la prestación sujeta a una tasa corresponda a una función estatal o a una actividad pública inherente a la soberanía (como es en efecto el control aduanero: Sentencia de 30-VII-2014, Amp. 426-2011) es lo propio en este tipo de tributos y ello no altera ni desnaturaliza la clase de contribución de que se trata. Además, se aclaró que el beneficio del contribuyente no depende de su percepción subjetiva de utilidad, provecho o ganancia personal, sino solo de la posibilidad de individualizar o singularizar en él, una prestación que se le aplica o le afecta de manera directa e inmediata.

Estas condiciones se cumplen en el tributo examinado y por ello debe aceptarse que los artículos impugnados regulan una tasa y no un impuesto, como lo plantea la demandante (así se reconoció además en la Improcedencia de 30-I-2015, Inc. 142-2014).

En cuanto a que la tasa impugnada grava a todas las operaciones de comercio exterior sin verificar que ellas reflejen la disponibilidad de una riqueza efectiva, también se aclaró ya (considerando IV.2) que “el legislador no puede formular una casuística que atienda a los supuestos en que un mismo hecho es o no es indicativo de capacidad económica, por lo que es posible que haya casos concretos en los que una situación plasmada en la ley como hecho imponible no revele” dicha capacidad. Además, los ejemplos que utiliza la demandante parecen indicar que ella entiende esta exigencia de la equidad tributaria como equivalente al significado convencional de riqueza (como abundancia de bienes o recursos económicos), mientras que para el significado jurídico bastan los indicios de disponibilidad de recursos económicos a los que se pueda cargar con el pago del tributo, indicio que parece suficientemente aplicable a quien realiza alguna (cualquiera) operación de comercio exterior.

Finalmente, en el alegato sobre el “costo de la parte del servicio particular o individualizado” y su relación con el nivel de riesgo de la operación se reitera la confusión ya señalada en los motivos anteriores, que fragmenta el servicio de inspección aduanera y omite considerarlo como un proceso o sistema de control más amplio. Este, además, no se reduce al escaneo por medios tecnológicos y en todos los casos es prestado por la administración aduanera, antes de definir si la probabilidad de incumplimiento de la normativa aplicable es alta o baja. De este modo, el argumento se basa en una identificación incompleta “de la parte del servicio particular o individualizado” que recibe el contribuyente y por ello tal argumento debe ser rechazado. En consecuencia, igualmente se desestimará, en relación con este otro motivo, la pretensión de la demandante.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 68-2014, fecha de la resolución: 17/10/2016

VOTACIONES EN ASAMBLEA LEGISLATIVA

PROYECTO DE LEY AL SER DESECHADO O NO SER RATIFICADO, NO PODRÁ SER PROPUESTO DENTRO DE LOS SEIS MESES PRÓXIMOS

“1. El art. 143 Cn. establece que si un proyecto de ley fuere desechado o no fuere ratificado, no podrá ser propuesto dentro de los próximos 6 meses. A la prohibición de proponer de nuevo el proyecto dentro de ese intervalo de tiempo, le presupone una deliberación y decisión legislativa. Por esta observación, se hará una referencia breve al proceso de toma de decisiones en el escenario legislativo. Según el art. 123 inc. 2° Cn., para que la Asamblea Legislativa tome una resolución, se requiere por lo menos el voto favorable de la mitad más uno de los diputados electos, salvo los casos en que la Constitución requiera una mayoría distinta. Un ejemplo de este último tipo de mayoría es el previsto en el art.

148 inc. 2° Cn., con arreglo al cual los compromisos contraídos a consecuencia de una contratación de empréstitos voluntarios deben ser sometidos al conocimiento del Órgano Legislativo, quien no puede aprobarlos con menos de los dos tercios de votos de los diputados electos.

Aunque la mayoría legislativa es una condición necesaria para la toma de decisión del Pleno Legislativo, ello no es suficiente. Además, el método adquiere una importancia capital ya que fomenta las condiciones óptimas para los debates y la posibilidad de modificar los puntos de vista propios para hacer frente a las opiniones minoritarias. La deliberación política es un proceso discursivo que obliga al intercambio de razones y argumentos en respaldo a una u otra opción, con el fin de transformar preferencias políticas mediante la discusión parlamentaria racional”.

DELIBERACIÓN POLÍTICA SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA

“Según la jurisprudencia de esta Sala “...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” (Sentencia de 1-III-2013, Inc. 78-2011).

Pero el diálogo deliberativo del Pleno de la Asamblea no puede continuar por siempre. En el mismo precedente se dijo que “[l]a apertura pluralista a la diferencia de opiniones no debe paralizar o impedir la decisión...”. Para cerrar la deliberación, se debe decidir. Y decidir es cerrar o zanjar una discusión y para ello se requiere, por tanto, de un instrumento que convierta los criterios u opiniones particulares de los diputados en la decisión única o común del Pleno Legislativo. Esto se realiza mediante las reglas de votación (Resolución de 6-VI-2011, Inc. 15-2011, reiterada en la Inc. 78-2011, ya citada). Estas reglas fijan un estándar cuantitativo a partir del cual se considera que la decisión está tomada y es innecesario proseguir con la deliberación. En la Sentencia de 13-XII-2005, Inc. 9-2004, se expresó que “... la votación constituye el instrumento mediante el cual la Asamblea Legislativa manifiesta su voluntad en todas aquellas funciones que constitucionalmente está llamada a actuar. Es el voto en todo caso el momento conclusivo de todo procedimiento legislativo, que debe, sobre todo, permitir la expresión genuina, libre y ordenada de la voluntad de dicho órgano del Estado”.

En la citada Inc. 9-2004 se aclaró que “...las votaciones tienen que desarrollarse asegurando la unidad del acto; ya que la votación se manifiesta esen-

cialmente como el acto fundamental para la expresión de la voluntad del mismo; en el entendido que el voto es un acto concreto e individual a través del cual el miembro de la Asamblea manifiesta [...] su voluntad para la consecución de la decisión de la Asamblea. Por tanto, es un acto que se materializa con el concurso de todos los votos individuales, mediante un procedimiento; es, en definitiva, la votación un conjunto de actividades ordenadas mediante un procedimiento para la consecución de un fin.”

SI EL QUÓRUM NO SE LOGRA, NO EXISTE DECISIÓN, Y ELLO A PESAR DE QUE HAYA HABIDO VOTOS DE SUS MIEMBROS

“El acto de votar de los diputados no garantiza la decisión del Pleno Legislativo. Ésta se logra sólo cuando la suma de los votos individuales de los diputados alcanza el quórum requerido por la Constitución para decidir. Si el quórum no se logra, no existe decisión. Y ello a pesar de que haya habido votos de sus miembros. La Asamblea Legislativa toma sus decisiones colectivamente, al ser una entidad independiente de sus integrantes. Por ello, la falta de consenso o de la mayoría requerida no debe interpretarse como una decisión a favor o en contra del proyecto discutido. Dicha falta es, más bien, un hecho que ha impedido alcanzar el número de votos para tomar la decisión. La abstención no equivale, por eso mismo, a decisión o toma de postura del Legislativo.

De lo anterior se sigue que, frente a un proyecto de ley (en sentido amplio, como sinónimo de “decreto legislativo”), la Asamblea Legislativa puede tomar o no una decisión. En el primer caso, se incluyen las decisiones de aprobación, por haber alcanzado el número de votos necesario para decidir, según lo exija la Constitución. En el segundo caso, debe interpretarse que el Pleno legislativo no ha tomado la resolución por no haber alcanzado los votos necesarios. Hay que recordar que, frente a un proyecto de ley, los diputados pueden votar a favor o en contra, pero también pueden abstenerse de votar.

Como se dijo antes, una regla de votación es la contenida en el art. 148 inc. 2° Cn. Según esta disposición, la aprobación de los compromisos contraídos mediante la contratación de empréstitos voluntarios exige los dos tercios de votos de los diputados electos. Si el número de votos a favor alcanza los dos tercios, el proyecto debe considerarse aprobado. Si aquél no se logra, no hay decisión de aprobación ni de rechazo.”

LA OPCIÓN DE RECHAZO EXIGE LA CONCURRENCIA, POR LO MENOS, DEL MISMO NÚMERO DE VOTOS NECESARIOS PARA SU APROBACIÓN

“En realidad, la opción de rechazo exige la concurrencia, por lo menos, del mismo número de votos necesarios para su aprobación, y esto opera en dos supuestos: (i) cuando así fuere sometido al Pleno y alcance los votos para el rechazo; o (ii) cuando, de conformidad al RIAL (art. 89), habiendo concluido la sesión plenaria, no se obtuvo el número de votos necesarios para su aprobación, independientemente de las veces que haya sido sometido a votación.

Esto indica que, en el caso del art. 143 Cn., el vocablo “desechado” debe entenderse como “rechazado” o “haber votado en contra”. Por ello, la interpreta-

ción que mejor se adapta a la mencionada disposición constitucional es la que entiende que un proyecto de ley no puede ser propuesto dentro de los próximos seis meses cuando la Asamblea Legislativa lo hubiere “desechado”, es decir, que haya tomado la decisión de rechazarlo o, lo que es igual, cuando hubiere decidido votar en contra del mismo, o cuando se den los supuestos- establecidos en el art. 89 RIAL.”

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 35-2015, fecha de la resolución: 13/07/2016

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO DOCTOR JOSÉ BELARMINO JAIME FLORES

LEY DE AMNISTÍA

MOTIVACIONES DE CONVENIENCIA NACIONAL PARA FUNDAMENTAR OPOSICIÓN EN DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD

“Dentro de las atribuciones de la Asamblea Legislativa en el artículo 131 ordinal 26 de la Constitución, se establece la facultad de “conceder amnistía por delitos políticos o comunes conexos con estos, o por delitos comunes cometidos por un número de personas que no baje de veinte, y conceder indultos previo informe favorable de la Corte Suprema de Justicia.” Esta disposición establece con absoluta claridad, que es una atribución de la Asamblea Legislativa conceder amnistía, pero sobre este aspecto, es mi criterio, que la concesión de la amnistía no se realiza por razones de tipo jurídico, sino que tiene a su base otro tipo de motivaciones, principalmente determinadas por las realidades sociales en el momento que se otorga; así pues, en situaciones como la que ha vivido el país en la época de la guerra civil, y tal como se expresa en los considerandos de los decretos correspondientes, la amnistía se concedió pensando en los intereses nacionales y no en intereses particulares.

El ambiente que se vivió en el tiempo de la guerra fue de total inseguridad y angustia para la población salvadoreña, por lo que se consideró necesario conceder amnistía a las personas que, de una u otra forma, hubieren concurrido o colaborado en los hechos delictivos realizados durante la guerra, dentro de los cuales, podemos señalar casos de masacres, asesinatos de alcaldes en la zona oriental, desaparecimiento de personas, asesinatos selectivos, secuestros y una serie de hechos repudiables desde todo punto de vista; sin embargo, en el Código Procesal Penal (tema al cual me referiré más adelante) aprobado en el año 1996, mediante Decreto Legislativo N° 904 del 4-XII-1996, con una conformación legislativa que comprendía miembros de los grupos insurgentes del conflicto, se incorporó el artículo 34 de dicho Código, donde se estableció la imprescriptibilidad de la acción penal en los casos siguientes: “Tortura, actos de terrorismo, secuestro, genocidio, violación de las leyes o costumbres de guerra, desaparición forzada de personas, persecución política, ideológica, racial, por sexo o religión, siempre que se tratare de hechos cuyo inicio de ejecución fuese con posterioridad a la vigencia del presente Código.”. Esta disposición también

aparece en las reformas al Código Procesal Penal aprobadas por la Asamblea Legislativa con 78 de los 84 votos de los Diputados electos, a los 22 días de octubre de 2008, donde la representación de la ex guerrilla, en ese momento el partido Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional, contaba en la Asamblea Legislativa con treinta y dos diputados; es decir, tanto los diputados de la ex guerrilla como los del resto de partidos políticos, estaban de acuerdo en aprobar las dos disposiciones antes mencionadas, de los diferentes Códigos Procesales Penales.

Si bien es cierto que los delitos cometidos por ambas partes durante el conflicto armado eran y siguen siendo merecedores de las sanciones legales correspondientes, tal como se expresó anteriormente, la amnistía obedeció a las realidades imperantes en ese momento, con el objetivo de lograr una reconciliación nacional, que aun con todos los defectos que en la actualidad se pueden establecer, trajo consecuencias positivas, pues ahora tener una discrepancia política no es objeto de los hechos delictivos que durante la guerra se cometieron.

Así, la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley de amnistía podría provocar desórdenes, en el sentido que ciudadanos todavía indignados por lo que pasó durante el conflicto, puedan incoar procesos penales en contra de las más altas autoridades del Órgano Ejecutivo, desde la Presidencia, Vicepresidencia, Designados a la Presidencia, Ministros y hasta funcionarios de entes autónomos; y en la Asamblea Legislativa, también podría implicar, por petición de ciudadanos, el procesamiento penal de diputados, incluidos miembros de la actual Junta Directiva de la Asamblea Legislativa, produciéndose con ello desórdenes sociales que incluso en un momento determinado, podrían llevarnos a situaciones de ingobernabilidad.

Por lo anterior, no considero conveniente la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía en los términos contenidos en la sentencia a la cual no me adscribo; ya que, en vez de traer paz y tranquilidad a la población salvadoreña lograría provocar mayores desórdenes e inseguridad de la que actualmente existe.

También es importante considerar que cualquiera que hubiese sido el sentido de la sentencia pronunciada, siempre quedarían las personas insatisfechas, dependiendo de la orientación ideológica de ellas, y no debemos olvidar que en este momento todavía existen dentro de los bandos que participaron en el conflicto armado, personas que aún tienen su mente en los años de la guerra y que conservan un odio visceral que no les permite ver las cosas desde un ángulo diferente, sino que, simple y sencillamente en su manera de pensar lo único que prevalece es la destrucción de su enemigo. Por tanto, me parece que una sentencia declarando inconstitucional la Ley de Amnistía, con los efectos que ha sido pronunciada, en vez de producir beneficio para la población salvadoreña, puede provocar un daño que no sabemos hasta dónde pueda llegar.”

SIEMPRE SUPONDRÁ LA IMPOSIBILIDAD DE PROTEGER PENALMENTE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES ENCARNADOS EN BIENES JURÍDICOS DE LOS DELITOS AMNISTIADOS

“La amnistía implica la decisión tomada por el legislador, quien, por diversos motivos de política criminal que le corresponde evaluar a dicho ente, decide re-

nunciar a su potestad represiva respecto de ciertos hechos delictivos, en ciertas condiciones. Así, la misma autoridad encargada de penalizar conductas y definir las respectivas consecuencias jurídicas, tomando en consideración la protección de intereses generales, es la habilitada para excepcionar tales efectos, cuando, por determinadas circunstancias especiales, los mismos intereses generales aconsejen tomar tal medida. De manera que la esencia de las leyes de amnistía es impedir la aplicación de las consecuencias penales acerca de hechos ocurridos en un período específico y en condiciones específicas; extinguiéndose las acciones en curso o las que pudieran promoverse respecto de los hechos amnistiados.

Por tanto, la amnistía siempre supondrá la imposibilidad de proteger penalmente los derechos fundamentales encarnados en los bienes jurídicos de los delitos amnistiados; pues su naturaleza es el sacrificio del ámbito de protección penal de algunos derechos, en miras de garantizar circunstancias que redundan en el favorecimiento de otros intereses constitucionales. Lo que no implica la desprotección total de los derechos incididos, pues, aunque se extinga la posibilidad de protección penal, subsisten otros mecanismos de tutela que pueden ser utilizados por los afectados con las leyes de amnistía.”

DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD IMPLICA INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD

“Primeramente, debo expresar, que con este voto no se pretende justificar la conducta de personas que durante el conflicto armado cometieron diferentes tipos de delitos, solo se trata de un análisis estrictamente jurídico. Debo expresar además, que aun cuando comparto algunas de las opiniones que se consignan en la sentencia de inconstitucionalidad que precede, diverjo de la misma por cuanto implica: a) confundir los efectos de lo que es una sentencia de inconstitucionalidad con los efectos de una sentencia de nulidad, contrariando no sólo el auto de admisión de la demanda, sino además su propia jurisprudencia; b) declarar la imprescriptibilidad, de la acción penal, violando de manera flagrante principios constitucionales contenidos expresamente en el texto de la carta magna; c) dar prevalencia a los Tratados Internacionales y jurisprudencia internacional sobre lo dispuesto en la Constitución, obviando deliberadamente reservas expresas a los tratados; d) dar un tratamiento inadecuado al derecho a la verdad y a la indemnización civil; e) no respetar situaciones jurídicas consolidadas, contrariando de esa manera su propia jurisprudencia y abriendo la puerta para un doble juzgamiento; f) recurrir a la figura de la reviviscencia, que es una medida de carácter extraordinario, sin dar explicación alguna sobre lo mismo, limitándose a decir que es un efecto de la sentencia. En síntesis hay una violación clara a los siguientes artículos de la Constitución: arts. 246, 145 y 149 en relación con el principio de supremacía constitucional sobre la legislación secundaria, incluyendo tratados internacionales; art. 21 respecto del principio de irretroactividad de las leyes; art. 2 y 17 que contienen el principio de seguridad jurídica y la no apertura de causas fenecidas y art. 11 que establece la prohibición de un doble juzgamiento.

Mi disenso parte de advertir que la sentencia implica darle efectos hacia el pasado a lo resuelto por el tribunal, pues se determina que la acción penal en el caso del conflicto armado interno por el que ha pasado el país y especialmente en cuanto a los treinta y dos casos contenidos en el Informe de la Comisión de la Verdad, así como otros de igual o mayor gravedad y trascendencia, por los efectos de la presente sentencia y por la gravedad de los mismos, no han prescrito. Se advierte que lo antes expresado, implica ignorar lo dispuesto en el art. 21 de la Constitución y en el art. 32 del Código Procesal Penal ya mencionado que, acogiéndose en la disposición constitucional antes expresada, aunque no era necesario por haberlo establecido la Constitución, declaró de manera expresa la irretroactividad de la ley penal en los delitos allí señalados. Entonces, aunque la Sala de lo Constitucional (esta conformación de Sala) no lo establece expresamente ni lo justifica jurídicamente, materialmente desconoce el efecto que el paso del tiempo provoca sobre los hechos que quedaron dentro de la aplicación de la Ley de Amnistía; señala que tal período de vigencia no deberá ser considerado para calcular los plazos de prescripción penal; y ordena la imprescriptibilidad de los supuestos a los que puedan aplicarse los mandatos cuestionados. Con ello, sin hacer una argumentación con base en la Constitución, válida y coherente del cambio de criterio, en abierta violación al art. 21 Cn. la sentencia da aplicación retroactiva a lo que ella resuelve, de manera manifiestamente contraria a la jurisprudencia constitucional dictada por esta Sala (con la conformación actual), cuyos fallos han operado únicamente hacia futuro y no afectan situaciones jurídicas ya consolidadas.”

SALA DE LO CONSTITUCIONAL AL DECLARAR SU INCONSTITUCIONALIDAD CONFUNDIÓ SUS EFECTOS CON DECLARATORIA DE NULIDAD

“La declaratoria de inconstitucionalidad, al igual que la derogatoria de una ley, tiene el efecto de expulsar del ordenamiento jurídico una norma, con la diferencia que la derogatoria es facultad de la Asamblea Legislativa, motivada por causas que no necesariamente devienen de una vulneración a la Constitución; y la inconstitucionalidad, solamente la puede declarar la Sala de lo Constitucional, motivada por violación a la norma primaria.

Sin embargo, en ambas figuras los efectos son los mismos, no se proyectan hacia el pasado, sino únicamente hacia el futuro, respetando las situaciones jurídicas ya consolidadas, pues si fuera lo contrario tendría efectos desastrosos, ya que, por ejemplo, si se declara inconstitucional una norma tributaria que establece un impuesto, los ciudadanos que ya lo han pagado, tendrían derecho a su devolución, contrariando así la seguridad jurídica, e igual sucedería en el supuesto si se derogara.

A diferencia de las derogatorias y las declaratorias de inconstitucionalidad, en las sentencias que declaran nulidades, las cosas vuelven a su estado original, como si el acto que se declara nulo no hubiere existido jamás; es decir, los efectos son hacia atrás, lo cual es diferente a los casos de derogatoria y de inconstitucionalidad, donde sus efectos son hacia el futuro.

Dicho de otra manera, pareciera que la Sala ha confundido lo que es una inconstitucionalidad con una nulidad: En efecto, como se ha dicho, en

virtud de una declaratoria de inconstitucionalidad, lo que se hace es expulsar del ordenamiento jurídico la disposición que viola la norma primaria; y desde luego, desde la fecha en que se pronuncia hacia adelante, a ningún acto que contrarie esa sentencia puede atribuírsele validez alguna.

En cambio, los efectos de la nulidad son totalmente diferentes, porque al declarar la nulidad lo que sucede es que esa declaratoria borra todos los efectos que la norma pudo haber producido: es decir, como si nunca hubiere existido.

Por lo que antecede, pienso que la actual conformación de Sala, al borrar todos los efectos que pudo haber producido la Ley de Amnistía, confunde la declaratoria de inconstitucionalidad con la declaratoria de nulidad.

Como se ha reiterado en la jurisprudencia de esta Sala, “El proceso de inconstitucionalidad persigue como un resultado eficaz, que se traduzca en una modificación de la realidad material; es decir, la invalidación de la disposición que, como consecuencia del examen del contraste, resulte disconforme con la Constitución por vicio de forma o de contenido” (verbigracia, sentencia de 31-VII-2009, Inc. 94-2007). Se trata de invalidar y, por ende, expulsar la norma inconstitucional; y de ahí que el “natural” papel del Tribunal Constitucional sea el de legislador negativo, es decir, uno que suprime normas jurídicas; por lo que se le equipara a una derogatoria, pero no a una nulidad absoluta.

Sin embargo, el tribunal ha emitido una sentencia de tipo “nulificante”, cuya naturaleza excede de aquellas para la clase de pronunciamiento está habilitado por la Constitución, pues pese a que se admite que “además de actuar como “legislador negativo”, podrá proponer –directa o indirectamente- una determinada interpretación del texto constitucional, lo que viene precedido de la elección que realice de todas las normas implícitas que del texto de la disposición se desprendan, elección que está determinada por aquella interpretación acorde con la Constitución”(sentencia de 13-I-2010, Inc. 130-2007); ello no implica exceder el canon constitucional y legal al que, como toda autoridad estatal, está sujeta.”

EXTRALIMITACIÓN DE LÍMITES JURISDICCIONALES CONSTITUCIONALES AL EMITIR NULIDAD

“Así, si bien la Sala de lo Constitucional puede modular los efectos de sus resoluciones; esto es, reducirlos, diferirlos en el tiempo o tomar medidas para armonizarlos con otros derechos o intereses fundamentales en vilo, no debe exceder los efectos propios de sus proveídos, dándoles un resultado que no les es propio por su naturaleza; como ocurre a una sentencia de inconstitucionalidad que se le atribuyen consecuencias propias de una sentencia de nulidad absoluta.

En ese sentido, es de hacer notar que en el mismo auto de admisión de la demanda, no obstante que los peticionarios además de la inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía solicitaron la declaratoria de nulidad de la misma, tal petición fue rechazada por esta Sala y textualmente se resolvió: “Finalmente, respecto a la petición de los demandantes en el sentido de que se declare nulo absolutamente el Decreto Legislativo N° 486, se aclara que esta Sala no puede pronunciarse sobre la nulidad de los actos normativos que son objeto de impugnación,

pues ello conduciría a este Tribunal a emitir pronunciamientos con efectos declarativos, es decir, que conlleve a la eliminación de todos los efectos derivados del acto normativo declarado nulo; lo que resulta incompatible con la naturaleza de la declaratoria de inconstitucionalidad, pues el resultado estimatorio de una sentencia, dictada en un proceso de contraste normativo se circunscribe a [...] su consecuente expulsión del ordenamiento jurídico desde tal declaratoria”, (el subrayado y resaltado es mío) (Auto de admisión de la demanda dictado a las trece horas y cincuenta minutos del 20-IX-2013).

Por otra parte, la misma Sala ha confirmado de manera contundente en resolución del 27-I-2016, Inc. 84-2011, la imposibilidad de que a través de un proceso de inconstitucionalidad se afecten situaciones jurídicas ya consolidadas; al respecto se dijo: “...la inconstitucionalidad se refiere a la exigencia de invalidez de los actos normativos que se realicen en contradicción con la Constitución, y el tipo de pronunciamiento que se realiza en el proceso de inconstitucionalidad radica en la conformidad o incompatibilidad de las disposiciones infraconstitucionales, con efectos hacia el futuro, es decir, que surte efecto desde el momento que se produce la declaración y no constituye un pronunciamiento con efectos hacia el pasado. Por las razones apuntadas, esta Sala no puede pronunciarse sobre la nulidad de los actos normativos que son objeto de impugnación, pues ello conduciría a este Tribunal a emitir pronunciamientos con efectos declarativos, es decir, que conlleve a la eliminación de todos los efectos derivados del acto normativo declarado nulo; lo que resulta incompatible con la naturaleza del proceso de inconstitucionalidad, pues el resultado estimatorio de una sentencia, dictada en un proceso de contraste normativo, se circunscribe a la constatación o la disconformidad o incompatibilidad de la disposición impugnada con la Ley Suprema y su consecuente expulsión del ordenamiento jurídico desde tal declaratoria [...] las situaciones anteriores a la declaración de inconstitucionalidad quedarán afectadas por ella, en la medida que aún sean susceptibles de decisión pública, administrativa o judicial [...] Una modulación de los efectos de la Sentencia que declara la inconstitucionalidad, es que dicha declaratoria no comporta la anulación de los actos jurídicos consolidados, criterio ya desarrollado en reiterada jurisprudencia de esta Sala” . (El subrayado y resaltado es mío)

No obstante todo lo anterior, que no es ajeno al conocimiento de la Sala, en el Apartado VI Numeral 4 literal C fs.35-36 de la sentencia, la misma Sala acepta que se está pronunciando una sentencia de nulidad y amplía su competencia sin facultad constitucional para ello, pero omite expresar una justificación valedera del porqué se autoatribuye tal competencia que no tiene, limitándose a expresar que: “tomando en cuenta el carácter irrestricto y absoluto de los términos y efectos en que fue formulada la Ley de Amnistía de 1993, es innegable que su vigencia ha constituido un obstáculo procesal para la investigación, el juzgamiento, la condena o la ejecución de la pena de los responsables de los hechos que la Constitución y el derecho internacional prohíbe amnistiar...” (el resaltado es mío). Además esta afirmación contenida en el párrafo transcrito con la que pretende fundamentar su competencia para anular actos, presenta dos grandes falencias:

1) la Constitución no prohíbe amnistiar, como se asevera en la sentencia, por el contrario autoriza a la Asamblea Legislativa para su concesión (art.131 Ord.26°Cn.) , excepto el caso puntual del art.244 Cn. y

2) al sostener que : "...es innegable que su vigencia ha constituido un obstáculo procesal para la investigación, el juzgamiento, la condena o ejecución de la pena de los responsables de los hechos ..." la Sala está dando un argumento construido con base en una deficiencia interpretativa, cuyo resultado es ajeno al sentido racional ordinario del contenido de una Ley de Amnistía, analizado fuera de su contexto, finalidad y distorsionando los criterios jurisprudenciales vigentes para el Tribunal y cuya inconsistencia resulta nada menos por tomar como propios criterios interpretativos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre imprescriptibilidad de ciertos delitos; criterios que por ser contrarios a otros principios contenidos en nuestra Constitución, como el de irretroactividad de las leyes, no pueden ser aplicados por este Tribunal según el mismo instrumento de ratificación suscrito por El Salvador, como más adelante se desarrolla; resultando entonces que la Sala incurre en una argumentación aislada, inconexa o fragmentaria respecto de las disposiciones constitucionales en juego.

La supuesta argumentación que hace la Sala en la sentencia, como propia, no es más que recoger en un híbrido, la opinión presentada ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el informe rendido por el perito Salvador Eduardo Menéndez Leal en audiencia del 23 de abril de 2012 y que sirvió de base para el pronunciamiento de dicho Tribunal en el caso de las Masacres El Mozote y Lugares Aledaños Vrs El Salvador, dictado el 25 de octubre de 2012, que en referencia a la gracia concedida por la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, a la letra dice: " ha impedido investigar, procesar y sancionar legalmente a los autores materiales e intelectuales de graves violaciones a los derechos humanos acaecidas en el marco del conflicto armado" (fs.116 llamadas 472 y 474 párrafos 292 y 293 sentencia relacionada). Opinión que sirvió para que la Comisión solicitara a la Corte Interamericana que ordenara al Estado "... derogar la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, en cuanto impide la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables de violaciones a los derechos humanos y ..." (fs.123 párrafo 312 de la sentencia relacionada) ; petición que hicieron suya también los representantes de las supuestas víctimas, y en referencia a la Ley de Amnistía dijeron: "...la misma careció de efectos desde su de este caso, ni de ninguna grave violación de derechos humanos cometida durante el conflicto armado salvadoreño..."(fs.123 párrafo 313 de la sentencia relacionada)

Dicho lo anterior, a estas alturas, resulta incomprensible el pronunciamiento dictado que - como queda evidenciado- incluso vulnera lo resuelto en el auto de admisión de la demanda, dándole a la sentencia estimatoria de inconstitucionalidad efectos de nulidad; lo que resulta incongruente, ya que la Sala no ha expresado realmente la justificación jurídica de su cambio de criterio, y es lamentable que mediante esta sentencia, no obstante lo jurídica y fundamentadamente establecido en el auto de admisión sobre la inhabilitación del Tribunal para el conocimiento de la nulidad solicitada, la Sala viene ahora a traspasar los límites

jurisdiccionales de su propia competencia, que viene dada por la Constitución misma art.183 Cn., la cual no incluye dictar una sentencia de nulidad.

La contradicción a que se llega mediante esta sentencia es tan manifiesta que este mismo día en que se pronuncia la nulidad de la Ley de Amnistía, horas después de firmada esta, la misma configuración subjetiva de Sala dicta la sentencia de inconstitucionalidad en el proceso Inc. 35-2015 concerniente a un decreto legislativo al que, para su emisión, se hizo uso fraudulento de la figura del llamamiento de diputados suplentes para lograr el número mínimo de votos para su aprobación y por carecer aquellos de falta de legitimación democrática directa; sentencia estimatoria en la cual sí se respetan hechos consolidados, porque en esta segunda sentencia, claramente se dice : "...por razones de seguridad jurídica, tampoco podrán invocarse como motivos de inconstitucionalidad la participación de diputados suplentes en la emisión de leyes y actos legislativos anteriores a la presente sentencia" (el resaltado es mío). Vale decir, que esta sentencia sí fue acompañada de mi voto por cuanto se trata de una sentencia dictada dentro del marco de las competencias que la Constitución habilita a la Sala; es decir, una sentencia de inconstitucionalidad en la cual únicamente se expulsó del ordenamiento jurídico el Decreto Legislativo impugnado, con efectos hacia el futuro, a diferencia del presente caso en el cual se ha dictado una sentencia de nulidad, por los efectos hacia el pasado que genera, aunque se insista en denominarla de "inconstitucionalidad".

Sala de lo Constitucional, número de referencia: 44-2013AC, fecha de la resolución: 13/07/2016

VOTO RAZONADO DEL MAGISTRADO PRESIDENTE DOCTOR JOSÉ OSCAR ARMANDO PINEDA NAVAS

FINANCIAMIENTO DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

ROL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS EN EL SISTEMA DEMOCRÁTICO CONSTITUCIONAL

"1. El diseño de nuestro Estado Republicano, implica que el poder público fundamentalmente descansa en tres órganos de gobierno: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, correspondiéndole a cada uno un rol específico dentro del Estado.

A. Si uno de estos tres Órganos no cumple a cabalidad con sus funciones, no se podría considerar como un Estado Constitucional y Democrático de Derecho.

Corresponde al Órgano Legislativo, dictar leyes que estructuran el ordenamiento del Estado, y que permitirá adoptar medidas para satisfacer las necesidades de la población; de igual forma al Órgano Ejecutivo le corresponde emitir políticas y ejecutar acciones relativas al ámbito medioambiental, salud, defensa, seguridad, educación, entre otros; asimismo, corresponde al Órgano Judicial administrar justicia a través de jueces, profesionales, imparciales e independientes, que resuelvan los conflictos que las personas plantean en busca de protección a sus derechos fundamentales, es decir, que juzgue y que, además, haga ejecutar lo juzgado.

Al respecto, el artículo 172 de la Constitución, establece que corresponde exclusivamente al Órgano Judicial “la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucional, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso-administrativo, así como en las otras que determine la ley;” por ello, para dar cumplimiento al mandato constitucional aludido, no basta con emitir una resolución sino que también se garantice el cumplimiento de lo resuelto.

B. En el caso que nos ocupa, se emitió por esta Sala la resolución de fecha 6-II-2015, mediante la cual se verificó el cumplimiento de la sentencia de inconstitucionalidad 43-2013, y resolvió tener por no cumplida la sentencia, dictándose los parámetros concretos que faltaban para tenerla por cumplida plenamente.

A ese respecto, es pertinente destacar, que la Asamblea Legislativa ha reconocido, el carácter vinculante de las resoluciones, en esa línea, y sobre dicha sentencia, ha realizado algunas reformas a la Ley de Partidos Políticos, las cuales, como ya se dijo, no cumplen a plenitud con lo ordenado por esta Sala, lo cual se notificó al Órgano Legislativo el 09-II-2015.

Asimismo, conforme con el artículo 208 de la Cn., el Tribunal Supremo Electoral, es la máxima autoridad en materia electoral y en cumplimiento de dicha resolución de seguimiento informó que los partidos políticos han puesto a disposición información relativa, a su financiamiento; pero aun así, a juicio de esta Sala, no se ha cumplido con todas las reformas legales requeridas sobre la transparencia financiera de los partidos políticos. Por tanto, se verifica que es unánime, por todos los sujetos procesales, reconocer el obligatorio cumplimiento de la sentencia de inconstitucionalidad 43-2013, y esta Sala debe de hacer uso de medidas de seguimiento idóneas que garanticen tal efecto, tal como lo señala la Constitución.

2. Para los efectos de esta resolución, es de suma importancia tomar en cuenta el rol de los partidos políticos en nuestro sistema democrático constitucional, y aspectos fácticos que podrían afectar con alguna intensidad el cumplimiento legítimo de sus finalidades y la credibilidad en los mismos.

A. Así el artículo 85 de la Constitución establece que el sistema político es pluralista y se expresa por medio de los partidos políticos, cuyas normas de organización y funcionamiento deben sujetarse a los principios de la democracia representativa.

En relación los partidos políticos, esta Sala, en sentencia de inconstitucionalidad 61-2009 de fecha 29-VII-2010, los definió como asociaciones de individuos, unidos para la defensa de sus intereses, organizados internamente mediante una estructura jerárquica y de reparto de funciones, con vocación de permanencia y cuya finalidad es la de alcanzar el poder, ejercerlo y desarrollar un programa político.

De tal forma, constituyen instrumentos esenciales de la democracia, contribuyendo así a la formación de la voluntad popular y sirven para identificar, desde su visión ideológica del Estado, las necesidades de la población y ofrecer programas electorales, mediante los cuales plantean soluciones a esas necesidades, que se concretizan en ofertas electorales, a fin de que la población vote por ellas, para lo cual deben estar legítimamente organizados.

Por lo anterior, puede afirmarse que los partidos políticos son instrumentos cualificados de la representación política, en el sentido de que sirven para recoger las demandas de los individuos y grupos sociales y presentarlas al cuerpo electoral, para que apruebe o no a través del voto, su oferta. Esto explica por qué modernamente las Constituciones democráticas reconocen la importancia y la necesidad de los partidos políticos

Al respecto, considero importante recordar el informe único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución de la Asamblea Constituyente en 1983, en el cual se estableció “que para la defensa del sistema democrático y, conforme a las realidades nacionales, la comisión incluye un concepto adicional de limitación: circunscribe a los partidos políticos la expresión de ese pluralismo democrático representativo, de manera que no se permita que otra clase de instituciones con distintas finalidades, se arroguen la representación popular y la participación en el quehacer gubernamental”, o peor aún con finalidades ilegítimas.

B. Es precisamente esto último lo que debe analizarse con sumo cuidado, ya que en la actualidad existen circunstancias que podrían soslayar el rol esencial constitucional de los partidos políticos, en detrimento de ellos mismos y de la ciudadanía que los respalda, como la configuración de grupos ilegítimos de apoyo, entre ellos se pueden mencionar, personas o grupos relacionados con actividades ilícitas e incluso, como se ha visto en otros países, del crimen organizado.

Ello implica que los partidos políticos como instrumentos para la formación de la voluntad popular, eventualmente podrían ser objetos de injerencias que pretendan socavar sus cimientos democráticos, tratando de influir en los programas electorales, o en el ejercicio del poder político o público, influenciando a las personas que acceden a cargos públicos por su medio; y ante esto, las consecuencias pueden tener dos dimensiones:

La primera, que las personas que pertenecen a la estructura interna de los partidos políticos puedan sentirse defraudados y retirarles su respaldo; la segunda de carácter externo, de cara a la población en general, e implica que los funcionarios o partidos políticos al promover sus políticas públicas, podrían actuar en favor de estos grupos o personas ilegítimas y no en cumplimiento al mandato popular que han recibido, defraudando a sus votantes y a la población en general.

Todo ello en definitiva redundaría en socavar el sistema democrático, y en soslayar, la figura de los partidos políticos, dando lugar a otros grupos ilegítimos de participación, justamente lo que se pretendió evitar con la Constitución y tal como se expuso en el informe Único de la Comisión, a cual se ha hecho referencia.”

FINALIDAD DE LA TRANSPARENCIA DEL FINANCIAMIENTO DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

“C. Es por tales circunstancias, que la transparencia sobre el financiamiento de los partidos políticos, pretende evitar que se financien campañas políticas con dinero de origen ilícito, que conlleven a injerencias indebidas o ilegítimas, tienien-

do implícito un interés de influir en la toma de decisiones de las personas que acceden a cargos públicos, o en su caso obtener una cobertura o “protección legal”, para los financistas que actúan al margen de la ley.

Por ello la transparencia en el origen de su financiamiento, permitiría fortalecer las estructuras y apoyo internos de los mismos y además, garantizaría el fortalecimiento de la confianza de la ciudadanía en los partidos políticos, como instituciones con arraigo constitucional y elementos esenciales en el sistema democrático, ya que al no transparentar el origen de sus fuentes de financiamiento, se pone en riesgo su credibilidad, generando fragilidad en la confianza de cara a la población o ciudadanos votantes. De ahí entonces la importancia de garantizar que se cumpla plenamente con la sentencia de inconstitucionalidad 43-2013, además de las razones expuestas al inicio de este apartado.

Por tanto, las reformas legislativas orientadas a la transparencia de los partidos políticos de proporcionar la información correspondiente sobre su financiamiento, fortalece la credibilidad de su miembros y la confianza de la población en general en dichos entes, pues dicha transparencia financiera es un instrumento de legitimación para que los partidos políticos presenten y, en caso resulten ganadores, ejecuten sus programas electorales, con propuestas y acciones que respondan únicamente a las necesidades de la población salvadoreña; evitándose así que determinados grupos ilegítimos utilicen a los partidos políticos para sus propios intereses y en detrimento de la población; de ahí, reitero, la necesidad del cumplimiento de la sentencia de inconstitucionalidad 43-2013, en cuanto a que la Asamblea Legislativa emita las reformas legales correspondientes sobre la transparencia financiera de los partidos políticos, a favor del fortalecimiento mismo de estas instituciones y en beneficio de la población salvadoreña en general, en aras de la conservación de un Estado Democrático y Representativo.”
Sala de lo Constitucional, número de referencia: 43-2013, fecha de la resolución: 26/09/2016